

Sygn. akt: KIO 1382/11

Sygn. akt: KIO 1391/11

WYROK
z dnia 18 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu: 12 lipca 2011 r., w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 30 czerwca 2011 r. przez Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „POLARIS”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz,
- B. w dniu 1 lipca 2011 r. przez Edwarda Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export-Import, ul. Nowogrodzka 155a, 18-400 Łomża

w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową nr 4226 z/s w Warszawie, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa reprezentowaną przez Agencję Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26a

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa-Produkcyjno-Handlowe „MusliKlex” Sp. z o.o., „Arpol” Sp. o.o., 25-517

Kielce, ul. Hauke Bosaka 10 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1382/11 oraz 1391/11 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania,

C. Kosztami postępowania obciąża Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „POLARIS”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz, oraz Edwarda Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export- Import, ul. Nowogrodzka 155a, 18-400 Łomża i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnaście tysięcy zero groszy), uiszczoną przez Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „POLARIS”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnaście tysięcy zero groszy), uiszczoną przez Edwarda Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export- Import, ul. Nowogrodzka 155a, 18-400 Łomża tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa – Praga**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 1382/11

Sygn. akt KIO 1391/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 4226 z/s w Warszawie, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa, reprezentowana przez Agencję Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26a prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Dostawy w latach 2011 r. – 2013 indywidualnych racji żywnościowych suchych „S” i indywidualnych polowych paczkowanych norm wyżywienia „SRG”*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 20 maja 2011 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 maja 2011 r. pod numerem 2011/S 99-162099.

W dniu 22 czerwca 2011 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyniku postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.

Sygn. akt KIO 1382/11

Wykonawca Małgorzata Gruszczyńska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Polaris”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz (zwany dalej: „*Odwołującym Polaris*”) w dniu 30 czerwca 2011 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyła odwołanie (w zakresie części I zamówienia) m. in. na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.

Odwołujący Polaris zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie,
- art. 24 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie,
- art. 89 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie,
- art. 91 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez uznanie za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy podlegającemu wykluczeniu oraz ofertę, która winna zostać odrzucona i nie uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego.

W związku z powyższym, Odwołujący Polaris wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na wyborze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawy w latach 2011-2013 indywidualnych racji żywnościowych suchych „S” i indywidualnych polowych paczkowanych norm żywienia „SRG” (dwie części zamówienia)” nr postępowania 60/Z/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011 Wykonawcy - Konsorcjum w składzie : Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Musli Klex Sp. z o.o. - lider konsorcjum ul. Hauke Bosaka 10 25-217 Kielce; Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpol” Sp. z o.o- partner konsorcjum, ul. Trasa Północna 14 65-119 Zielona Góra;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawy w latach 2011-2013 indywidualnych racji żywnościowych suchych „S” i indywidualnych polowych paczkowanych norm żywienia „SRG” (dwie części zamówienia)” nr postępowania 60/Z/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011 i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego na część zamówienia dotyczącej racji typu „S”. Nadto Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przetargowej.

Uzasadniając swoje stanowisko Odwołujący Polaris wskazał w odwołaniu w szczególności na następujące okoliczności faktyczne:

Odwołujący Polaris zauważył, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - rozdział VI ust. 4 pkt 2 Zamawiający zawarł zapis, że „w przypadku gdy ofertę składa Wykonawca krajowy, który produkuje lub wprowadza do obrotu żywność pochodzenia zwierzęcego, do oferty należy załączyć aktualną decyzję administracyjną powiatowego lekarza weterynarii o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 20 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 roku o produktach pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. z 2006 r., Nr 17, poz. 127 ze zmianami), a w przypadku produktów pochodzenia zwierzęcego wprowadzanych do obrotu przez zakłady nieobjęte urzędową kontrolą organów inspekcji Weterynaryjnej - aktualną decyzję państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy

produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 roku, Nr 136, poz. 914 ze zmianami)". Zdaniem Odwołującego w przytoczonym przepisie Zamawiający jednoznacznie wskazał jakich dokumentów wymaga celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem, w ocenie Odwołującego wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza przedstawił następujące dokumenty Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Musli-Klex Spółka z o.o. z siedzibą w Kielcach decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Kielcach z dnia 10.07.2003 roku wydaną min. w oparciu o art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 roku o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. Nr 63, poz. 634) w której stwierdzono spełnienie wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w procesie produkcji : konserw zapraw kompotowych w ilości 1 tony dziennie, cukierków z pomady mlecznej - „Krówek" w ilości 500 kg dziennie, racji żywnościowych dla odbiorcy wojskowego w ilości 2000 sztuk dziennie; zaś Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe „ARPOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze z dnia 2 marca 2005 roku, wydaną m.in. na podstawie art. 27 ustawy z dnia 11 maja 2001 roku o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. Nr 63, poz. 634) w której stwierdzono, że w zakładzie tym spełnione są wymagania sanitarne konieczne do zapewnienia higieny przy konfekcjonowaniu żywności z produktów wysoko przetworzonych na racje żywnościowe. Do decyzji tej dołączone zostało zaświadczenie oparte na art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. Nr 136, poz. 914) Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze z dnia 8 czerwca 2011 roku o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, w którym stwierdzono, że po rozpatrzeniu wniosku o wpis z dnia 25.03.2011 roku złożonego przez Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „ARPOL" Spółka z o.o. dokonano w dacie 10.05.2006 roku wpisu Zakładu konfekcjonowania i obrotu żywnością „ARPOL" w zakresie uczestnictwa w obrocie żywnością pochodzenia zwierzęcego i niezwierzęcego do Rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli Państwowej Inspekcji Sanitarnej prowadzonego przez PPIS w Zielonej Górze nr wpisu 78.

W opinii Odwołującego żadna z decyzji nie jest decyzją aktualną w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności obejmującej przedmiot zamówienia. Obie decyzje mówią jedynie ogólnikowo o konfekcjonowaniu żywności lub racjach żywnościowych. Tymczasem przedmiotem zamówienia były dwie konkretne racje żywnościowe typu „S" i „SRG" w skład, których wchodzi określone produkty żywnościowe w tym produkty pochodzenia zwierzęcego (konserwy mięsne, miód pszczeli, mleko zagęszczone). Istotnym jest to, że w momencie kiedy wydawane były w/w decyzje racje żywnościowe produkowane były w oparciu o inne normy żywnościowe niż obowiązujące obecnie. Podnieść także należy, że decyzje

przedstawione przez konsorcjum nie zezwalają na prowadzenie produkcji środków spożywczych pochodzenia zwierzęcego. Tymczasem Zamawiający w odpowiedzi na jedno z pytań wyraźnie zaznaczył, że do oferty może zostać załączona decyzja uprawnionego organu wydana na podstawie ustawy z dnia 11 maja 2001 roku o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia, która w rozumieniu prawa żywnościowego będzie dla wykonawcy aktualna i umożliwi temu podmiotowi gospodarczemu produkcję i wprowadzenie przedmiotu zamówienia do obrotu. Według Odwołującego żaden z podmiotów nie przedstawił aktualnej decyzji dotyczącej przedmiotu zamówienia. W szczególności wątpliwość budzi zaświadczenie złożone przez „ARPOL” Sp. z o.o. Odwołujący zaznaczył również, że z treści zaświadczenia wynika, że 25.03.2011 roku został złożony wniosek o wpis/zatwierdzenie zakładu, który to wniosek bezwzględnie winien zostać załatwiony poprzez wydanie decyzji administracyjnej. I tylko taka decyzja byłaby decyzją aktualną której wymagał zamawiający. W związku z tym przedłożona decyzja z roku 2005 nie jest decyzją, której wymagał Zamawiający. Należy zatem stwierdzić, że jest to przesłanka skutkująca koniecznością wykluczenia wykonawcy, w związku z tym, że nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wymogów nie spełnia także decyzja przedstawiona przez Musli-Klex Sp. z o.o., która dotyczy tylko produkcji racji żywnościowych, nie wskazując, co konkretnie wchodzi w skład tych racji, czyli wskazanie konkretnego typu racji (typu „S” lub „SRG”).

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Edward Dąbrowski prowadzący działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export – Import, ul. Nowogrodzka 155 a, 18-400 Łomża.

Ponadto Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.

Zamawiający w dniu 12 lipca 2011 r. złożył odpowiedź na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Sygn. akt KIO 1391/11

Wykonawca Edward Dąbrowski prowadzący działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export – Import, ul. Nowogrodzka 155 a, 18-400 Łomża, (zwany dalej: „*Odwołującym Edpol*”) w dniu 1 lipca 2011 r. (data wpływu do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie (w zakresie części II zamówienia) m. in. na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.

Odwołujący Edpol zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący Edpol wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórnego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.
- wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania w dniu 4 lipca 2011 r. po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Małgorzata Gruszczyńska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Polaris”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz Edward Dąbrowski prowadzący działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export – Import, ul. Nowogrodzka 155 a, 18-400 Łomża.

Ponadto Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10.

Zamawiający w dniu 12 lipca 2011 r. złożył odpowiedź na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, jak

również oświadczenia i stanowiska stron oraz Przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba rozpoznała łącznie oba odwołania w związku z treścią zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w tym przedmiocie. Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z rozpoznawanych odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne ich rozpoznanie wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, iż Odwołujący spełniają przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Decyzja Zamawiającego o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10 pozbawia obu Odwołujących (odpowiednio w zakresie części I i II zamówienia) możliwości ubiegania się o zamówienie a potwierdzenie się zarzutów odwołań dotyczących ofert konkurencyjnych dałaby poszczególnym wykonawcom możliwość uzyskania zamówienia.

Sygn. akt KIO/1382/11

Izba ustaliła, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 30 czerwca 2011 r.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia następujących wykonawców: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10 oraz wykonawcy Edwarda Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL Export – Import, ul. Nowogrodzka 155 a, 18-400 Łomża.

Izba stwierdziła, iż przystąpienie wykonawców: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego jest skuteczne, z uwagi na zachowanie terminu zgłoszenia przystąpienia zawartego w dyspozycji art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba uznała, że, przystąpienie wykonawcy Edwarda Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EDPOL

Export – Import, ul. Nowogrodzka 155 a, 18-400 Łomża po stronie Odwołującego jest nieskuteczne, z uwagi na niezachowanie terminu zgłoszenia przystąpienia zawartego w dyspozycji art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp., jak również w braku interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje, ze względu na fakt iż wykonawca ten w zakresie części I zamówienia w wyniku ewentualnego potwierdzenia się zarzutów nie uzyskałby zamówienia w zakresie tej części.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w zakresie toczącego się sporu zamawiający wprowadził do SIWZ m. in. następujące zapisy:

rozdział VI ust. 4 pkt 2 Zamawiający zawarł zapis, że „w przypadku gdy ofertę składa Wykonawca krajowy, który produkuje lub wprowadza do obrotu żywność pochodzenia zwierzęcego, do oferty należy załączyć aktualną decyzję administracyjną powiatowego lekarza weterynarii o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 20 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 roku o produktach pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. z 2006 r., Nr 17, poz. 127 ze zmianami), a w przypadku produktów pochodzenia zwierzęcego wprowadzanych do obrotu przez zakłady nieobjęte urzędową kontrolą organów inspekcji Weterynaryjnej - aktualną decyzję państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 roku, Nr 136, poz. 914 ze zmianami)\".

Ponadto w toku postępowania wykonawcy zadawali Zamawiającemu pytania, na które udzielił odpowiedzi, uznając, dopuszczalność decyzji wydanej na podstawie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia, która w rozumieniu prawa żywnościowego będzie dla wykonawcy aktualna i umożliwi temu podmiotowi produkcję i wprowadzenie przedmiotu zamówienia do obrotu, będzie to dla Zamawiającego wystarczające.

Ponadto w świetle zapisów SIWZ wystarczającym było, aby jeden z członków konsorcjum spełnił powyższe wymagania, przedkładając stosowną decyzję. (zapis rozdziału VI pkt 7.2). Powyższe zapisy SIWZ nie były przez wykonawców kwestionowane.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz Przystępującego przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na rozprawie Odwołujący Polaris złożył szereg dokumentów, które miały wskazywać na niespełnienie opisanego warunku przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowego Arpol” Sp. z o.o. oraz złożenie przez konsorcjum nieprawdziwych informacji, co skutkowało mogłoby wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Odwołujący Polaris w tym zakresie przedstawił m. in.:

- decyzję z 14 czerwca 2006 r. Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, decyzję z dnia 2 marca 2005 r. wniosek ARPOL z dnia 2 marca 2005 r., pismo firmy ARPOL z dnia 1 sierpnia 2005 r., pismo z dnia 17 marca 2005 r., postanowienie z dnia 12 kwietnia 2006 r. Wojewódzkiej Stacji Epidemiologicznej, wniosek firmy ARPOL z dnia 9 lutego 2005 r., decyzję z dnia 10 maja 2006 r., dokument z dnia 23 stycznia 2006 r. (wniosek o rejestrację), pismo z dnia 26 maja 2011 r., 5 lipca 2011 r., zaświadczenia o wpisie do rejestru z dnia 30 czerwca 2011 r., zaświadczenie o wpisie do rejestru z dnia 8 czerwca 2011 r.

Wydaje się, iż decyzja z dnia 2 marca 2005 r., załączona do oferty (dotycząca Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego „ARPOL” Sp. z o.o.) mogła budzić wątpliwości, ze względu na jej treść, stwierdzającą: „w ww. zakładzie spełnione są wymagania sanitarne konieczne do zapewnienia higieny przy konfekcjonowaniu żywności z produktów wysokoprzetworzonych na racje żywnościowe”.

Niemniej jednak Izba zauważa, że do spełnienia spornego warunku wystarczającym było wykazanie spełnienia powyższego warunku przez jednego z członków konsorcjum.

Zatem Odwołujący Polaris powinien skutecznie podważać również decyzję załączoną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „Musli Klex” Sp. z o.o.

Do oferty załączono również decyzję Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowe „Musli Klex” Sp. z o.o. z dnia 10 lipca 2003 r., w której stwierdzono spełnienie wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w procesie produkcji m. in. racji żywnościowych dla odbiorcy wojskowego w ilości 2000 sztuk dziennie.

Odwołujący Polaris wskazał, iż wymogów nie spełnia także decyzja przedstawiona przez Musli-Klex Sp. z o.o., która dotyczy tylko produkcji racji żywnościowych, nie wskazując, co konkretnie wchodzi w skład tych racji, czyli wskazanie konkretnego typu racji (typu „S” lub „SRG”).

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że spełnienie powyższego warunku nie należało w niniejszym stanie faktycznym odczytywać wprost, jednakże odnosić powyższe wymagania również do przedmiotu zamówienia, co oznaczało że Zamawiający, chcąc rozszerzyć krąg podmiotów uczestniczących w niniejszym postępowaniu dopuszczał decyzje wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, t.j. ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia. Ponadto Zamawiający wyjaśnił, iż decyzja z dnia 10 lipca 2003 r. odnosiła się do racji żywnościowych dla odbiorcy wojskowego, w skład której wchodzi zarówno produkty pochodzenia zwierzęcego jak i

niezwierzęcego, tym bardziej złożona decyzja zakresem tożsama była z przedmiotem niniejszego postępowania.

Zatem, zdaniem Izby, Odwołujący Polaris nie wykazał w sposób dostateczny niespełnienie warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. , podważając głównie decyzję załączoną przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowego „ARPOL” Sp. z o.o., na co wskazuje treść odwołania, w którym to Odwołujący Polaris sam przyznaje, że „w szczególności budzi wątpliwości decyzja Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego ARPOL” Sp. z o.o. (...)”.

Ponadto Izba, przychylając się do stanowiska Zamawiającego uznała, że w świetle udzielonej (przez Zamawiającego) odpowiedzi Odwołujący nie wykazał, iż na podstawie zapisów SIWZ załączona decyzja Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. jest niewłaściwa.

Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, a Odwołujący w opinii Izby takich dowodów w niniejszej sprawie nie przedstawił. Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Ponadto, co do zarzutu nieprawdziwych informacji, Izba zauważa, że w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem Izba nie rozpoznawała zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO/1391/11

Izba ustaliła, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 1 lipca 2011 r.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia następujących wykonawców: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: 25-517 Kielce, ul. Hauke Bosaka 10 oraz wykonawcy Małgorzaty Gruszczyńskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Polaris”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz.

Izba stwierdziła, iż przystąpienie wykonawców: wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego jest skuteczne, z uwagi na zachowanie terminu na zgłoszenie przystąpienia zawartego w dyspozycji art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba uznała, że, przystąpienie wykonawcy Małgorzaty Gruszczyńskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Polaris”, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz po stronie Odwołującego jest nieskuteczne, z uwagi na brak interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje, ze względu na fakt iż wykonawca ten w zakresie części II zamówienia w wyniku ewentualnego potwierdzenia się zarzutów nie uzyskałby zamówienia w zakresie tej części.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w zakresie toczącego się sporu zamawiający wprowadził do SIWZ następujące zapisy:

rozdział VI ust. 4 pkt 2 Zamawiający zawarł zapis, że „w przypadku gdy ofertę składa Wykonawca krajowy, który produkuje lub wprowadza do obrotu żywność pochodzenia zwierzęcego, do oferty należy załączyć aktualną decyzję administracyjną powiatowego lekarza weterynarii o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 20 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 roku o produktach pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. z 2006 r., Nr 17, poz. 127 ze zmianami), a w przypadku produktów pochodzenia zwierzęcego wprowadzanych do obrotu przez zakłady nieobjęte urzędową kontrolą organów inspekcji Weterynaryjnej - aktualną decyzję państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu w zakresie części zamówienia lub rodzaju żywności (grupy produktów) obejmującej przedmiot zamówienia, o której mowa w art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 roku, Nr 136, poz. 914 ze zmianami)”.

Ponadto w toku postępowania wykonawcy zadawali Zamawiającemu pytania, na które udzielił odpowiedzi, uznając, dopuszczalność decyzji wydanej na podstawie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia, która w rozumieniu

prawa żywnościowego będzie dla wykonawcy aktualna i umożliwi temu podmiotowi produkcję i wprowadzenie przedmiotu zamówienia do obrotu, będzie to dla Zamawiającego wystarczające.

Ponadto w świetle zapisów SIWZ wystarczającym było, aby jeden z członków konsorcjum spełnił powyższe wymagania, przedkładając stosowną decyzję. (zapis rozdziału VI pkt 7.2). Powyższe zapisy SIWZ nie były przez wykonawców kwestionowane.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący Edpol w odwołaniu wskazał, że wykonawcy: wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. nie załączyło decyzji wymaganych SIWZ, a ww. wykonawcy dołączyli jedynie decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora sanitarnego w Zielonej Górze z dnia 2 marca 2005 r.

Izba zauważa, że wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. do swojej oferty załączyli również decyzję z dnia 10 lipca 2003 r., zatem twierdzenie Odwołującego Edpol wydaje się być niezrozumiałe.

Ponadto, Odwołujący Edpol podważał jedynie decyzję Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „Arpol” Sp. z o.o. z dnia 2 marca 2005 r., nie podważając decyzji z dnia 10 lipca 2003 r., zatem wobec zapisów SIWZ wykonawca powinien również podważać decyzję z dnia 10 lipca 2003 r.

Podobnie, co do zarzutu nieprawdziwych informacji, Izba zauważa, że w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem Izba nie rozpoznawała zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skoro Odwołujący wywodzą, że wykonawcy: wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „MusliKlex” Sp. z o.o. oraz „Arpol” Sp. z o.o. nie spełnianą postawionego warunku, to powinni powyższe wykazać w toku postępowania odwoławczego. Przypomnienia raz jeszcze wymaga, że ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a Odwołujący w opinii Izby nie przedstawił wystarczających dowodów na poparcie swojego

stanowiska. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasad kontrydiktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (analogicznie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....