

Sygn. akt: KIO/UZP 1808 /09

WYROK
z dnia 11 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Członkowie: **Luiza Łamejko**
Agata Mikołajczyk

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PPRU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Poczta Polska S.A. ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa** protestu z dnia 5 listopada 2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert (część 5),

2. kosztami postępowania obciąża **Poczta Polska S.A. ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PPRU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Poczta Polska S.A. ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa** na rzecz **PPRU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PPRU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Spółka jawna, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Poczta Polska S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywną dostawę oleju opałowego lekkiego do kotłowni olejowych podległych Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Poznaniu. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2009/S 166- 240189 w dniu 29 sierpnia 2009 r.

Dnia 30 października 2009 r. zamawiający przekazał wykonawcy PPHU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Spółka jawna informację o wykluczeniu go

z postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach części 5. Zamawiający wskazał jako przyczynę wykluczenia nie złożenie oświadczenia zgodnie z postanowieniem siwz zawartym w rozdziale VIII pkt. 2.2 na formularzu zgodnym z wzorem zawartym w załączniku nr 5, tj. wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca.

Wykonawca wniósł protest wobec powyższych czynności. Zarzucił naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 i nast., art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp, w zw. z § 1 ust.. 2 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Wykonawca wniósł o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty odwołującego, o ponowne badanie ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wykonawca podniósł, że w dniu 23.10.2009r. przedłożył wykaz zawierający oświadczenie o dysponowaniu autocysterną Scania/Stokota, nr rej. WGM 63XS, zgodną z dołączonymi dokumentami – dowodem rejestracyjnym i legalizacją licznika (przepływomierza). Oświadczenie nie zostało złożone na wzorze z załącznika nr 5 lecz w formie pisemnej pod nazwą „Uzupełnienie dokumentów w przetargu”. Wskazał, że Prawo zamówień publicznych nie nakazuje wykonawcy składania oświadczeń i wykazów, o których mowa w w/w rozporządzeniu, ściśle na wzorach stosowanych przez zamawiającego. Wzory takie mają charakter pomocniczy i instrukcyjny. Istotne jest zaś jedynie, czy wykonawca składając określone oświadczenie lub wykaz spełnia warunki podmiotowe postawione przez zamawiającego. W tym przypadku sam zamawiający przyznał, że odwołujący dysponuje wymaganym pojazdem, a zarzut dotyczy jedynie formy złożonego wykazu.

Zamawiający oddalił protest. Wyjaśnił, iż w toku badania oferty odwołującego stwierdził, iż oferta zawiera oświadczenie o treści zgodnej z Załącznikiem nr 5 do specyfikacji, jednakże dołączone do oświadczenia dokumenty zawierają niezgodne ze sobą dane identyfikacyjne. Wobec powyższego, pismem z dnia 15 października 2009 r. wezwał wykonawcę m.in. do złożenia właściwych dokumentów stanowiących załączniki do oświadczenia lub do złożenia nowego oświadczenia na formularzu zgodnym z Załącznikiem Nr 5 wraz z załącznikami. W dniu 24 października 2009 r. wykonawca złożył „Uzupełnienie dokumentów w przetargu” wraz z dołączoną polisą OC, dowodem rejestracyjnym i legalizacją licznika. Złożone dokumenty nie obejmowały oświadczenia o treści odpowiadającej Załącznikowi Nr 5, zgodnie z którym oświadczenie miało zawierać:

- stwierdzenie o dysponowaniu autocysterną do przewozu paliw ciekłych
- rodzaj, marka/nazwa autocysterny
- nr dowodu rejestracyjnego autocysterny, podmiot wydający, data wydania
- nr, data wystawienia, podmiot uprawniony wystawiający świadectwo legalizacyjne instalacji pomiarowej.

Pismo wykonawcy z dnia 19 października 2009 r. nie zawiera wszystkich ww. elementów. W ocenie zamawiającego dopuszczenie ww. pisma o treści niezawierającej wszystkich wymaganych informacji, jako oświadczenia spełniającego wymagania, stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wykonawca wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Podtrzymał zarzuty naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 i nast., art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87, poz. 605), poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo, iż złożył wszystkie dokumenty wymagane w siwz w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału i spełnia warunek określony w rozdziale VII pkt 2 w zw. z rozdziałem VIII pkt 2.2 siwz. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa.

Odwołujący podkreślił, iż złożone pismo jest nierozzerwalnie związane pod względem treści z załącznikami, podpisanymi przez odwołującego, z których wprost wynikają wszelkie informacje wymagane przez zamawiającego. Odwołujący wskazał w wykazie markę, rodzaj, rok produkcji i nr rejestracyjny autocysterny, a pozostałe informacje widnieją w załączonym dowodzie rejestracyjnym, zawierającym ten sam nr rejestracyjny autocysterny oraz ten sam nr VIN, co wskazany w legalizacji licznika (przepływomierza). Zdaniem odwołującego bezcelowe było przepisanie do wykazu informacji, gdy wynikają one wprost z urzędowych dokumentów. Wskazał, iż przepisy ustawy Pzp i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów nie uprawniają zamawiającego do żądania od wykonawców potwierdzenia i przepisania informacji wynikających z dokumentów urzędowych dotyczących sprzętu. Ponadto, brak jest też delegacji w przepisach do żądania w/w dokumentów urzędowych dotyczących sprzętu.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, poprzez nieuzasadnione wykluczenie odwołującego się wykonawcy z postępowania. Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną, a więc wg kryterium - cena 100% - ustalonym w przedmiotowym postępowaniu oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący wykluczenia odwołującego z postępowania pomimo, iż złożył wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu i spełnia warunek określony w specyfikacji (rozdział VII pkt 2 w zw. z rozdziałem VIII pkt 2 ppkt 2 siwz), a tym samym naruszenia przez zamawiającego w związku z powyższym przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdz. VII pkt 2 i rozdz. VIII pkt 2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający postawił warunek „(...) dysponowania (...) co najmniej jedną autocysterną wyposażoną w zalegalizowany i zaplombowany licznik (...)”. Na potwierdzenie spełniania w/w warunku wykonawcy mieli złożyć:

- wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca, w którym wykazuje co najmniej jedną autocysternę wyposażoną w zalegalizowany i zaplombowany licznik zgodnie z załącznikiem nr 5 do specyfikacji,
- kserokopię dowodu rejestracyjnego autocysterny,
- aktualne świadectwo legalizacji licznika instalacji pomiarowej do wydawania paliw ciekłych z autocysterny wystawione przez podmiot uprawniony do legalizacji, z którego co najmniej wynika: podmiot legalizujący, podmiot zgłaszający, użytkownik oraz miejsce ustawienia instalacji pomiarowej oraz data ważności legalizacji i przypadki utraty ważności legalizacji przed terminem.

Załącznik Nr 5 do specyfikacji określa treść wymaganego oświadczenia wykonawcy, które miało zawierać:

- stwierdzenie o dysponowaniu autocysterną do przewozu paliw ciekłych,
- rodzaj, marka/nazwa autocysterny,
- nr dowodu rejestracyjnego autocysterny, podmiot wydający, data wydania,
- nr, data wystawienia, podmiot uprawniony wystawiający świadectwo legalizacyjne instalacji pomiarowej.

Na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów (oświadczenia i załączników) w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, w dniu 23 października 2009 r. odwołujący złożył pismo z dnia 19 października 2009 r. pt. „Uzupełnienie dokumentów w przetargu” zawierające oświadczenie wykonawcy o treści „dysponujemy pojazdem autocysterna Scania/Stokota, nr rej. WGM 63XS, prod. 2007 z zalegalizowanym przepływomierzem.” Odwołujący załączył kopię dowodu rejestracyjnego w/w pojazdu oraz kopię świadectwa legalizacji licznika. Wszystkie w/w dokumenty zostały poświadczane przez odwołującego za zgodność z oryginałem.

Zamawiający przyznał fakt, iż wszystkie wymagane szczegółowe dane dotyczące pojazdu oraz informacje w zakresie daty wystawienia/wydania i podmiotu wydającego dowód rejestracyjny oraz świadectwo legalizacyjne przepływomierza są zawarte w treści dokumentów złożonych jako załączniki do oświadczenia z dnia 19 października 2009 r.

Biorąc pod uwagę ustalone okoliczności Izba zważyła, iż zamawiający, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), posiada uprawnienie do żądania „wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca” w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców postawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku odnośnie dysponowania określonym sprzętem, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający może określić formę wykazu i rodzaj informacji, które w wykazie powinny być zamieszczone przez wykonawcę. Jednakże wszelkie zamieszczane w specyfikacji wzory i formularze mają jedynie charakter pomocniczy. Celem złożenia wykazu i załączenia przez wykonawców innych wymaganych dokumentów jest potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie wypełnienie czysto formalistycznych wymagań co do kształtu składanych dokumentów.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący oświadczył jednoznacznie w treści pisma z dnia 19 października 2009 r., iż dysponuje wymaganym pojazdem oraz wskazał dane pojazdu pozwalające na pełną jego identyfikację i weryfikację, czy załączone

dokumenty dotyczą właśnie tego pojazdu. Powyższe oświadczenie jest wystarczającym potwierdzeniem faktu, iż wykonawca dysponuje wymaganym pojazdem, pomimo iż odwołujący nie zachował formy wymaganej przez zamawiającego. Wszystkie szczegółowe informacje wymagane przez zamawiającego w siwz - dotyczące daty wydania i podmiotu wydającego dowód rejestracyjny pojazdu i świadectwa legalizacyjnego przepływomierza zamontowanego w pojeździe, wynikają wprost ze złożonych dokumentów. Brak powyższych informacji w oświadczeniu nie ma wpływu na skuteczność złożonego oświadczenia w kontekście potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania wymaganym sprzętem. Jeśli wymagane informacje wynikają wprost z dokumentów urzędowych, które są wymagane w postępowaniu, to nie ma znaczenia czy wykonawca jeszcze raz w wystawionym przez siebie wykazie złoży oświadczenie wiedzy co do treści tychże informacji.

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała, że zarzut dotyczący niezasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania potwierdził się, co miało istotny wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji, Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisu art. art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej bez udziału oferty odwołującego.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 i ust. 1a oraz art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....