

WYROK
z dnia 14 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2013 r. przez Net Marine – Marine Power Service Sp. z o.o. w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Portu Wojennego w Świnoujściu

przy udziale wykonawcy ETMAL Sp. z o.o. w Gdyni zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Net Marine – Marine Power Service Sp. z o.o. w Szczecinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 r (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Net Marine – Marine Power Service Sp. z o.o. w Szczecinie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Komenda Portu Wojennego w Świnoujściu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zakup i montaż żurawików łodziowych na okrętach t.767 - 5 kpl.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 listopada 2013 r. pod numerem 2013/S 214-372643.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

19 grudnia 2013 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania o udzielanie zamówienia publicznego, wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Etmal sp. z o.o. w Gdyni.

Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o. w Szczecinie wniosła odwołanie 30 grudnia 2013 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie jego zastosowania i niewykluczenie wykonawcy Etmal sp. z o.o. pomimo, że nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie jego zastosowania i nieodrzuconie oferty wykonawcy Etmal sp. z o.o.;
- z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niezastosowanie w odniesieniu do wykonawcy Etmal sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Etmal sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy Etmal sp. z o.o., po ewentualnym zastosowaniu procedury wskazanej w art. 26 ust. 3 ustawy, odrzucenie oferty Etmal sp. z o.o., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, iż koncesja złożona przez Etmal sp. z o.o. zezwala na wykonywanie działalności objętej koncesją wyłącznie w Gdyni, przy ul. Hutniczej 51, tymczasem, zamawiający jednoznacznie stwierdził zarówno w SIWZ jak i we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 20 do SIWZ, że miejscem wykonania umowy jest Port Wojenny w Świnoujściu, zatem Etmal sp. z o.o. nie jest w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że Etmal sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III pkt 3.1. ppkt 1 lit a) SIWZ, gdyż miejsce wskazane w koncesji Etmal sp. z o.o. nie znajduje się na wybrzeżu. Na potwierdzenie tego faktu odwołujący załączył zdjęcie satelitarne wskazujące lokalizację budynku przy ul. Hutniczej 51 w Gdyni.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, koncesja zawiera adres miejsca wykonywania działalności gospodarczej a nie siedzibę przedsiębiorcy, co przesądza, że koncesjonowana działalność prowadzona może być wyłącznie w miejscu wskazanym koncesją.

Ponadto odwołujący wskazał, że zgodnie z SIWZ, po udzieleniu wyjaśnień z dnia 2 grudnia 2013 r. sprostowanych następnie w dniu 3 grudnia 2013 r. zamawiający dopuścił posiadanie przez wykonawcę uprawnień wydanych przez Wojskowy Dozór Techniczny w zakresie naprawy i modernizacji żurawi stacjonarnych, wciągarek i wciągników przeznaczonych dla sił zbrojnych RP Etmal sp. z o.o. złożył natomiast decyzję Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego uprawniającą do modernizacji żurawi samojezdnych i pokładowych oraz elementów konstrukcji nośnych dźwignic. Odwołujący zarzucił, że decyzja w żaden sposób nie wskazuje, że wykonawca spełnił wymagania zamawiającego w zakresie dysponowania wymaganymi uprawnieniami.

Etmal sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z postanowieniami rozdziału II ust. 2 SIWZ oraz § 4 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 20 do SIWZ miejscem wykonania umowy jest Port Wojenny w Świnoujściu.

Zamawiający w rozdziale III pkt 3.1. ppkt 1 lit a) SIWZ żądał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał koncesję na wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania wyrobów o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym oraz na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (...), która wskazywałaby miejsce wykonywania działalności objętej koncesją na wybrzeżu polskim.

W rozdziale III pkt 3.1. ppkt 1 lit b) SIWZ zamawiający wymagał również posiadania przez wykonawcę uprawnień wydane przez Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego do wytwarzania żurawi łodziowych. W toku postępowania w wyjaśnieniach treści SIWZ z 3 grudnia 2013 r. zamawiający uznał, że wymaganie to zostanie również spełnione, jeśli producent żurawików i jego wyroby posiadają certyfikat PRS bądź innych uznanych towarzystw klasyfikacyjnych, to wykonawca będący autoryzowanym przedstawicielem takiego producenta będzie posiadał uprawnienia do naprawy i modernizacji żurawi stacjonarnych, wciągarek i wciągników przeznaczonych dla sił zbrojnych RP.

W odpowiedzi przystępujący złożył wraz z ofertą koncesję z 31 lipca nr 201B-055/2013 r. wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Koncesja wskazuje jako miejsce wykonywania działalności ul. Hutniczą 51 w Gdyni. Adres ten jest wskazany w koncesji jako adres siedziby przystępującego.

Decyzję nr 285-01/WDT/UTB/05 Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego z 12 lipca 2013 r. Uprawniającą przystępującego do naprawy i modernizacji żurawi samojezdnych, pokładowych oraz elementów konstrukcji nośnych dźwignic. Decyzja zobowiązuje do przestrzegania warunków uprawnienia załączonych do decyzji.

Izba dokonała ustaleń na podstawie dowodów z SIWZ oraz dokumentów złożonych wraz z ofertą przez przystępującego, których kopie znajdują się w aktach sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie jest bezzasadne.

Koncesja złożona przez przystępującego odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w SIWZ.

Użyte w postanowieniu rozdziału III pkt 3.1. ppkt 1 lit a) SIWZ pojęcie „wybrzeże polskie” nie posiada definicji legalnej, która mogłaby znaleźć zastosowanie do interpretacji wymagania zamawiającego. Definicja taka nie została wskazana przez odwołującego na którym spoczywał ciężar dowodu (art. 190 ust. 1 Pzp, art. 6 k.c.).

Z literalnej treści wymagania zamawiającego nie wynika w żaden sposób, aby kwantyfikatorem położenia miejsca wykonywania działalności na wybrzeżu polskim była odległość tego miejsca od linii brzegowej. Zamawiający nie sformułował wykładni pojęcia

„wybrzeże polskie” na potrzeby badanego postępowania, dlatego dowód złożony przez odwołującego w postaci zdjęcia satelitarnego wskazującego na odległość siedziby i miejsca wykonywania działalności objętej koncesją przez przystępującego od brzegu Bałtyku pozostaje bez znaczenia.

Izba uznała, że termin „wybrzeże polskie” powinien być interpretowany szeroko - zgodnie z jego znaczeniem potocznym. Powszechnie przyjmuje się, że wybrzeże to obszar na granicy lądu i morza. Obszar wybrzeża jest szerszy niż brzeg i nie jest precyzyjnie określony granicami.

W powszechnym rozumieniu Gdynia jest miastem położonym na wybrzeżu polskim, zatem miejsce wykonywania koncesji położone w jej granicach spełnia wymagania zamawiającego opisane w postanowieniu rozdziału III pkt 3.1. ppkt 1 lit a) SIWZ.

Na przeszkodzie do uznania koncesji złożonej przez przystępującego za dokument zapewniający możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego nie stoi na przeszkodzie wskazanie w SIWZ Portu Marynarki Wojennej w Świnoujściu jako miejsca wykonywania umowy.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej, jest obowiązany zawiadomić organ koncesyjny w terminie 14 dni o zmianach stanu faktycznego i prawnego, w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po wydaniu koncesji. Zmianą taką może być w szczególności m.in. zmiana adresu siedziby lub miejsca wykonywania działalności.

Z przywołanego przepisu wynikają dwa wnioski przeczące twierdzeniom odwołującego. Po pierwsze: zarówno adres przedsiębiorcy, jak i miejsce wykonywania działalności są danymi wskazanymi w koncesji (tak też w art. 14 ust. 1 pkt 2 i 6 powołanej ustawy). Po drugie: ujawnienie w koncesji nowego miejsca wykonywania działalności jest zdarzeniem prawnym, które następuje po zdarzeniu faktycznym – rozpoczęcia działalności objętej koncesją w nowej lokalizacji. Potwierdza to złożone przez przystępującego pismo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 lipca 2013 r. (w aktach sprawy).

Wskazanie w koncesji przystępującego miejsca wykonywania działalności nie zobowiązuje więc do wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją wyłącznie w tym miejscu.

Również decyzja Szefa Wojskowego Dozoru Technicznego złożona przez przystępującego odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w postanowieniu rozdziału III pkt 3.1. ppkt 1 lit b) SIWZ.

Przystępujący złożył na rozprawie warunki uprawnienia, będące załącznikiem do decyzji nr 285-01/WDT/UTB/05 z 12 lipca 2013 r. (kopia w aktach sprawy). Na ich podstawie Izba ustaliła, że przystępujący jest uprawniony do naprawy i modernizacji m.in. żurawi stałych montowanych na okrętach Marynarki Wojennej RP.

Wobec braku argumentacji przeciwnej odwołującego Izba uznała, że pojęcie „żurawie stałe” jest synonimem pojęcia „żurawie stacjonarne”.

Reasumując, przystępujący spełnił wymagania zamawiającego w zakresie posiadanych koncesji i uprawnień. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie znajduje zastosowania w sprawie. Odnosi się on bowiem do spełniania wymagań przedmiotowych zamawiającego – treści oferty, nie zaś do spełnienia wymagań podmiotowych stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący: