

Sygn. akt KIO/UZP 126/10

**WYROK**  
**z dnia 2 marca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Anna Packo**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik; adres: 32-064 Rudawa, ul. Krakowska 60) oraz Peek Traffic B.V.**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg Miejskich - Miasto Legnica, 59-220 Legnica, ul. Mickiewicza 2** protestu z dnia **11 stycznia 2010 r.**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Zarząd Dróg Miejskich, 59-220 Legnica, ul. Mickiewicza 2 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 uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie**

**ubiegających się o udzielenie zamówienia: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik; adres: 32-064 Rudawa, ul. Krakowska 60) oraz Peek Traffic B.V.,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Miejskich, 59-220 Legnica, ul. Mickiewicza 2** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik; adres: 32-064 Rudawa, ul. Krakowska 60) oraz Peek Traffic B.V.**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik, 32-064 Rudawa, ul. Krakowska 60) oraz Peek Traffic B.V.**

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

I. Zarząd Dróg Miejskich - Miasto Legnica (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Eksploracja sygnalizacji świetlnej na terenie Legnicy w 2010, 2011, 2012 r.". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer ogłoszenia: 426154 - 2009 z dnia 11.12.2009 r. i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 4.01.2010 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Peek Traffic sp. z o.o. (pełnomocnik, ul. Krakowska 60, 32-064 Rudawa) oraz Peek Traffic B.V. (dalej: Odwołujący bądź Konsorcjum) zostali wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych (ponieważ Konsorcjum nie złożyło „aktualnych przeszkoleń, zgodnie z pkt 7.1.i SIWZ imiennie dla dwóch pracowników do bieżącej konserwacji sygnalizacji świetlnej".)

W dniu 11.01.2010 r. Odwołujący złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 15.01.2010 r. poprzez jego oddalenie (mylnie nazwanym odrzuceniem protestu). Odwołujący w dniu 20.01.2010 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych (co następnie podtrzymał w odwołaniu), wskazując, że jego wykluczenie z postępowania było niewłaściwe, bowiem złożył on wymagane przez Zamawiającego w SIWZ dokumenty.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający w zakresie podnoszonego zarzutu dokonał następujących ustaleń:

1. W SIWZ w pkt 4.3 Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu odnośnie wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Mianowicie Zamawiający żądał wykazania dysponowaniem pracownikami, posiadającymi „aktualne przeszkolenie na obsługę sterowników: DSA Drogowe Systemy Automatyki, sterownik MSR TRAFFIC oraz MSR TRAFFIC 2002 tj. serwis autoryzowany imiennie na dwie osoby dla bieżącej konserwacji sygnalizacji i autoryzację na wymianę oprogramowania (...)”.
2. Na potwierdzenie tak określonego warunku należało złożyć dokument, o którym mowa w pkt 7.1.i SIWZ, tj. „aktualne przeszkolenie na obsługę sterowników: DSA Drogowe Systemy Automatyki, sterownik MSR TRAFFIC oraz MSR TRAFFIC 2002 (serwis autoryzowany imiennie na dwie osoby dla bieżącej konserwacji sygnalizacji autoryzację na wymianę oprogramowania).”
3. Powyższe postanowienia SIWZ zostały oprotestowane – protestujący wykonawca żądał wykreślenia z pkt 4.3 i 7.1.i SIWZ wyrażenia „autoryzację na wymianę oprogramowania”. Zamawiający protestu nie uwzględnił, w związku z czym powyżej cytowane postanowienia SIWZ pozostały bez zmian.

4. Odwołujący został wykluczony z postępowania, zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 4.01.2010 r. w związku z brakiem „aktualnych przeszkoleń (pkt 7.1.i siwz) imiennie dla dwóch pracowników do bieżącej konserwacji sygnalizacji świetlnej”.

5. Odwołujący do oferty (kopia w aktach sprawy) załączył szereg dokumentów, wystawionych przez MSR TRAFFIC Zakład Systemów Sterowania ruchem Drogowym Sp. z o.o., m.in.:

- 1) zaświadczenie nr 125, z którego wynika, że Mariusz Kozłowski i Tomasz Nosek (obaj wymienieni przez Odwołującego w wykazie osób, które będą wykonywać zamówienie, na stronie 17 oferty), są przeszkoleni w zakresie konserwacji sygnalizacji typu MSR-2002 (strona 29 oferty),
- 2) referencję z dn. 25.05.2002, potwierdzającą, że Krzysztof Jastrzębski został przeszkolony w zakresie uruchamiania oraz serwisowania sterowników drogowych sygnalizacji świetlnej typu MSR (strona 34 oferty),
- 3) autoryzację serwisową nr 109, potwierdzającą, że pracownicy firmy Podkowa Boguszewscy Perkowscy Sp. jawna (w tym - co wynika z załączonego pisma Firmy Podkowa - Maciej Czarnecki, ujęty w wykazie ze strony 17 oferty Konsorcjum pod nr 7), zostali przeszkoleni do prac przy urządzeniach typu MSR (MSR, MSR-S, MSR-2—02) m.in. do „eksploatacji i bieżącej obsługi i napraw modułów” (strona 32 oferty).

6. Ponadto na rozprawie Zamawiający złożył pismo MSR TRAFFIC Zakład Systemów Sterowania ruchem Drogowym Sp. z o.o. z dn.12.02.2010 r., z którego wynika, że „w zakresie sterowników MSR warunki są spełnione przez K. Jastrzębskiego i M. Czarneckiego” oraz że zaświadczenie nr 125 dotyczy sterowników MSR 2002 na poziomie konserwacji, a także że warunki w zakresie sterowników MSR 2002 spełnia jedynie M. Czarnecki w zakresie zarówno konserwacji, jak i wymiany oprogramowania.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Izba stwierdziła, że Zamawiający żądał w SIWZ, w zakresie podanej w piśmie z dn. 4.01.2010 r. podstawy wykluczenia Konsorcjum, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na dysponowaniu odpowiednim potencjałem osobowym, posiadania aktualnego przeszkolenie na obsługę sterowników: DSA Drogowe Systemy Automatyki, sterownik MSR TRAFFIC oraz MSR TRAFFIC 2002, przy czym dla bieżącej konserwacji sygnalizacji miał to być „serwis autoryzowany imiennie na dwie osoby” (na podstawie pkt 7.1. i SIWZ w zw. z pkt 4.3). Zgodnie z powyższym, wykonawca winien do oferty dołączyć dokument, poświadczający:

- 1) przeszkolenie dwóch osób - poświadczenie powinno być dla tych dwóch osób imienne,
- 2) poświadczenie powinno wskazywać zakres „dla bieżącej konserwacji” oraz
- 3) dotyczyć sterowników MSR TRAFFIC oraz MSR TRAFFIC 2002.

W ocenie składu orzekającego, Odwołujący wykazał, że dysponuje co najmniej dwoma pracownikami posiadającymi takie przeszkolenie w zakresie konserwacji

sterowników MSR (K. Jastrzębski i M. Czarnecki – strona 34 i 32 w zw. z str. 33 oferty) i MSR 2002 (M. Kozłowski i T. Nosek - strona 29), co zresztą potwierdził sam wystawca dokumentów - MSR TRAFFIC Zakład Systemów Sterowania ruchem Drogowym Sp. z o.o. w piśmie złożonym przez Zamawiającego na rozprawie (strona 2 pisma – potwierdzenie przeszkolenia dwóch pracowników w zakresie konserwacji sterowników MSR i MSR 2002). Skoro wystawca dokumentów, opisując autoryzację serwisową nr 109, nie miał żadnych wątpliwości, że poświadczenie szkolenia wystawione na „pracowników” jest imiennym zaświadczeniem dla tychże pracowników, takich wątpliwości nie miał również skład orzekający. Należy zauważyć, że Zamawiający w SIWZ wskazał, że potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu ma się odbyć za pomocą dokumentów wystawionych przez podmiot prywatny, i są to dokumenty, których wystawienie nie jest w żaden sposób sformalizowane. Izba nie oceniała również, w jaki sposób są zatytułowane kolejne poświadczenia przeszkolenia - „autoryzacja”, „zaświadczenie”, „referencja”, a jedynie badała okoliczność, czy wynika z nich fakt posiadania imiennego przeszkolenia dwóch osób w zakresie konserwacji obu rodzajów sterowników.

Zarówno Zamawiający jak i MSR TRAFFIC Zakład Systemów Sterowania ruchem Drogowym Sp. z o.o. rozumieli warunek udziału w postępowaniu, określony w pkt. 4.3 SIWZ, w taki sposób, że zarówno szkolenie w zakresie bieżącej konserwacji, jak i „autoryzacja na wymianę oprogramowania” powinna wskazywać imiennie dwóch pracowników, stąd stwierdzenie w piśmie MSR TRAFFIC Zakładu Systemów Sterowania ruchem Drogowym Sp. z o.o. z dn. 12.02.2010 r., że „warunki w zakresie sterowników MSR 2002 spełnia jedynie M. Czarnecki” (bowiem posiada on przeszkolenie w zakresie i bieżącej konserwacji sterowników MSR 2002, i w zakresie wymiany oprogramowania w tych sterownikach). mimo, że wyżej w piśmie wyraźnie stwierdzono, że i autoryzacja z nr 109 i zaświadczenie nr 125 obejmują konserwację sterowników MSR i MSR 2002.

Niemniej jednak w ocenie Izby wymogu Zamawiającego określonego w pkt 4.3 i 7.1. i SIWZ nie można rozumieć w taki sposób. Wymaganie odnośnie przeszkolenia imiennego dla dwóch pracowników wyraźnie ograniczone jest do bieżącej konserwacji, a co do „autoryzacji na wymianę oprogramowania” Zamawiający takiego wymogu w SIWZ nie zawarł. Słusznie zauważył Odwołujący, że sformułowania pkt 4.3 i 7.1i SIWZ są niezbyt fortunne, jednak zdaniem składu orzekającego nie było wątpliwości co do ich wykładni (gdyby pojawiły się wątpliwości na etapie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, i tak należałoby je rozstrzygać w sposób możliwie korzystny dla wykonawcy): w pkt 7.1.i Zamawiający sformułował przed nawiasem wymóg co do rodzajów sterowników (MSR i MSR 2002), a w nawiasie wymieniono dwa rodzaje poświadczeń o przeszkoleniach: serwis autoryzowany imiennie na dwie osoby dla bieżącej konserwacji sygnalizacji oraz autoryzację na wymianę oprogramowania. Zamawiający pomiędzy tymi dwoma rodzajami poświadczeń nie umieścił w SIWZ żadnego spójnika ani przecinka, jednak nie wydaje się, żeby umieszczenie tamże

spójnika „i” bądź przecinka miało wpływ na inne rozumienie wymogu. Oczywiście jest również, że treść wymogu przed nawiasem odnosi się do każdego elementu w nawiasie, a więc i bieżąca konserwacja, i autoryzacja na wymianę oprogramowania powinna się odnosić do obu rodzajów sterowników MSR i MSR 2002.

Powyższe rozważania są o tyle istotne, że z rozstrzygnięcia protestu oraz wypowiedzi Zamawiającego na rozprawie można było wywieść, że wykluczył on Odwołującego z powodu braku „serwisu autoryzowanego imiennie na dwie osoby na wymianę oprogramowania i sterownik MSR Traffic 2002 (...)”. Taka podstawa faktyczna nie została jednak wskazana w piśmie z dn. 4.01.2010 r., informującym wykonawcę o wykluczeniu z postępowania.

Należy zwrócić Zamawiającemu uwagę, że podając podstawę wykluczenia powinien wskazać zarówno wszystkie podstawy prawne, jak i podstawy faktyczne wykluczenia. Zamawiający zdaje się zauważyć inne podstawy wykluczenia Odwołującego, co sygnalizował na rozprawie, jednak nie wskazał ich z całą pewnością w piśmie informującym o podstawie wykluczenia. Protest został złożony z w związku z podstawą faktyczną i prawną wskazaną przez Zamawiającego w piśmie z dn. 4.01.2010 r., i taka podstawa faktyczna i prawna wykluczenia została przez Odwołującego zakwestionowana w proteście. Zgodnie z art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza orzeka wyłącznie w granicach określonych protestem.

Nie można w żaden sposób uznać, że inna korespondencja z Odwołującym, w tym wezwanie do uzupełnienia braków w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych jest załącznikiem do pisma o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, czy też stanowi jego integralną część.

Reasumując, skład orzekający uznał, że nie zaistniała podstawa wykluczenia, określonej przez Zamawiającego w piśmie z dn. 4.01.2010 r. jako brak przedłożenia przez Konsorcjum wraz z ofertą aktualnych przeszkoleń imiennie dla dwóch pracowników do bieżącej konserwacji sygnalizacji świetlnej, a zatem Zamawiający dokonując wykluczenia Odwołującego, naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Odwołującego do wysokości 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), zgodnie z § 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. z 2007r., Nr 128, poz. 886 z późn. 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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....