

Sygn. akt: KIO 2331/11

WYROK
z dnia 9 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **VEOLIA Usługi dla Środowiska S.A., Rejonowe Przedsiębiorstwo Zieleni Sp. z o.o., ul. Zagnańska 232 A, 25-563 Kielce**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Dróg w Kielcach**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych FART Sp. z o.o., P.P.U-H. INTERBUD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych FART-BIS Sp. z o.o., ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **VEOLIA Usługi dla Środowiska S.A., Rejonowe Przedsiębiorstwo Zieleni Sp. z o.o., ul. Zagnańska 232 A, 25-563 Kielce** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **VEOLIA Usługi dla Środowiska S.A., Rejonowe Przedsiębiorstwo Zieleni Sp. z o.o., ul. Zagnańska 232 A, 25-563 Kielce** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 w **Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miejski Zarząd Dróg w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zimowe utrzymanie ulic na terenie miasta Kielce w sezonach zimowych: 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014.

W odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: VEOLIA Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach i Rejonowe Przedsiębiorstwo Zieleni Sp. z o.o. Kielcach zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez nie odrzucenie wybranej oferty nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy pzp poprzez nie wykluczenie wykonawców, których oferta została wybrana, pomimo że nie wykazali, iż dysponują wymaganą ilością i rodzajem sprzętu i urządzeń, a tym samym nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty złożonej przez konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. w Kielcach (pełnomocnik wykonawców), Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. w Kielcach, odrzucenie tej oferty ewentualnie wykluczenie tych wykonawców z postępowania.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał na:

1/ wymóg złożenia oferty na formularzu nr 1 lub wg takiego wzoru z warunkiem, pod rygorem odrzucenia (pkt 12.1 siwz), wymienienia po pkt 15 formularza, załączników, czego wybrany wykonawca nie dokonał;

2/ braki w wykazie sprzętu /formularz nr 6/ mimo uzupełnienia na wezwanie zamawiającego, gdzie nie podano konkretnego roku produkcji lecz przedziały czasowe „od-do”, brak wskazania konkretnych parametrów sprzętu tj. ładowność, pojemność lecz przepisano wymogi z siwz używając takich samych określeń „o ładowności minimum”, „o pojemności minimum”, „o minimalnej pojemności łyżki”;

3/ antydatowane oświadczenia wykonawców z 11.10.2011 r. na formularzu nr 8 o braku podstaw do wykluczenia złożone na wezwanie zamawiającego z dnia 13.10.2011 r.;

4/ oświadczenie na zał. 4 PRI „FART” sp. z o.o. o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wbrew wymogom siwz (pkt 7.5.1.1) jako złożone tylko przez tego wykonawcę bez wymienienia pozostałych wykonawców;

5/ oświadczenie na formularzu nr 5 z wykazem wykonanych usług nie zawiera w poz. 1,2 i 3 adresu zamawiającego i zostało złożone przez w/w wykonawcę PRI „Fart” sp. z o.o. nie

posiadającego doświadczenia przy wymogu pkt 7.8 siwz, iż dokumenty winien przedłożyć w imieniu wykonawców ten, lub ci, którzy potwierdzają spełnianie warunków. Z wykazu wynika, że doświadczenie posiada tylko PUH „Interbud” sp. z o.o., a zatem ten wykonawca powinien złożyć wymagany wykaz.

Ponadto odwołujący stwierdził, że istnieją podstawy do wykluczenia wybranych wykonawców wobec nie wykazania dysponowaniem wymaganym sprzętem, w tym przede wszystkim 24 szt. piaskarko-solarek i 24 szt. pługów odśnieżnych. Odwołujący stwierdził, że wykaz sprzętu przedstawiony przez wybranych wykonawców jest niewiarygodny z uwagi na zwiększony zakres przedmiotu niniejszego zamówienia w stosunku do poprzednich, do którego wykonawcy nie byli przygotowani. Na tę okoliczność przywołał wyżej wskazaną wymijającą metodę opisu sprzętu oraz fakt proponowania współpracy innemu podmiotowi posiadającemu stosowny sprzęt. Odwołujący, jako podmiot mający rozeznanie lokalnego rynku, zauważył również, że zamawiający mimo otrzymanych od niego sugestii w piśmie z 13.10.2011 r. nie dokonał czynności sprawdzających spełnianie warunków udziału w zakresie potencjału technicznego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że po uwzględnieniu czynności uzupełnienia przez wykonawcę – przystępującego, oświadczeń i dokumentów złożonych na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp uznał, że podmiot ten potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. w Kielcach (pełnomocnik wykonawców), Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o. w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. w Kielcach, wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że spełnia warunki przetargowe.

Odnosząc się do zarzutów odwołania stwierdził, że przedstawił spis załączników do oferty na odrębnej stronie.

W zakresie formularza nr 6 tj. wykazu narzędzi i urządzeń przystępujący stwierdził, że w siwz nie określono, w jakiej formie na być przedstawiony rok produkcji wykazywanego sprzętu tj. czy należy podać rok produkcji każdego konkretnego urządzenia, a w przypadku parametrów technicznych siwz wymienia ogólną charakterystykę wymagane sprzętu lub minimalne wartości wymaganych parametrów, a w ofercie przystępujący wymienił sprzęt spełniający wymagania poprzez przedstawienie charakterystyki sprzętu zgodnie z pkt 6.1.1.3 siwz.

Odnosząc do formularza nr 4 zawierające oświadczenie PRI Fart przystępujący stwierdził, że zamawiający pismem z 2.09.2011 r. poinformował, że w/w oświadczenie powinno być złożone przez pełnomocnika w imieniu wszystkich wykonawców składających ofertę wspólną,

wskazany podmiot jako lider konsorcjum złożył oświadczenie w imieniu wszystkich wykonawców składających ofertę wspólną. Stwierdził także, że pełnomocnik był upoważniony do podpisania tego załącznika, a adres zamawiającego wskazanego w wykazie był znany z załączonych referencji.

Przystępujący kwestionuje zarzut antydatowania formularza nr 8 i stwierdza, że do oferty załączył oświadczenia z art. 24 ustawy datowane 11.10.2011 r. sporządzone na formularzach przeznaczonych dla osób fizycznych, a po wezwaniu zamawiającego dostarczył formularze z tej samej daty dotyczące osób prawnych.

Odnosnie dysponowania wymaganym sprzętem przystępujący wskazał, że w złożonym formularzu nr 6 przedstawił sprzęt spełniający wymogi siwz pod względem ilości i jakości. Dodał, że zamawiający w dniu 26.10.2011 r. przeprowadził w siedzibie PRI FART kontrolę sprzętu pozostającego w dyspozycji konsorcjum, z pozytywnym wynikiem, jednakże z uwagi na wniesienie odwołania nie doszło do zawarcia umowy. Stwierdził również, że treść rozmowy prezesa lidera konsorcjum powołanej w odwołaniu, przeprowadzonej po otwarciu ofert, nie potwierdzała tezy odwołującego o braku po stronie konsorcjum wymaganego potencjału technicznego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą złożoną przez Przystępującego, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy zważył, co następuje.

Odnosnie zarzutu naruszenia wymogu złożenia oferty na formularzu nr 1 polegającego na nie wymienieniu po pkt 15 formularza, załączników Izba stwierdza, że wobec sporządzenia spisu załączników na odrębnej karcie, zarzut jako dotyczący formy oferty, a nie jej treści, jest niezasadny, co oznacza brak podstaw do zastosowania w tym zakresie art. 89 ust. 1 pkt ustawy pzp, z którego wynika, że same uchybienia formalne oferty nie skutkują jej odrzuceniem.

W zakresie zarzutu braków w wykazie sprzętu /formularz nr 6/ mimo uzupełnienia na wezwanie zamawiającego, gdzie nie podano konkretnego roku produkcji lecz przedziały czasowe „od-do” i brak wskazania konkretnych parametrów sprzętu tj. ładowności, pojemności i użycia określeń takich jak: „o ładowności minimum”, „o pojemności minimum”, „o minimalnej pojemności łyżki” należy stwierdzić, że zgodnie z postanowieniami SIWZ w

pkt 6.1.1.3 wykonawca miał wykazać dysponowanie narzędziami i urządzeniami technicznymi dostępnymi mu w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, w tym co najmniej /... opis jednostek sprzętu/. Zgodnie z tym zapisem należało udokumentować, że wymieniony sprzęt spełnia wymagane parametry techniczne, podając opis sprzętu w wykazie. Zgodnie z wyjaśnieniami uczestników udokumentowaniem spełniania parametrów miały być informacje zawarte w wykazie na ustalonym formularzu pt. „Wykaz narzędzi i urządzeń”. W ocenie Izby z postanowień siwz przy niespornym wymogu opisanie parametrów nie wynikało jednoznacznie, w jakim stopniu szczegółowości należało dokonać opisu jednostek sprzętowych, co oznacza, że wykonawca był zobowiązany przedstawić takie opisy w zakresie, w jakim potwierdzają one spełnienie warunku. Brak takiej jednoznaczności nie może skutkować negatywnie przy ocenie wykonawcy, który w informacji wskazał daty produkcji urządzeń posługując się w przypadku więcej niż jednej jednostki tego samego rodzaju zbiorczą informacją o latach produkcji tych jednostek i potwierdził parametry przedmiotowe poprzez wskazanie charakterystyki urządzeń z użyciem metody opisu przyjętej w postanowieniach siwz.

Odnosnie oświadczeń złożonych na formularzu nr 9, a na wezwanie zamawiającego na formularzu nr 9 należy zauważyć, że obydwa oświadczenia, z których jedno powołuje się w treści na art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, a drugie na art. 24 ust. 1 ustawy stanowią dokumenty, zgodnie z ich częścią tytułową mające wykazać brak podstaw do wykluczenia z postępowania tj. dokumenty, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../ (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Niezależnie od daty ich sporządzenia i złożenia zamawiającemu, z których pierwszą kwestionuje odwołujący, stwierdzić należy, że dla obydwu oświadczeń istotne jest iż dotyczą one okoliczności mających znaczenie prawne na dzień składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, co wynika wprost z powołania przedmiotu postępowania i ich treści.

W przedmiotowym postępowaniu niesporne jest, że Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” sp. z o.o. jest pełnomocnikiem (w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy pzp) wykonawców składających ofertę tj. przystępującego. Stosownie do obowiązujących wymogów siwz (pkt 7.5.1.1) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu powinno być złożone przez pełnomocnika w imieniu wszystkich wykonawców składających ofertę wspólną. Istotnie, jak zauważył odwołujący, w złożonym oświadczeniu nie wymieniono wprost pozostałych wykonawców. Należy jednak stwierdzić, że w treści oświadczenia pełnomocnik powołał się na fakt złożenia oferty wspólnej w tym konkretnym postępowaniu i składający oświadczenie w tych okolicznościach wystąpił zarówno w imieniu własnym, jak i swoich mocodawców – partnerów konsorcjum.

Uwzględniając powyższą argumentację należy uznać za poprawne oświadczenie na formularzu nr 5 z wykazem wykonanych usług, który to wykaz został sporządzony i podpisany przez pełnomocnika wykonawców. Z jego treści wynika niespornie jacy wykonawcy i na rzecz jakich zamawiających wykonywali usługi opisane w wykazie stanowiąc potwierdzenie wymogu spełniania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia. Brak adresów zamawiających wymienionych w poz. 1, 2 i 3 przy podaniu ich jednoznacznej nazwy i jednocześnie przedstawieniem adresów w dokumentach referencyjnych stanowi li tylko uchybienie formalne nie odbierające treści wykazu waloru dokumentu potwierdzenia warunku udziału.

Ponadto brak jest dowodu na zaistnienie przesłanki wykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia wobec nie wykazania dysponowania wymaganym sprzętem. Okoliczności przedstawione przez odwołującego, w tym jego znajomość lokalnego rynku oraz poprzednie postępowania na zmniejszony zakres analogicznego zamówienia i przyjęta metoda opisu parametrów sprzętu w ofercie nie stanowią takiego dowodu, niezależnie od faktu, że po wyborze oferty zamawiający ustalił w siedzibie wykonawcy dysponowanie niezbędnym potencjałem technicznym.

W takim stanie rzeczy, Izba uznała, że wybrana oferta nie podlega odrzuceniu wobec potwierdzenia jej zgodności z treścią siwz, a wykonawca ten wobec potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z uwzględnieniem postanowień § 3 i § 5 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: