

Sygn. akt: KIO 3043/13

WYROK
z dnia 22 stycznia 2014r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2013r. przez **wykonawcę:** Ratownictwo Drogowe Sp. z o.o. ul. Firlika 33; 71-657 Szczecin w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Komenda Wojewódzka Policji w Szczecinie; ul. Małopolska 47; 70-515 Szczecin

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Ratownictwo Drogowe Sp. z o.o. ul. Firlika 33; 71-657 Szczecin i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 **zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Ratownictwo Drogowe Sp. z o.o. ul. Firlika 33; 71-657 Szczecin 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

Przedmiotem zamówienia jest : wykonywanie usług przechowania pojazdów i części samochodowych zabezpieczonych przez Policję do celów procesowych na terenie działania KMP w Szczecinie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu niezgodność postępowania z przepisami ustawy Pzp, ponieważ według jego oceny naruszono:

1. art.7 ust.1 poprzez jego nie zastosowanie polegające na prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 92 ust. 1 - przez brak uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 - przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego,
4. art.91 ust.1- poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz zaniechanie jego właściwego zastosowania i tym samym wybór oferty TM GmbH Tomasz M. jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej

W odwołaniu sprecyzowano następujące zarzuty: zamawiający odrzucił ofertę skarżącej na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 mimo, że jest ona zgodna z SIWZ.

Jednocześnie zamawiający nie wskazał jakie konkretnie niezgodności z SIWZ zarzuca ofercie.

Odwołujący wniósł następujące żądania co do rozstrzygnięcia odwołania:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego.
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
3. uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

W zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazania dowodów na ich poparcie to odwołujący podniósł. Zamawiający nie wskazał w jakim zakresie treść oferty złożonej przez odwołującą nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia(SIWZ). Oferta złożona przez odwołującą jest w pełni zgodna z SIWZ podaną przez zamawiającego.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z SIWZ jest niewątpliwa. Mówiąc inaczej, nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, której w rzeczywistości nie ma. Zasadą bowiem powinno być takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach

przepisów Prawa zamówień publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu, gdyż koresponduje to z naczelnym celem ustawy, jakim jest zapewnienie racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Wymagania-merytoryczne SIWZ, z którymi niezgodność powoduje odrzucenie oferty, nie mogą wynikać ze zdarzeń przyszłych, niepewnych i wynikających z realizacji umowy. Niezgodność ta musi więc mieć charakter obiektywny, a nie subiektywny. Odrzucając ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, zamawiający, aby umożliwić wykonawcy obronę, jest obowiązany wskazać w uzasadnieniu faktycznym swojej decyzji konkretne postanowienia lub wymagania zawarte w treści SIWZ, którym jego zdaniem nie odpowiada oferta złożona przez tego wykonawcę.

Pismem z dnia 20.01.2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba ustaliła

Z zestawienia ofert wynika, że na zadanie Część I KMP w Szczecinie, objętej odwołaniem, złożyło oferty dwóch wykonawców to jest: odwołujący za kwotę 31.066,50zł. i drugi wykonawca TM GmbH Tomasz M. ul. Gorkiego 3/27; 70-390 Szczecin wykonawca wybrany na kwotę 44.201,43 zł.

W dniu 19.11.2013r. dokonano pierwotnego wyboru najkorzystniejszej oferty, gdzie wybrano ofertę odwołującego. Nie odrzucono żadnej z dwóch złożonych ofert.

W dniu 20.11.2013r. wykonawca TM GmbH Tomasz M. zawiadomił w związku z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty, że wykonawca wybrany nie spełnia warunku parkingu w zakresie: wydzielenia, ogrodzenia, oświetlenia i zabezpieczeniem przed dostępem osób trzecich gdyż na terenie znajdują się inne podmioty gospodarcze, do których swobodny dostęp mają klienci. Poza tym trudno stwierdzić, że wykonawca wybrany dysponuje 30 stanowiskami wolnymi jednocześnie i 15 stanowiskami zadaszonymi na cele policyjne.

W dniu 22.11.2013r. do wykonawców wysłano zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w związku zawiadomieniem o nie spełnieniu wymogów SIWZ. Jednocześnie wezwano wykonawcę wybranego do złożenia wyjaśnień i umożliwienia

dokonania wizji lokalnej parkingu wskazanego w ofercie to jest przy ul. Firlika 33 w Szczecinie.

W dniu 25.11. 2013r. Pani Iweta C. w imieniu odwołującego złożyła wyjaśnienie, z którego wynika, że posiada parking spełniający wymogi w SIWZ („Zgodnie ze złożonym oświadczeniem do przetargu, posiadamy parking spełniający wymogi określone w specyfikacji”). Na potrzeby wykonywania usług objętych przetargiem wyznaczyliśmy część posiadanego parkingu. Do tej części nie mają dostępu osoby trzecie. Na tej części dysponujemy ponad 30 stanowiskami otwartymi i 15 stanowiskami pod dachem. Jednocześnie określając dni możliwe do dokonania wizji lokalnej.

W dniu 3 grudnia 2013r sporządzono notatkę służbową Komendy Miejskiej w Szczecinie Zespół Statystyki Przemocności z wizji w dniu 26.11.013r.na parkingu odwołującego z jego przedstawicielem w osobie Pana Bogdana S.. Ze strony Policji udział wzięli asp.sztab. Maciej I. i Pani Bożena P. z Wydziału Transportu. Z notatki służbowej wynika, że parking nie jest odpowiednio wydzielony, znajdują się „inne zaparkowane pojazdy,„ wzdłuż ogrodzenia stały poukładane parterowo jeden na drugim pojazdy, które były częściowo zdekompletowane lub też całkowicie spalone. „Uważam, że te pojazdy mogłyby stanowić zagrożenie dla pojazdów nowo umieszczonych na wskazanym parkingu”. „- jedną ze ścian ogrodzenia stanowiła sterta poukładanych jeden na drugim spalonych pojazdów,- zamykaną bramę wjazdową stanowi szlaban ręcznie przesuwany zabezpieczony na łańcuch,- pomieszczenie wskazane do przechowywania części samochodowych w trakcie wizji było użytkowane przez mechaników, naprawiane tam były pojazdy. P. Bogdan S. oświadczył, że dysponuje placem i pomieszczeniami ujętymi w specyfikacji, jednakże będą one dostępne wyłącznie dla Policji w chwili podpisania umowy. Ponadto dodał, iż w specyfikacji nie było ujęte, jakie wymiary ma mieć brama wjazdowa, jakie wymiary ma mieć ogrodzenie i z czego ma być wykonane. Uważa on, że spełnia wszystkie warunki wskazane w specyfikacji.”

Drugi protokół sporządzony został przez Panią Bożeną P., która również brała udział w wizji lokalnej w dniu 26.11.2013r i potwierdza ten sam stan rzeczy to jest: na parkingu przeznaczonym do przechowywania pojazdów zajętych przez Policję do celów procesowych, obecnie znajdują się inne auta; parking ogrodzony metalowym płotem wzdłuż którego ułożone są nałożone na siebie niczym nie zabezpieczone wraki aut, które według informacji przedstawiciela wykonawcy nie są jego własnością; jedną część ogrodzenia stanowi rumowisko wraków samochodowych i złomu, za którym jest bezpośrednio przejście na ogólnodostępny plac; bramę wjazdową stanowi ruchomy szlaban zatknięty na stojak zamocowany z kolei na koło samochodowe i zabezpieczone jest to łańcuchem; miejsce zadaszone na 15 samochodów stanowią dwa murowane pomieszczenia przeznaczone aktualnie i wykorzystywane na warsztaty samochodowe; oraz wiata samochodowa, która aktualnie jest zajęta na różnego rodzaju materiały, części zamienne i sprzęt transportowy

osób trzecich. Do protokołu załączone są zdjęcia: „bramy wjazdowej”, sterty wraków samochodowych wzdłuż ogrodzenia; wypełnionej materiałami wiaty samochodowej.

W SIWZ w pkt III Opis przedmiotu zamówienia znajdują się następujące wymagania co do zadysponowanych do przetargu parkingów:

1. dla wszystkich części zamówienia: Teren parkingu dla przechowywania pojazdów zabezpieczonych przez Policję musi: -być odpowiednio zabezpieczony tj.: wydzielony, ogrodzony, oświetlony,...); -być zabezpieczony przed dostępem osób trzecich w sposób uniemożliwiający wejście (zamykana brama wjazdowa). Dla KMP w Szczecinie posiadać do stałej dyspozycji co najmniej 30 stanowisk jednocześnie, oraz zadane miejsce do przechowywania uszkodzonych pojazdów w liczbie co najmniej 15 stanowisk jednocześnie.

Izba zważyła.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby skoro zamawiający przeprowadził wizję lokalną obiektu odwołującego i stwierdził jego nie przygotowanie do pełnienia funkcji i należycie to udokumentował, co było przedmiotem badania Izby, to ma zasadnie stwierdził sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji. W każdym przypadku, jeżeli ktoś składa ofertę i potwierdza w niej spełnienie warunków co do opisu przedmiotu zamówienia w tym wypadku posiadania określonego placu do składowania samochodów do czynności sądowych, to wykonawca powinien spełniać w rzeczywistości te warunki SIWZ na dzień składania oferty. W przypadku przedmiotowej SIWZ nie było postanowienia, które by zwalniało wykonawcę ze zgodności treści oferty z rzeczywistym stanem posiadania wymaganego placu i warunkowało przygotowanie takiego placu np.: po wygraniu przetargu. Zamawiający nie jest ograniczony w trakcie badania składanej oferty tylko do jej badania pod względem formalnym to jest treści złożonej oferty. Jeżeli zamawiający dokona wizji lokalnej, która nie potwierdza treści złożonej oferty to jest uprawniony do odrzucenia oferty z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ. Tak jak w przedmiotowym przypadku z powodu braku posiadania przygotowanego placu do składowania samochodów po wypadkach zgodnie z dokonany opisem takiego placu w SIWZ. Zamawiający nie musi przyjmować za wiarygodne zapewnienia (co czynił odwołujący na rozprawie) od wykonawcy, że przygotuje plac do przyjmowania samochodów, jeżeli wygra

przetarg, ponieważ ma potencjalne warunki do przygotowania takiego placu. Reasumując zamawiający w przedmiotowej sprawie udowodnił (protokół z wizji lokalnej), że odwołujący nie posiada placu zgodnie z wymogami SIWZ, a odwołujący na rozprawie podtrzymywał stanowisko zawarte w odwołaniu co do tylko formalnego (pod względem dokumentacji oferty) prawa sprawdzania oferty i wykazywał, że jest w stanie tak przygotować plac, że spełni warunki SIWZ, oczywiście po wygraniu przetargu.

W ocenie Izby odwołujący również w sposób nie uprawniony stwierdza, że zamawiający odrzucając jego ofertę nie zawarł w nim ani uzasadnienia faktycznego, ani prawnego oraz nie podał jakich to warunków SIWZ nie spełnia jego oferta.

Izba rozpoznając odwołanie wzięła pod uwagę treść zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz dokumentację zgromadzoną przez zamawiającego w toku badania warunków na parkingu odwołującego oraz postanowienia SIWZ co do wymagań jakie powinien spełniać plac do parkowania samochodów.

O wyniku postępowania zamawiający zawiadomił pismem z dnia 30.12.2013r. Z jego treści wynika, że na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp dokonano odrzucenia oferty Ratownictwo Drogowe Sp. z o.o. ul. Firlika 33, 71-637 Szczecin to jest odwołujący. Zgodnie z SIWZ zaoferowany parking musi gwarantować należyte przechowywanie pojazdów i części samochodowych zabezpieczonych do celów procesowych. Czynność ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty nastąpiła wskutek zawiadomienia innego wykonawcy, że parking odwołującego nie spełnia warunków SIWZ w zakresie jego wydzielenia, ogrodzenia, oświetlenia i zabezpieczenia przed dostępem osób trzecich wejścia na teren parkingu, gdyż na terenie wykonawcy znajdują się inne podmioty gospodarcze, do których mają swobodny dostęp klienci. Wskutek zawiadomienia konkurenta odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień odnośnie postawionych zarzutów i umożliwienie dokonania wizji lokalnej parkingu przeznaczonego do realizacji zadania, celem sprawdzenia zasadności zarzutów innego uczestnika przetargu. Za zgodą odwołującego w dniu 26.11.2013r. odbyła się wizja lokalna z udziałem przedstawiciela wykonawcy to jest Pana Bogdana S., również reprezentującego odwołującego na rozprawie. W czasie wizji lokalnej stwierdzono następujące nieprawidłowości w stosunku do SIWZ. Teren parkingu nie jest należyście zabezpieczony, ponieważ zabezpieczenie stanowi metalowy, przesuwany płot, wraki samochodów oraz ruchomy szlaban. Pomieszczenia, które według odwołującego mają służyć do przechowywania pojazdów uszkodzonych, wykorzystywane są jako warsztaty naprawcze, w których pracownicy wykonują prace naprawcze pojazdów. Wyznaczona przez wykonawcę wiatra jest w całości zapełniona i nie ma w niej miejsca do przechowywania uszkodzonych

pojazdów czy ich części . Podczas wizji lokalnej na parkingu stwierdzono, że część ogrodzenia stanowią wraki samochodów poukładane piętrowo jeden na drugim, które według oświadczenia przedstawiciela wykonawcy stanowią własność Skarbu Państwa. Po dokonaniu powyższych ustaleń zamawiający stoi na stanowisku, iż zaoferowany przez odwołującego teren parkingu nie gwarantuje odpowiedniego przechowywania pojazdów zabezpieczonych do celów procesowych.

W uzasadnieniu pisma o odrzuceniu oferty wbrew twierdzeniom odwołującego znajduje się opisany zarówno stan faktyczny jak i prawny sprawy z przywołaniem art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp oraz opis wymagań SIWZ co do parkingu a także przebieg dokonywania ustaleń zamawiającego w wyniku których potwierdzono niespełnienie postanowień SIWZ co do stanu zadysponowanego parkingu. W związku z przeprowadzonymi na rozprawie dowodami odwołujący nie zaprzeczył dokonany ustaleniom co do rzeczywistego stanu faktycznego sprawy, potwierdzając ustalenia zawarte w protokole z wizji lokalnej w dniu 26.11.2013r. oraz notatce służbowej, a także załączonej dokumentacji fotograficznej obrazów z parkingu. Natomiast pełnomocnik odwołującego, który uczestniczył również w wizji lokalnej prowadzonej przez zamawiającego nie zgadza się z wnioskami zawartymi w tejże dokumentacji. I tak np.; pomimo, że ogrodzenie parkingu dla Policji od pozostałej ogólnodostępnej części parkingu stanowi tylko przesuwany szlaban i na dodatek, pod którym jest nie zabezpieczona przestrzeń na wysokości 80 cm, to odwołujący twierdzi, że teren ten jest zabezpieczony od pozostałej części parkingu, ponieważ jest to brama („być zabezpieczony przed dostępem osób trzecich w sposób uniemożliwiający wejście (zamykana brama wjazdowa) – SIWZ) a na całym parkingu funkcjonuje ochrona całodobowa. Ponadto deklaruje monitoring gdy wygra przetarg. Natomiast zamawiający na rozprawie zaznacza, że posiadanie monitoringu jest zaznaczone w ofercie pomimo, że na rozprawie przyznano, że będzie dopiero później.

Podsumowując oferta nie spełnia wymagań SIWZ co do zadysponowanego parkingu przez odwołującego, a zawiadomienie o odrzuceniu oferty zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne. Tym samym wbrew stanowisku odwołującego istnieje sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ zamawiający w toku postępowania odwoławczego udowodnił, że przedmiot świadczenia oferowanego przez odwołującego nie odpowiada postanowieniom SIWZ i złożonym oświadczeniom w ofercie (protokół z dnia 26.11.2013r. z wizji lokalnej na parkingu odwołującego, potwierdzony co do zgodności rzeczywistego stanu ze stanem opisanym w tymże protokole i dokumentacji fotograficznej przez uczestniczących w rozprawie P. Bogdana S. i P-ią Bożenę P.). Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że nie określenie wprost w SIWZ, że wymagania co do parkingu powinny być spełnione na

dzień składania ofert zwalnia odwołującego z nie posiadania takiego parkingu na dzień składania oferty. Tym bardziej, że również na dzień rozpoznawania odwołania odwołujący nie kwestionował stanu parkingu opisanego na podstawie wizji lokalnej, a który miał być udostępniony od 01.01.2014r. do 31.12.2015r. Poza tym odwołujący przed wizją lokalną był uprzedzony i wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień (pismo z dnia 22.11.2013r. o unieważnieniu pierwotnego wyboru, wezwanie do wyjaśnień i umożliwienie wizji lokalnej w dniu 26.11.2013r.). Tym samym zarzuty, że „wymagania-merytoryczne SIWZ, z którymi niezgodność powoduje odrzucenie oferty, nie mogą wynikać ze zdarzeń przyszłych, niepewnych i wynikających z realizacji umowy. Niezgodność ta musi więc mieć charakter obiektywny, a nie subiektywny” są nieuprawnione, ponieważ odwołujący nie udowodnił, że ani na dzień 26.11.2013r. (wizja lokalna) ani na dzień 01.01.2014r.(data rozpoczęcia realizacji umowy) dysponował parkingiem dostosowanym do potrzeb zamawiającego. Tak więc niezgodność oferty odwołującego ma charakter obiektywny a nie subiektywny. W świetle powyższego Izba nie znalazła uzasadnienia do obarczania ryzykiem zamawiającego brakiem dyspozycji parkingu zgodnie z jego wymogami opisanymi w SIWZ i uznała za uprawnione żądanie zamawiającego spełnienia wymagań SIWZ na dzień składania oferty.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku to jest oddalono odwołanie z uwagi na to, że odwołujący nie udowodnił naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp, a postępowanie odwoławcze potwierdziło, że treść jego oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ jak i, że zamawiający w zawiadomieniu podał wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty odwołującego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: