

Sygn. akt: KIO 984/12

WYROK
z dnia 25 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant : Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 maja 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2012 r. przez **wykonawcę Urszulę Sarnicką prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4224 Wałcz z siedzibą w Wałczu, ul. Ciasna 7**

orzeka

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Urszulę Sarnicką prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Urszulę Sarnicką prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **wykonawcy Urszuli Sarnickiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23** na rzecz **Skarbu Państwa - Jednostki Wojskowej nr 4224 Wałcz z siedzibą w Wałczu, ul. Ciasna 7** kwotę **928 zł. 00 gr** (słownie: dziewięćset dwadzieścia

osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na remont główny spycharek DZ-27S zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Jednostkę Wojskową 4224 Wałcz z siedzibą w Wałczu, ul. Ciasna 7 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 marca 2012r. za numerem 2012/S 42-068620.

W dniu 7 maja 2012r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania i o wyborze wykonawcy Stocznia Żuławy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piaskowiec 15, na drugim miejscu znalazła się oferta wykonawcy Urszuli Sarnickiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23.

W dniu 16 maja 2012r. wykonawca Urszula Sarnicka prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Sarnicka Urszula Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MELTECH” Kluczbork z siedzibą w Ligocie Wołczyńskiej 23 –zwana dalej odwołującym, wniosła odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie :

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), a tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy poprzez nie wykluczenie wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z. o.o. z postępowania ze względu na nieudokumentowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 w zakresie remontu sprzętu zakwalifikowane zgodnie z kodem CPV „Maszyny do usuwania gleby i koparki oraz podobne części” - grupa 432 -odpowiedź na pytanie z dnia 12.03.2012 r.
3. art.89 ust. 1 pkt.4 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z. o.o. ze względu, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nie dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o wykluczenie wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z. o.o. na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.4 i 5 ustawy i dokonanie wyboru oferty odwołującego, a także o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych na rozprawie KIO.

W uzasadnieniu wskazał na treść rozdziału VIII dziale V pkt. I SIWZ, zgodnie z którym zamawiający wymagał w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego przedłożenia certyfikatu świadczącego o posiadaniu przez wykonawcę wdrożonego Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 lub AQAP 2130 lub inny równoważny. Jednocześnie zamawiający w odpowiedziach na pytanie z dnia 12 marca

2012 r. doprecyzował, że do usług, jakie podlegają wymaganiom zamawiającego, należą usługi w zakresie remontu sprzętu zakwalifikowane zgodnie z kodem CPV „Maszyny do usuwania gleby i koparki oraz podobne części” - grupa 432.” Z zapisów tych, w ocenie odwołującego, jednoznacznie wynika, że wykonawcy zobowiązani byli do przedłożenia certyfikatu ISO w zakresie maszyn objętych kodem CPV 43200000-5. Natomiast Stocznia Żuławy sp. z o.o. przedłożyła certyfikat ISO dotyczący „Remontu i serwisu sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego”. Wymieniony zakres w tym certyfikacie nie odpowiada, według odwołującego, wymogowi zamawiającego, gdyż został ujęty bardzo ogólnikowo a wymieniony w nim sprzęt mechaniczny, pływający czy drogowy nie jest sklasyfikowany zgodnie z wymogiem zamawiającego pod kodem CPV 43200000-5. Zamawiający zwrócił się do Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania (ZSJiZ) w Warszawie o wyjaśnienie czy wystawiony przez ten zakład certyfikat ISO 9001:2001 dla Stoczni Żuławy sp. zoo. w zakresie certyfikacji „Produkcja łodzi i urządzeń o konstrukcji kompozytowej. Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” zawiera remont główny spycharek DZ-27S. Z wyjaśnienia udzielonego przez ZSJ i Z wynika, że „zakres certyfikacji, odnoszący się do części; „remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” jest zgodny Polską Klasyfikacją działalności (PKD 2007) ujętą w pozycji 33.12 naprawa i konserwacja maszyn szczegółowo obejmującą; - naprawę i konserwację maszyn ogólnego stosowania, oraz naprawę i rutynową konserwację statków i pozostałych konstrukcji pływających (PKD 33.15) i naprawę i konserwację sprzętu budowlanego (szczegółowo; sprzętu drogowego) w tym maszyn do prac ziemnych, takich jak; buldożery, spycharki skośne, równiarki, niwelatory, zgarniarki...itp. (PKD 28.92)”. Odwołujący uważa, że sugestia ZSJ i Z jakoby zakres wynikający z certyfikatu ISO 9001:2008 do części „Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” był zgodny z PKD ujętą w poz.33.12 dotyczącą naprawy i konserwacji maszyn jest nieprawdziwa. Wskazał, że zgodnie z definicją pojęcia „Sprzęt mechaniczny” według Wikipedii, sprzęt taki nie jest maszyną. Maszyną natomiast jest spycharka DZ-27S stanowiąca przedmiot zamówienia, co tym samym powoduje, że zakres certyfikatu ISO 9001:2008 załączonego do oferty Stoczni Żuławy sp. z o.o. nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i tym samym warunkowi zamawiającego. Zdaniem odwołującego, wyjaśnienie ZSJ i Z z Warszawy nawiązuje do napraw i konserwacji maszyn jest niezgodne z treścią zawartą w certyfikacie ISO, która mówi o sprzęcie mechanicznym a nie o maszynach, co jednocześnie nie potwierdza spełnienia warunku na poziomie posiadania certyfikatu ISO w zakresie remontu spycharek. Ponadto zwraca uwagę, że ZSJ i Z w wyjaśnieniu z dnia 2 maja 2012 r. z jednej strony stwierdza, „że nie jest jednostką właściwą do opiniowania w sprawach dotyczących „zgodności wyrobu” będącego przedmiotem umowy/przedsięwzięcia”, a drugiej potwierdza, że „zakres certyfikacji, określony w certyfikacie nr 502/S/2009 obejmuje czynności dotyczące realizacji przedsięwzięcia pod nazwą „ Usługa remont główny spycharek...”.Według odwołującego

przedłożony certyfikat ISO wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z. o.o. nie potwierdza spełnienia warunku posiadania certyfikatu ISO w zakresie sprecyzowanym przez Zamawiającego tj. co do remontu sprzętu objętego kodem CPV 43200000-5 i tym samym wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.2 pkt.4 ustawy Pzp.

Ponadto odwołujący podniósł, że oferta Stocznia Żuławy sp. z. o.o. z ceną ofertową będąca suma zadania nr 1 i 2 - 692.986 zł. brutto jest ceną rażąco niską w stosunku do wartości zamówienia 1.199.999,98 zł. i do cen wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu. Wskazał, że cena ta tylko 57,75% wartości zamówienia. Zamawiający dnia 17 kwietnia 2012 r. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy zwrócił się do wykonawcy Stocznia Żuławy o przedstawienie powodów, dla których cena odbiega w sposób znaczący od wartości przedmiotu zamówienia. Wykonawca ten dnia 18 kwietnia 2012 r. złożył wyjaśnienie, które potwierdza, że złożona oferta przez Stocznnię Żuławy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z wyjaśnień tego wykonawcy wynika, że posiada on 25 letnie doświadczenie w remoncie maszyn drogowych oraz, że przez taki długi okres zgromadził duży zapas części zamiennych, jak również dużą wiedzę i doświadczenie. Takie stwierdzenie w stosunku do przedmiotu zamówienia jest, według odwołującego, nieprawdziwe, gdyż z posiadanych przez niego informacji wynika, że Stocznia Żuławy sp. z. o.o. nigdy nie wykonała remontu spycharki DZ-27S i tym samym nie mogła zgromadzić jakiegokolwiek zapasu części zamiennych do tego typu spycharki, jak również nie mogła zdobyć wiedzy i doświadczenia w zakresie tego typu spycharki. Dziwi odwołującego także stwierdzenie, że „przed przystąpieniem do procedury przetargowej, każdorazowo dokonujemy wnikliwej analizy kosztów materiałowych oraz kosztów robocizny. Analiza oparta jest również o wykonane remonty w latach poprzednich”, gdyż jak wynika z przedstawionej tabeli (wyjaśnienie) koszt materiałów został wyceniony na poziomie nierealnej - zaniżonej wartości 58.015 zł., a analiza tych kosztów nie mogła opierać się wykonanych remontach z lat poprzednich, gdyż nigdy Stocznia Żuławy nie wykonała przedmiotowego remontu. Zgodnie z cenami jedyne go producenta części zamiennych do spycharek DZ-27S, jakim jest Czelabińska Fabryka Spycharek – URALTRAK, wartość części zamiennych objętych przedmiotem zamówienia tego przetargu dla jednej spycharki wynosi 25.846,00 USD (ok. 83.000) po zastosowaniu 18% upustu dilerskiego, z którego Stocznia Żuławy nie może skorzystać. Ten fakt powoduje, że zaoferowana cena zaangażowania materiałów w remont jednej spycharki jest zaniżona o 24.985 zł. (83,000 - 58.015), co w skali całego przedmiotu zamówienia (7 szt. spycharek) powoduje niedoszacowanie o kwotę 174.895 zł.

Nadto wskazana w tabeli liczba 356 roboczogodzin jest również zaniżona, co ma duży wpływ na cenę ofertową, gdyż zgodnie ze stanowiskiem Czelabińskiej Fabryki Spycharek – URALTRAK, czas wykonania tego rodzaju remontu dla jednej spycharki wynosi 825

roboczogodzin a nie jak wskazuje Stocznia Żuławy sp. z. o.o tylko 356, co powoduje niedoszacowanie o 469 roboczogodzin na jednej spycharce, co w skali całego zamówienia stanowi 3.283 roboczogodziny. Nieuwzględnienie 3.283 rb/h przyjmując cenę za rb/h 17zł. (tabela Stocznia Żuławy) stanowi o niedoszacowaniu wartości zamówienia na poziomie 55.811zł. Odwołujący zakwestionował także koszt transportu jednej maszyny wyceniony przez Stocznnię Żuławy na poziomie 3722 zł. jako nierealny, gdyż maszyny objęte przedmiotem zamówienia należy przetransportować na odległość (w linii prostej) na 9.200 km przyjmując zużycie paliwa 50 l. na 100 km, co daje ok. 4600 l. x 5,78zł.(cena 11) = 26.588 zł. Przy transporcie tego typu sprzętu trzeba również uwzględnić na jedną maszynę koszt zużycia paliwa jednego samochodu pilotującego 9200 km x 1 sam.= 9.200 km x (71/100km) x 5,78zł. = 3.722,32 zł. Całkowity koszt zużycia paliwa transportu jednej spycharki wynosi ok. 3.798,28 zł. + 53 l,76zł = 4.330,04 zł. a nie jak wycenił wykonawca Stocznia Żuławy 3.722 zł. Koszt transportu przedstawiony przez Stocznnię Żuławy jest niższy o 608,04 zł. w stosunku tylko do zużytego paliwa bez uwzględnienia innych kosztów, jakie należy ponieść przy transporcie tych maszyn. Przedstawiony koszt transportu na poziomie 3.722zł. nie obejmuje nawet całkowitego kosztu zużycia paliwa, który jest zaniżony o 608,04 zł, co w stosunku do całości przedmiotu zamówienia (7szt) stanowi niedoszacowanie na poziomie 4.256.28 zł.

Według odwołującego, analiza tylko trzech wskaźników cenotwórczych (koszty materiałów, ilości roboczogodzin, transportu) wskazuje o zaniżeniu wyceny wartości zamówienia przez Stocznnię Żuławy o kwotę 234.962.28 zł.

Zaproponowana przez Stocznnię Żuławy jest ceną rażąco niską, gdyż odbiega ona całkowicie od cen obowiązujących na danym rynku (m.in. ceny złożone w tym postępowaniu) w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku. Zaoferowanie tak niskiej ceny nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu, a także stanowi cenę niewiarygodną z powodu oderwania jej od realiów rynkowych. Według odwołującego, zamawiający powinien był tę ofertę odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.4 ustawy. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego w/w przepisów ustawy może być pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia gdyż jego oferta jest najkorzystniejszą z pośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a tym samym na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy, jego interes prawny może doznać uszczerbku.

Wniósł o dopuszczenie dowodu z pism z dnia 20 kwietnia 2012 r. i 11 maja 2012 r. wraz z tłumaczeniem Czelabińskiej Fabryki Spycharek - URALTRAK, w celu wykazania kosztów jakie należało uwzględnić przy kalkulacji oferty. Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy, zgodnie z zaświadczeniem z CEIDG. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 16 maja 2012r.

W dniu 16 maja 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania

przekazując jego kopię oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18 maja 2012r. Stocznia Żuławy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piaskowcu 15 – dalej przystępując, zgłosiła swój udział w sprawie po stronie zamawiającego, wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jej oferta została wybrana zgodnie z przepisami prawa i dokumentacją przetargową. Stocznia podniósł, że zarzuty odwoływającego są bezpodstawne i wynikają m. in. z błędnej interpretacji dokumentów przetargowych oraz błędnych założeń przyjętych do wyliczenia ceny oferty. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie podpisał członek zarządu, ujawniony w KRS i upoważniony do łącznej reprezentacji z innym członkiem zarządu (oferta zgłaszającego przystąpienie). Wedle oświadczenia zgłaszającego kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwoływającemu.

Zgłaszający przystąpienie w dniu 22 maja 2012r. przesłał do Izby pismo skierowane do zamawiającego, w którym wskazał, że w swoim KRS w dziale 3 ma przedmiot działalności 33.12Z, który obejmuje podklasę 28.92Z dotyczącą produkcji maszyn dla górnictwa i do wydobywania oraz budownictwa, która odpowiada wymaganiom zamawiającego, co do zakresu certyfikacji. Przywoływane przez odwoływającego definicje Wikipedii są niewiążące bo można przywołać inne słowniki językowe, które używają pojęcia sprzęt dla określenia maszyn. Wskazał, że powszechnie używanym pojęciem jest „uzbrojenie i sprzęt wojskowy”. W odniesieniu do zarzutu zaniżenia kosztów transportu wskazał na odległości pomiędzy jego siedzibą a poszczególnymi jednostkami wojskowymi skąd ma odbierać spycharki i wyliczył, że łącznie będzie musiał wykonać 4 kursy po 2 150km, co daje łącznie 8600km, a nie jak podał odwoływający 9200km. Ponadto jego zużycie paliwa wynosi 30l/100km, a nie jak podał odwoływający 50l/km. Ponadto do wyliczeń należało przyjąć koszt paliwa netto czyli 4,69zł., a nie 5,78 brutto jak przyjął odwoływający. Przy uwzględnieniu tych danych koszt paliwa na transport jednej maszyny to 1 728,60zł., do czego należy dodać koszt wynagrodzenia kierowcy i amortyzację samochodu co daje średnio 3 722zł. na jedną maszynę. Przy skorzystaniu z usług firmy transportowej ten koszt wynosiłby 26 054zł. netto. Według Stoczni Żuławy cena remontu silnika z osprzętem to koszt 22 100zł. netto, a pozostałych części 36000zł. netto. Czasochłonność na poziomie 356 rbh to czas nie obejmujący czasu remontu kompletnego zespołu napędowego, który został ujęty w zestawieniu materiałowym jako naprawa silnika. Skrócenie czasu remontu jest możliwe dzięki useryjnieniu wielu procesów remontowych tj. piaskowanie, malowanie, demontaż i weryfikacja części. Na magazynie Stocznia posiada powszechnie stosowane materiały pasujące do różnych maszyn, których wartość magazynowa na dzień 22 maja 2012r. wynosi 160 000zł.

W dniu 24 maja 2012r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego

oddalenie w całości oraz o obciążenie odwołującego kosztami postępowania w sprawie. Wskazał w zakresie zarzutu związanego z certyfikatem ISO, że zarzut ten nie jest uzasadniony z następujących względów : zamawiający wymagał złożenia certyfikatu ISO lub certyfikatu AQAP lub innego równoważnego. Stocznia Żuławy złożyła certyfikat ISO oraz certyfikat AQAP, zatem wypełniła oczekiwania zamawiającego w sposób nadmiarowy, wystarczające było bowiem przedłożenie jednego certyfikatu. Certyfikat AQAP nie budził wątpliwości zamawiającego nie było podstaw do wykluczenia Stoczni Żuławy. Nadto odwołujący błędnie uznał, że zamawiający wymaga certyfikatu na sprzęt oznaczony w kodzie CPV w grupie 432, gdyż powołane przez odwołującego wyjaśnienie zamawiającego dotyczyło wykładni pojęcia sprzęt hydrauliczny do prac ziemnych na potrzeby wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, a nie w związku ze składaniem certyfikatów. Zamawiający na skutek zastrzeżeń odwołującego zwrócił się do jednostki certyfikującej o wyjaśnienia zakresu certyfikatu przedłożonego przez Stocznnię Żuławy i złożone wyjaśnienia potwierdziły, że zakres certyfikacji obejmuje remont główny spycharek. Ponadto wyjaśnienia te zostały uszczegółowione przez Zakład Systemów Jakości i Zarządzania WAT w piśmie nadesłanym drogą elektroniczną z dnia 22 maja 2012r. z którego wynika, że wszelkie wątpliwości, co do zakresu certyfikacji rozstrzyga jednostka certyfikująca i to ona udziela wiążących ustaleń, co do sposobu interpretacji ujętych w certyfikacie znaczeń.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny, to w ocenie zamawiającego, również nie zasługuje on na uwzględnienie. Wyjaśnienia Stoczni Żuławy nie potwierdzają zarzutu i uzasadniają realistyczny charakter oferty cenowej pozwalający wykonawcy na uzyskanie zysku na poziomie 8%. Według zamawiającego Stocznia Żuławy wykazała swoje doświadczenie np. poprzez remont 5 równiarek DZ – 122 na potrzeby zamawiającego – umowa nr 284/2011 z dnia 29 lipca 2011r. Cena za ten remont nie odbiega znacząco od poziomu ceny zaoferowanej w niniejszym postępowaniu, a różnice wynikają z większego zakresu zobowiązania. Innym dowodem na wiarygodność wyjaśnień Stoczni Żuławy jest umowa na remont spycharek m. in. DZ – 27S, cena obu maszyn wniosła 153 750 za obie spycharki – ogłoszenie na stronie internetowej w Biuletynie zamówień publicznych BZP 232753/2008. Ponadto jako wiarygodne zamawiający ocenił przedstawione koszty tak transportu jak i części zamiennych, w tym zakresie przekonujące są wyjaśnienia przedstawione w piśmie z dnia 22 maja 2012r. Stocznia Żuławy wykazała zysk. Wskazała podstawowe wielkości stanowiące podstawy kalkulowania ceny oferty tj. koszty osobowe, rzeczowe i przewidywany poziom zysku, a także obiektywne czynniki wpływające na obniżenie ceny oferty (brak kredytów, własne obiekty, zapas części magazynowych, brak zadłużenia), które w ocenie zamawiającego były wystarczające do uznania, że cena zaoferowana przez stocznnię Żuławy nie jest ceną rażąco niską.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, modyfikacji siwz z dnia 27 marca 2012r., odpowiedzi na zapytania wykonawców z dnia 12 i 27 marca 2012r., oferty wykonawcy Stoczni Żuławy, wezwania zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2012r. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, wyjaśnień Stoczni Żuławy z dnia 18 kwietnia 2012r., pytania zamawiającego skierowanego do Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania z dnia i odpowiedzi z dnia , pisma Czelabińskiej Fabryki Spycharek -URALTRAK z dnia 20 kwietnia 2012r. i 11 maja 2012r., protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, umowy nr 284/2011 na remont równiarek wraz z warunkami technicznymi remontu, pisma Stoczni Żuławy do zamawiającego z dnia 22 maja 2012r., wydruku elektronicznego wiadomości Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania z dnia 22 maja 2012r., stanu magazynów Stoczni Żuławy na dzień 22 maja 2012r., zeznań świadków Mirosława Molskiego i Marty Molskiej złożonych na rozprawie.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji II.1.5 zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa – remont spycharek DZ-27S,a zgodnie z sekcją II.1.6 kod CPV to 50110000. Zamawiający w sekcji II.1.8. zezwolił na składanie ofert częściowych tj. na dwie części obejmujące odpowiednio remont główny spycharek DZ-27S 4 kpl i 3 kpl. W sekcji III.1.4. – inne szczególne warunki zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca musi posiadać wdrożony System Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 lub AQAP 2130 lub inny równoważny. W sekcji III.2.3. zamawiający postawił kwalifikacje techniczne i wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w remontach sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych.

W rozdziale III.2. siwz zamawiający opisał przedmiot zamówienia i wskazał, że remont w/w sprzętu należy wykonać w oparciu o dokumentację remontową uwzględniającą zakres remontu oraz wymagania Użytkownika, określona w załączniku nr 6 do niniejszej SIWZ. Przed przystąpieniem do przetargu Wykonawca winien na podstawie niniejszych wymagań opracować dokumentację techniczną remontu „Warunki techniczne remontu” (WTR). Opracowaną przez siebie dokumentację techniczną remontu Wykonawca miał przedstawić do akceptacji Szefostwu Eksploatacji Sprzętu Inżynieryjnego i OPBMR Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, ul. Dwernickiego 1, 85-915 Bydgoszcz, tel. 52 378 69 54. Kopię stron dokumentacji, na których dokonano uzgodnień należało załączyć do oferty. Wykonawca remontu głównego spycharek DZ-27S był także obowiązany do udzielenia gwarancji.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale VIII.I.1.2 i VIII.II.1. siwz zamawiający zawarł wymóg dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia w remontach

sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych, a w rozdziale VIII.V.1. żądał w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, posiadania wdrożonego System Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 lub AQAP 2130 lub inny równoważny i przedłożenia kopii certyfikatu (rozdział IX.II.3a siwz).

Załącznik nr 6 zawierał opis wymagań eksploatacyjno technicznych oraz wymagania jakościowe.

W ramach wymagań ogólnych zamawiający wskazał, że remont główny spycharki ma zapewnić odtworzenie resursu technicznego do następnego remontu głównego zgodnie z instrukcją „Katalog norm eksploatacji UiSW wojsk lądowych” (sygn. Szt. Gen. 1458/95) - tzn. 8 lat lub 1600 mth. Sprzęt po remoncie winien mieć przywrócone wszystkie właściwości użytkowe zgodnie z przeznaczeniem, sprawne wszystkie zespoły, podzespoły, mechanizmy i urządzenia zgodnie z warunkami technicznymi producenta. Wszystkie zespoły, podzespoły, mechanizmy i urządzenia powinny być zgodne z dokumentacją techniczną oraz być zamontowane według dokumentacji technologicznej. Po dokonaniu pełnego demontażu spycharki należało przeprowadzić weryfikację części. Części zużyte ponad dopuszczalne granice wymienić na nowe lub poddać regeneracji.

W trakcie wykonywania remontu głównego należało m. in. wykonać demontaż maszyny na zespoły, podzespoły i części, przeprowadzić ich weryfikację, naprawę, regenerację lub wymianę na nowe i ponownie zamontować zgodnie z przeznaczeniem.

Zamawiający wskazał, jakie elementy spycharki remont powinien obejmować:

I. Wymianę na nowe:

- uszczelnień, elementów gumowych i przewodów elastycznych;
- wkładów reflektorowych;
- akumulatorów (nie starszy niż 3 miesiące);
- przewodów elastycznych układu zasilania;
- pokryć tapicerskich siedzeń na nowe;
- uszczelnień profili i elementów gumowych kabiny;
- pasków klinowych;
- świateł żarowych układu rozruchowego silnika;
- wycieraczek szyb;
- uszczelnień i pierścieni uszczelniających zespołów silnika głównego i rozruchowego;
- tulei, tłoków i pierścieni tłokowych silnika głównego i rozruchowego;
- termostatu;
- czujnika temperatury wody

- czujnika temperatury oleju silnika;
- czujnika temperatury oleju hydraulicznego;
- uszkodzonych wskaźników i przełączników w kabinie operatora
- końcówek wtryskiwaczy;
- poduszek silnika (jeżeli występują);
- okładzin ciernych hamulców taśmowych;
- tarcz sprzęgłowych;
- wkładów filtrów paliwowych, powietrza oraz olejowych;
- łańcucha napędowego;
- noży skrawających lemiesza;
- uszkodzonych elementów układu jezdnego (wózków jezdnych, gąsienic, rolek bieżnych i podtrzymujących);
- przewodów instalacji elektrycznej i hydraulicznej;
- podstawowych zespołów hydrauliki siłowej na nowe – oryginalne pompy, silniki, rozdzielacze hydrauliczne itp.;
- materiałów pędnych i smarów. (spycharka po remoncie powinna mieć układy napełnione olejami, smarami i innymi płynami eksploatacyjnymi wprowadzonymi do stosowania w SZ RP oraz posiadającymi wymagane certyfikaty uzgodnione z Szefostwem MPS Szefostwa Służb Materiałowych IWsp SZ - ich wykaz powinien otrzymać użytkownik sprzętu, posiadać paliwo w ilości 50 litrów.

II. remont główny silnika D-160 spycharki wraz z osprzętem tj:

- pompą wtryskową z regulatorem obrotów;
- rozrusznikiem elektrycznym silnika rozruchowego;
- alternatorem;
- turbosprężarką typu TKP-11H;
- pompą wody;
- silnikiem rozruchowym typu P-23U;

III. wstawienie do maszyn silników dotartych;

IV. regeneracja podzespołów:

- sprzęgła głównego;
- skrzyni biegów;
- chłodnicy silnika – nienadające się do regeneracji – wymiana na nowe;

- przekładni głównej;
- chłodnicy olejowej – nienadające się do regeneracji – wymiana na nowe;
- zbiornika paliwa – nienadające się do regeneracji – wymiana na nowe;
- sprzęgieł bocznych;
- ramy ciągnika;
- kabiny operatora;

V. regulacja:

- mechanizmów sterowania skrętem i hamulców;
- sprzęgła, mechanizmu wspomagającego i blokującego;
- napięcia gąsienic;
- mechanizmów sterowania skrętem i hamulców;
- sprzęgła silnika rozruchowego;
- gaźnika;
- obrotów silnika rozruchowego;

VI. zabezpieczenie antykorozyjne profili zamkniętych maszyny;

VII. technologię malowania ochronnego według normy obronnej NO-10-A800 i NO-80-A200:2011.

We wzorze umowy zamawiający wskazał w § 3, że dostawa sprzętu do remontu – spycharki DZ-27S (do zakładu wykonującego remont) oraz po remoncie (do użytkownika), odbędzie się na koszt i ryzyko transportem własnym wykonawcy. Termin dostawy sprzętu do remontu oraz odbiór po remoncie wykonawca uzgodni w trybie roboczym z użytkownikami.

Jedną z przesłanek odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym było zgodnie z §13 lit. b wzoru umowy nie przestrzeganie warunków jakościowych towaru, np. poprzez zamontowanie części używanych, regenerowanych, zamiast części fabrycznie nowych,

W odpowiedzi z dnia 12 marca 2012r. o treści czy zamawiający zakwalifikuje do sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych :a) traktory kołowe, b) wsadzarkę na podwoziu ładowarki oraz nośniki kontenerów na podwoziu ładowarki, c) wózki podnośnikowe z napędem hydraulicznym?, zamawiający wyjaśnił, że nie zakwalifikuje wyżej wymienionego sprzętu do sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych. Zamawiający poinformował, że do maszyn hydraulicznych do prac ziemnych można zakwalifikować zgodnie z kodem CPV „Maszyny do usuwania gleby i koparki oraz podobne części” – grupa 432, a w szczególności :

a) dział 4221

-Maszyny do usuwania gleby

- Buldożery

- Spycharki skośne

b) dział 4322

- Równiarki i niwelatory

- Równiarki drogowe

c) dział 4323

-Maszyny zgarniające.

Izba ustaliła, że w Grupie 432 mieszczą się także : podbijaki, ładowarki czołowe, ładowarki czołowe z lemieszem z tyłu, ładowarki czołowe bez lemiesza, koparki, czerparki i ładowarki, i maszyny górnicze, koparki mechaniczne, ładowarki mechaniczne, czerparki, czerparki mechaniczne.

Z oferty Stocznię wynika, że Stocznia zaoferował wykonanie zadania 1 za cenę 395 992,00zł. brutto, zaś zadania dwa za cenę 296 944,00zł. brutto. Na stronie 29 znajduje się certyfikat ISO 9001-2008 w zakresie produkcji łodzi i urządzeń o konstrukcji kompozytowej oraz remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego, a na stronie 31 certyfikat AQAP 2120:2006 w takim samym zakresie certyfikacji.

Ze zbiorczego zestawienia ofert wynika, że zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia na zadanie 1 kwotę 685 714,27zł. brutto, na zadanie 2 514 285,71zł. brutto.

Oferta Stocznię miała nr. 59/12, według oznaczenia zamawiającego. Ceny innych ofert niż Stocznię kształtowały się w sposób następujący :

Zadanie 1 – oferta nr 58/12 – 1 392 360,00, oferta nr 62/12 – 1 068 624,00zł., oferta nr 64/12 560 880,00zł., oferta nr 65/12 – 714 630,00zł.

Zadanie 2 – oferta nr 58/12 – 1 044 270,00zł., oferta nr 62/12 – 653 868,00zł., oferta nr 63/12 – 514 755,00zł., oferta nr 64/12 – 420 660,00zł., oferta nr 65/12 – 535 972,50zł.

W dniu 17 kwietnia 2012r. zamawiający wezwał Stocznię Żuławy do wyjaśnienia elementów oferty, które miały wpływ na cenę, wskazując, że wartość tej oferty odbiega o ok. 73% od kwoty brutto ustalonej przez zamawiającego na zadanie 1 i 2, która wynosi 1 199 999,98zł.

W dniu 18 kwietnia 2012r. Stocznia Żuławy wyjaśniła, że od 25 lat remontuje maszyny drogowe, specjalizuje się w remontach spycharko-ładowarek, równiarek i koparek. Dla potrzeb wojska w latach minionych wykonywała remonty takich maszyn jak DZ 122A, SŁ-34, D-557, K-407C, przyczep niskopodwoziowych PN-601W, kafarów hydraulicznych KP2S i KP2E, oczyszczarki lotniskowej POL-120. Przez okres funkcjonowania zgromadziła duży zapas części zamiennych, jak również dużą wiedzę i doświadczenie. Wskazano także na oparcie analizy materiałowej i kosztowej na zamówieniu dotyczącym remontu równiarki DZ-122A szt. 5, które to koszty Stocznia uznała za wyższe niż w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na brak ogumienia. Wskazała, że w miejscu prowadzenia działalności jest duże bezrobocie, co powoduje oszczędność na wydatkach na pracowników, ponadto ma

wydajnych pracowników i zakłada zysk na poziomie 8%. W ramach prowadzonej działalności uzyskuje zysk, na dowód czego przedstawiono rachunek zysków i strat za 2011r. Wskazano, że stosowane metody i rozwiązania procesów technologicznych pozwalają na oszczędność czasu pracy. Wskazano także na dysponowanie własnym transportem i sprzętem dźwigowym. Stocznia korzysta z kredytów kupieckich i nie posiada żadnych zaciągniętych kredytów i zobowiązań wobec banków. Przedstawiono kalkulację remontu, gdzie w ramach asortymentu spycharka DZ 27S wyceniono pracochłonność na 356 RBH, koszt materiałów bezpośrednich 58 015zł., płace z narzutami 17zł. rbh = 6052zł., koszty wydziałowe 52% 3147zł., koszty ogólnozakładowe 39% - 3588zł., koszty transportu 3722zł., zysk 5962zł.

W dniu 26 kwietnia 2012r. zamawiający zwrócił się do Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania z pytaniem, czy w zakresie certyfikacji „produkcja łodzi i urządzeń o konstrukcji kompozytowej. Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” zawiera się remont główny spycharek DZ 27S.

Z pisma Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania z dnia 2 maja 2012r. wynika, że zakres certyfikacji odnoszący się do części „Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” jest zgodny z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD 2007) ujętą w pozycji :

33.12 Naprawa i konserwacja maszyn – szczegółowo obejmującą :

- naprawę i konserwację maszyn ogólnego zastosowania,

Naprawę i rutynową konserwację statków i pozostałych konstrukcji pływających (PKD 33.15)
- naprawę i konserwację sprzętu budowlanego (szczegółowo drogowego), w tym maszyn do prac ziemnych takich jak: buldożery, spycharki skośne, równiarki, niwelatory, zgarniarki ...itp. (PKD 28.92). ZSJZ oświadczyło, że nie jest jednostką właściwą do opiniowania w sprawach dotyczących „zgodności wyrobu” będącego przedmiotem umowy/przedsięwzięcia. Wymagania dotyczące wyrobu/usługi powinny być jednoznacznie ustalone pomiędzy „Zamawiającym”, a „Wykonawcą”, zgodnie z wymaganiami ISO 9001 p.7.2., bez przenoszenia odpowiedzialności na inne strony. Stąd ZSJZ potwierdza, że zakres certyfikacji określony w certyfikacie nr 502/S/2009 obejmuje czynności dotyczące realizacji przedsięwzięcia pod nazwą „Usługa-remont główny spycharek...”

Z pisma Czelabińskiej Fabryki Spycharek URALTRAK z dnia 20 kwietnia 2012r. wynika, że cena kompletu części zamiennych do przeprowadzenia remontu kapitalnego jednej spycharki DZ – 27 S (T-130) wynosi 25 846 USD. W podanej cenie ujęty jest 18% upust dealerski, a sprzedaż oryginalnych części zamiennych na terytorium Polski odbywa się tylko i wyłącznie za pośrednictwem dealera Biura Handlowego Gama. Z pisma Czelabińskiej Fabryki Spycharek URALTRAK z dnia 11 maja 2012r. wynika, że zgodnie z „Instrukcją remontów kapitalnych PK50” czas wykonania tego rodzaju remontu wynosi 825 roboczogodzin, ta norma osiągalna jest w autoryzowanych warsztatach naprawczych.

Z umowy nr 284/2011 wynika, że Stocznia Żuławy zobowiązała się do wykonania remontu głównego 5 równiarek samojezdnych DZ-122 za łączną cenę 707 250zł.

Z pisma Stoczni Żuławy z dnia 22 maja 2012r. wynika sposób wyliczenia kosztów poszczególnych części remontowanych w pojedynczej spycharce DZ-27S na łączną kwotę 58 015,40zł.

Z oferty Zakładu Remontowo-Handlowego GiM s.j. z dnia 7 marca 2012r. wynikają ceny 21 części zamiennych do DZ – 27S, z oferty Zakładu Remontowo-Handlowego GiM s.j. z dnia 7 marca 2012r. wynikają ceny 16 części zamiennych do DZ-27S, z oferty RSY S.A. Iława z dnia 6 marca 2012r. wynika, że remont silnika spycharki zaoferowano za cenę 15 900zł. netto, z oferty Novimaa Transport s.c. z dnia 22 marca 2012r. wynika, że całkowity koszt przewozu spycharek z wymienionych w tym piśmie jednostek do Stoczni Żuławy i z powrotem jest możliwy za cenę 26 054zł. netto. Z oferty KRAMER sp. j. z dnia 29 marca 2012r. wynika, że dostawa części zamiennych nie obejmująca części silnika i osprzętu silnikowego jest możliwa za cenę 36 000zł. netto za jedną maszynę DZ 27S bez kosztów dostawy.

Z informacji e-mail Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania wynika, że weryfikacja adekwatności zakresu certyfikacji następuje w oparciu o określony w dokumentach rejestrowych rodzaj działalności gospodarczej jak i wyniki przeprowadzonych audytów oraz w przypadku wystąpienia wątpliwości dotyczących zakresu certyfikacji, rozstrzygające znaczenie ma interpretacja sformułowania przez akredytowaną jednostkę certyfikującą udzielająca certyfikacji.

Ze stanów magazynów na dzień 22 maja 2012r. wynika, że Stocznia ma zapasy różnych materiałów na łączną kwotę 160 998,20zł.

Izba oceniła dowody z dokumentów jako wiarygodne i spójne. Izba oceniała dowód z zeznań świadka Mirosława Molskiego jako wiarygodne i spójne. Izba oceniła dowód z zeznań Marty Molskiej jako nie wnoszący nowych okoliczności istotnych do rozpoznania sprawy.

Izba zważyła, co następuje :

Izba uznała, że nie zaistniały przesłanki, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta została uznana przez zamawiającego za ważną i uzyskała drugie miejsce w rankingu ofert. Odwołujący kwestionuje prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej, zatem w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał na realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy poprzez nie wykluczenie wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z o.o. z postępowania ze względu na nieudokumentowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 w zakresie remontu sprzętu zakwalifikowane zgodnie z kodem CPV „Maszyny do usuwania gleby i koparki oraz podobne części” - grupa 432 -odpowiedź na pytanie z dnia 12.03.2012 r.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Argumentacja odwołującego nie jest trafna. Przede wszystkim zamawiający nie wymagał, aby certyfikat potwierdzał konkretny rodzaj działalności objętej systemem zarządzania jakością. Dopiero w § 6 ust. 4 wzoru umowy zamawiający dookreślił, że w zakresie prowadzonego remontu wykonawca zobowiązany jest posiadać wdrożony system jakości ISO 9001, a system zarządzania jakością wykonawcy powinien spełniać wymagania zawarte w AQAP 2130. Natomiast na etapie składania ofert wymagał przedstawienia jedynie kopii certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001:2000 lub AQAP 2130 lub innego certyfikatu – równoważnego, wyraźnie wskazując na alternatywę łączną „lub”, co oznacza, że na etapie składania ofert należało wykazać się jednym z wymienionych w rozdziale IX.II.3a siwz certyfikatów. Zamawiający na etapie składania ofert nie dookreślił także, że certyfikaty te mają być w zakresie prowadzonego remontu. Zamawiający nie wskazał także, że mają odnosić się do konserwacji czy napraw, serwisu spycharek DZ-27S czy maszyn typu spycharka. Tym samym w sytuacji, gdy wykonawca – Stocznia przedłożyła jeden z wymaganych przez zamawiającego certyfikatów, który nie budził wątpliwości stron, a w szczególności samego zamawiającego, to należało uznać, że wykonawca Stocznia wykazała spełnianie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, zgodnie z siwz. Należy zatem przyznać rację zamawiającemu. Ponadto zamawiający, jako określenie przedmiotu zamówienia w kodzie CPV podał numer 50110000, który oznacza usługi w zakresie napraw i konserwacji pojazdów silnikowych i podobnego sprzętu oraz podobne usługi. Ta klasyfikacja CPV nie była przez zamawiającego modyfikowana w toku postępowania. Z tej klasyfikacji wynika nadto, że pojęcie „sprzęt” na gruncie kodów CPV jest rozumiany odmiennie niż wynika to z definicji językowej portalu Wikipedia, gdyż pojazd silnikowy w ramach powołanego przez zamawiającego kodu jest również sprzętem. Również sam zamawiający w odniesieniu do spycharki DZ-27S w załączniku nr 6 do siwz i we wzorze umowy posługuje się pojęciem sprzęt. Tym samym odwołanie się do definicji językowej w celu interpretacji pojęcia „sprzęt” na użytek sklasyfikowania rodzajów czynności podlegających certyfikacji nie może być uznane za rozstrzygające. Ponadto w Polskiej Klasyfikacji Działalności nie ma wprost wyodrębnienia usługi, która polegałaby na remoncie i

serwisie sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego, nie ma także kodu PKD oznaczającego remont generalny spycharek lub podobnego sprzętu (urządzeń, maszyn). Jednakże w ocenie Izby wystawca certyfikatu może udzielić informacji, w jakim znaczeniu użył terminologii podanej w certyfikacie i jaki zakres działalności odbiorcy certyfikatu weryfikował. Tym samym Izba uznała, że wyjaśnienia Zakładu Systemów Jakości i Zarządzania, aczkolwiek nie wynikające z procedury udzielania zamówień publicznych, mogły służyć zamawiającemu, jako dowód potwierdzający zakres działalności, w ramach której wdrożono normy zarządzania jakością objęte wystawionym przez ten podmiot certyfikatem. Ponadto odwołujący skupił na kodzie 33.12 podczas, gdy Zakład Systemów Jakości i Zarządzania powołał także, iż zakres certyfikacji odnosi się także do naprawy i konserwacji sprzętu budowlanego (szczegółowo sprzętu drogowego) w tym maszyny do prac ziemnych, takich jak; buldożery, spycharki skośne, równiarki, niwelatory, zgarniarki itp. (PKD 28.92). W ramach PKD 28.92 odwołujący nie kwestionował, że może ono dotyczyć naprawy i konserwacji sprzętu drogowego, w tym maszyn uznanych przez zamawiającego za sprzęt hydrauliczny do prac ziemnych (Kod CPV 432). Nadto w ocenie Izby nie ma sprzeczności w oświadczeniach jednostki certyfikującej zawartych w złożonych przez nią pismach. W obu pismach jednostka certyfikująca wypowiedziała się w sposób jednoznaczny, co do tego w ramach jakiego zakresu działalności gospodarczej Stoczni Żuławy udzieliła certyfikatu jakości, natomiast przywoływane przez odwołującego oświadczenie o braku możliwości wyrażania opinii odnosiło się wprost do tego, że jednostka certyfikująca nie wypowiada się co do tego czy przedmiot zamówienia jest w pełni zgodny z zakresem działalności wykonawcy podlegającego certyfikowaniu. Wyjaśnienia zamawiającego z dnia 12 marca 2012r. w ocenie Izby nie dotyczą w ogóle wykładni zakresu działalności, w ramach której wykonawca miał wykazać się wdrożeniem norm zarządzania jakością. Zamawiający udzielając wyjaśnień odpowiedział na pytanie dotyczące definicji „sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych”. Pojęcie to zostało przez zamawiającego użyte wyłącznie w opisie sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Nie było natomiast ponowione przy opisie wymagań jakościowych zamawiającego, na potwierdzenie których zamawiający wymagał złożenia certyfikatów. Tym samym próba wykładni pojęcia „Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” przez pryzmat definicji sprzętu hydraulicznego do prac ziemnych jest błędna i nie daje podstaw do przyjęcia, że pod pojęciem „Remont i serwis sprzętu mechanicznego, pływającego i drogowego” nie mieści się remont i serwis spycharek. Izba dodatkowo zauważa, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie także z tego względu, że zamawiający przedłożenia certyfikatów, żądał w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, co oznacza, że certyfikaty miały służyć ocenie zgodności przedmiotu zaoferowanego przez wykonawcę z przedmiotem zamówienia określonym w siwz. Tym

samym są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, a nie dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy. Tym samym wadliwość certyfikatów może być (oczywiście po odpowiednim zastosowaniu art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy, które dotyczą zarówno oświadczeń i dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i warunków przedmiotowych) wyłącznie podstawą odrzucenia oferty, z powodu jej nie odpowiadaniu treści siwz tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ale nie może być podstawą wykluczenia wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Tym samym zamawiający nie mógł dopuścić się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, co zarzuca odwołujący w swoim odwołaniu. Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, że przedłożony przez Stocznnię Żuławy certyfikat nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, ani również nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Na marginesie jedynie Izba zauważa, że zamawiającemu nie wolno zastępować obligatoryjnego zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy poprzez dokonywanie własnoręcznie ustaleń co do wątpliwej treści dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Tym samym zamawiający powinien był wezwać Stocznnię Żuławy do złożenia wyjaśnień co do treści certyfikatu budzącej jego wątpliwości, jedynie dodatkowo mógł posiłkować się informacjami pozyskanymi z innych źródeł (w tym przypadku od Zakładu Systemów Zarządzania Jakością).

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.89 ust. 1 pkt.4 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Stocznia Żuławy sp. z. o.o. ze względu, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający jak wynika jednoznacznie z § 13 wzoru umowy oczekiwał, że wykonawca w ramach wykonywanego remontu użyje części i podzespołów fabrycznie nowych. Dla zamawiającego ten wymóg miał istotne znaczenie dla oceny prawidłowości wykonania zamówienia, skoro jego niedochowanie skutkowało możliwością odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym. Zamawiający jednocześnie w załączniku nr 6 do siwz w pkt I tiret 3 i pkt IV wskazał, że wykonawca może użyć części używanej (akumulatory nie starsze niż 3 miesiące) lub regenerowanej, o ile stopień zużycia na to pozwala. Pozostałe elementy powinny być elementami fabrycznie nowymi, przy czym wymóg zastosowania oryginalnej części (pochodzącej od producenta) dotyczył wyłącznie podzespołów wskazanych w pkt I tiret 26. Ponadto w części opisowej załącznika nr 6 do siwz wyraźnie wskazał kolejność czynności jakie należało dokonać przy wykonywaniu remontu i kolejność ta miała wyglądać w sposób następujący :

1. demontaż zespołów, podzespołów, części,
2. ich weryfikacja

3. naprawa, ewentualnie regeneracja, ewentualnie, gdy części są zużyte ponad dopuszczalne granice wymiana na nowe,
4. montaż
5. kontrola po montażu.

Zamawiający nie określił w sposób szczegółowy ilości i rodzaju wymienianych części, co więcej określił, że dopiero weryfikacja określi czy remont mieści się w przyjętych przez niego granicach, czy też konieczne będzie wykonanie prac dodatkowych. W opisie sposobu obliczenia ceny także brak jest szczegółowych wytycznych, co do wymaganych ilości, które powinny być wzięte pod uwagę przy kalkulacjach. Zamawiający pozostawił więc wykonawcom swobodę wyceny ilości elementów, które powinny być w poszczególnych spycharkach wymienione. Jedynym odnośnikiem, jaki wskazał miały być dokumentacje techniczne producenta, oraz wyraźny wymóg zamawiającego zakazujący wymiany elementów na części używane. Brak jest zatem wymogu, aby wykonawcy konstruowali swoje oferty w oparciu o konkretne ilości czy o ceny producenta spycharek DZ – 27S. Zamawiający w tym zakresie pozostawił wykonawcom możliwość samodzielnego określenia czy wykorzystają części oryginalne Czelabińskiej Fabryki Spycharek, czy też zastosują części fabrycznie nowe wyprodukowane jako zamienniki przez inną fabrykę. Pozostawił także wykonawcom do oceny szacunek ilości części, jakie należy wymienić wskazał tylko ich rodzaje. W tym zakresie użycie pojęcia „rolki” nie musi oznaczać więcej niż jedną rolkę, ale „rolki” jako nazwa części. Wykonawcy w chwilę uzyskania od zamawiającego negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy przed złożeniem ofert będą mogli zapoznać się ze stanem spycharek, mieli świadomość, że będą musieli wyłącznie opierać się na własnej wiedzy i doświadczeniu, a nie na konkretnych parametrach czy ilościach. Odwołujący wskazał na rozprawie, że w jego ocenie, poszczególne części powinny być przyjęte w większej ilości niż to uczyniła Stocznia w zestawieniu z dnia 22 maja 2012r., jednakże nie wykazał, na czym oparta jest taka ocena. W szczególności nie wykazał, że remont przeprowadzony w oparciu o to zestawienie, będzie sprzeczny z dokumentacją techniczną producenta. Cena zaoferowana przez wykonawców miała charakter ceny ryczałtowej. Izba nie znalazła podstaw, aby zakwestionować sposób wyliczenia ceny, oparty na średnich przewidywanych ilościach wymienianych części, przedstawiony przez Stocznnię. Przy przyjęciu takiej kalkulacji odwołujący nie wykazał, że cena ta jest ceną nierealną. Dowody przedstawione przez odwołującego sprowadzają się do porównania cen w ramach ofert złożonych w tym postępowaniu, oraz wartości szacunkowej zamówienia, co może w ocenie izby uzasadniać wystąpienie do wykonawcy o wyjaśnienia kalkulacji ceny ofertowej, ale nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy, z powodu rażąco niskiej ceny. Dalsze dowody odwołującego oparte są na przyjętym przez niego sposobie kalkulacji tj. założeniu, że zaoferuje części nowe pochodzące od producenta spycharki oraz na ilości roboczogodzin na remont 1 spycharki przyjęte przez producenta spycharki. Żaden z tych

dowodów nie stanowi przesądającego dowodu na to, że Stocznia Żuławy złożyła ofertę z ceną rażąco niską. Pierwszy dowód pomija bowiem treść siwz, która nie wymagała użycia nowych części producenta spycharek, a jedynie wymagała fabrycznie nowych części niezależnie od tego, kto jest ich producentem. Natomiast drugi dowód nie pozostaje w sprzeczności z zeznaniami świadka Mirosława Molskiego, który zeznał, że podane w wyjaśnieniach z dnia 18 kwietnia 2012r. 356 rbh, to ilość godzin potrzeba dla zamontowania innych części niż części związane z remontem silnika. W ocenie Izby zeznania te są wiarygodne i jednoznaczne. Z oferty podwykonawcy RSY Ława nie wynika bowiem informacja ile roboczogodzin ta fabryka potrzebuje dla wykonania remontu silnika, podany jest jedynie łączny koszt takiej naprawy oraz łączy w dniach czas na jej wykonanie. Stąd nie było podstaw, aby Stocznia wykazywała ilość roboczogodzin, za które płaci w cenie łącznej 22 100zł. netto. Izba uznała także za wiarygodne zeznania świadka Mirosława Molskiego w zakresie szacowania kosztów transportu. Co do obliczonych odległości, to Izba uznając je za wiedzę powszechną poczyniła weryfikację podanych odległości i uznała, że ilości podane przez świadka w większym stopniu pokrywają się z odległościami przyjętymi przez odwołującego. Ponadto pominięcie stawki podatku VAT u przedsiębiorcy będącego płatnikiem VAT, w ocenie Izby jest uzasadnione, z uwagi na neutralność tego podatku. Z kolei to na odwołującym ciąży obowiązek dowodowy wykazania, że transport spycharek musi odbywać się z udziałem pilota, czego odwołujący nie wykazał. Z tych względów, Izba uznała, że brak jest wystarczających dowodów, by uznać, że podane przez Stocznnię koszty transportu, są nierealne i nie pokrywają nawet kosztów paliwa. Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił, że cena Stoczni Żuławy jest ceną rażąco niską, a tym samym nie wykazał, że zamawiający zaniechał jej odrzucenia w sposób naruszający art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Izba uznała, że zamawiający prawidłowo zwrócił się do Stoczni o wyjaśnienia elementów złożonej oferty mających wpływ na cenę, a Stocznia przedstawiła obiektywne właściwe jej czynniki, które pozwoliły na złożenie oferty z taką ceną. Za te obiektywne czynniki Izba uznała, własny transport, ceny korzystne od dostawców i podwykonawcy, brak konieczności obsługi kredytowej związany z posiadaniem zapasów magazynowych, niskie koszty pracy. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, a tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nie dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć odwołującego. Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 928,00 zł tytułem zwrotu kosztów noclegu związanych z dojazdem na rozprawę § 3 pkt 1, pkt 2a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący