

zSygn. akt KIO/UZP 1279/09

WYROK

z dnia 21 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

**Członkowie: Jolanta Markowska
Izabela Niedziałek-Bujak**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „ENERGOPOL–WSK” S.A., 42-350 Kozięgłowy, ul. Zielona 1**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30**, protestu z dnia 29 lipca 2009 r.,

przy udziale wykonawcy - **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A., 43-155 Bieruń, ul. Granitowa 8**, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „ENERGOPOL–WSK” S.A., 42-350 Kozięgłowy, ul. Zielona 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „ENERGOPOL–WSK” S.A., 42-350 Koziegłowy, ul. Zielona 1,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „ENERGOPOL–WSK” S.A., 42-350 Koziegłowy, ul. Zielona 1.**

Uzasadnienie

Odwołujący - Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „ENERGOPOL –WSK” S.A. z siedzibą Koziegłowy wniósł protest pismem z dnia 29 lipca 2009 r. i wobec jego oddalenia pismem z dnia 4 sierpnia 2009 r., wniósł odwołanie, składając pismo w placówce pocztowej operatora publicznego „Czeladź 4” w dniu 14 sierpnia 2009 r.

W proteście i w odwołaniu zarzucił zamawiającemu, że prowadząc postępowanie sektorowe o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług sprzętem ciężkim na zwałach i drobnicowej sprzedaży węgla dla KWK S.A. >Piast<”, w trybie przetargu nieograniczonego, wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy - Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „CARBUD” S.A. z siedzibą w Bieruniu, zawiadamiając wykonawców pismem z dnia 20 lipca 2009 r., gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, a jego oferta odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

W uzasadnieniu protestu i odwołania podał, jako pierwszy zarzut, że wbrew treści załącznika nr 3 do siwz, określającego szczegółowo wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi

zamówienia, wykonawca złożył nieprawdziwą informację tj. referencję wydaną przez Kompanię Węglową S.A. Oddział KWK „Piast” z dnia 21 kwietnia 2009 r., która określa, że wykonawca ten świadczył usługi sprzętem ciężkim na zwałach i drobnicowej sprzedaży węgla dla KW S.A. Oddział KWK „Piast” w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r., podczas gdy to odwołujący świadczył wykazane usługi od dnia 9 czerwca 2008 r.

Nieprawdziwa jest informacja, że wykonawca świadczył usługi do dnia 30 czerwca 2008 r., ponadto wykonawca złożył tę informację z pełną świadomością jej nieprawdziwości, w celu wprowadzenia w błąd zamawiającego.

W efekcie, informacja ta miała wpływ na wynik prowadzonego postępowania, zatem wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Drugim zarzutem, skutkującym wykluczeniem wykonawcy jest złożenie w ofercie polisy ubezpieczeniowej wydanej przez STU Ergo HESTIA S.A. w dniu 23 lipca 2008 r., obejmującej OC działalności gospodarczej wykonawcy. Ubezpieczenie podane w polisie, pomimo wprowadzenia w dniu 3 kwietnia 2009 r. aneksu, obejmuje okres od dnia 25 lipca 2008 r. do dnia 24 lipca 2009 r., co stanowi, iż polisa o tej treści nie jest zabezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności w kontekście przyszłej umowy, której termin realizacji zakładany jest na 12 miesięcy, licząc od dnia jej zawarcia. Polisa nie obejmuje odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., tj. odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, co dla ubezpieczenia działalności gospodarczej ma istotne znaczenie. Stosownie do § 54 OWU ubezpieczyciela zakres ubezpieczenia obejmuje wyłącznie odpowiedzialność deliktową. Jeżeli zatem, wykonawca nie posiada pełnego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności (odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa), to fakt ten uzasadnia wykluczenie wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty, na mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 Pzp.

Trzecim zarzutem, który stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, jest podanie nieprawdziwych informacji w załączniku nr 5 do oferty, zatytułowanym "Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca w celu wykonania zamówienia". W pkt X ppkt 4 siwz zamawiający określił wymóg wykazania przez wykonawcę dysponowania minimum 12 osobami posiadającymi stosowne uprawnienia do obsługi spycharek o mocy 200 kW-250 kW. Wbrew wymaganiom, osoby wskazane pod pozycjami 7, 11, 14, 16 i 37 wykazu, jakkolwiek legitymują się uprawnieniami do obsługi spycharek o mocy do 200 kW (wyjątkowo osoba podana pod pozycją 8 posiada uprawnienia do obsługi spycharek o mocy do 220 kW), to w

rzeczywistości, nie są uprawnione do obsługi jedynych spycharek, jakie posiada wykonawca tj. TD-25 i TD-25G, jako że mają one moc 238 kW, co oznacza, że wykonawca świadomie wskazując osoby nie posiadające należytych uprawnień do obsługi maszyn będących w jego posiadaniu i przeznaczonych do wykonania zamówienia, nie spełnił warunków wymaganych w siwz, co stanowi także podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 Pzp.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do protestu.

Wobec powyższego, wniósł w odwołaniu o uwzględnienie żądań w całości i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „CARBUD” S.A., jako najkorzystniejszej,
- 2) wykluczenia z postępowania tego wykonawcy i uznania oferty wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp,
- 3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający rozstrzygnął protest następująco - zarzuty dotyczące:

- 1) podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, w przedmiocie wykonywania usługi w okresie od dnia 1.01.2008 r. do dnia 30.06.2008 r.,
- 2) polisy ubezpieczeniowej,
- 3) podania nieprawdziwych informacji w zakresie uprawnień osób do obsługi spycharek o mocy 200 kW-250 kW,

oddalił.

W uzasadnieniu podał.

Ad. 1 - podnoszony zarzut, dotyczący podania przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, dotyczący wykonywania usług wykonywanych w okresie od dnia 1.01.2008 r. do dnia 30.06.2008 r. jest bezzasadny.

Zamawiający w punkcie X ppkt 1) siwz określił, że o zamówienie ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki: 1) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, to znaczy: w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (jeżeli okres działalności jest krótszy, za ten okres) wykonali/ wykonują usługi odpowiadające swoim

rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, których łączna wartość wynosi nie mniej niż 2 500 000,00 PLN brutto.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. pismem nr Z/ZZ/ZZS/6040/BW/09 z dnia 9.06.2009 r. zostało wezwane do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów w zakresie zgodności wykonanych usług wskazanych w wykazie i załączonych referencji. Wykonawca pismem CD/1560/09 z dnia 17.06.2009 r., złożonym w dniu 19.06.2009 r., uzupełnił i wyjaśnił brakujące dane. Z dokumentów tych, jak również z wykazu wykonanych usług załączonego do oferty wynika, że usługi wskazane w poz. 1 i 2 przedmiotowego wykazu potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, w związku z tym usługi ujęte w poz. 3 wykazu nie mają wpływu na wynik postępowania. Niezależnie od tego, zamawiający sprawdził wartość wykonanych w 2008 r. usług, wskazanych w pozycji 3 uzupełnionego wykazu i stwierdził, że pokrywa się ona z wartością wskazaną przez wykonawcę. Błąd dotyczył tylko terminu zakończenia usług, ale nie ma to wpływu na wynik postępowania, gdyż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i nie ma to też wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

Podał, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania, co nie miało miejsca w tym przypadku, powołał się na wyrok KIO sygn. akt KIO/UZP/99/09.

Ad. 2 - zarzut dotyczący polisy ubezpieczeniowej jest bezzasadny.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. przedstawiło w ofercie kopię polisy ubezpieczeniowej, z której wynika, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na okres od dnia 25.05.2008 r. (w toku rozprawy zamawiający sprostował datę i podał jako właściwą 25.07.2008 r.) do dnia 24.07.2009 r. Dokument ten potwierdza spełnianie warunku wymaganego w siwz, gdyż zamawiający żądał przedstawienia tylko dokumentu świadczącego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, bez określenia o jaką odpowiedzialność chodzi i jaki okres powinna obejmować polisa (wykonawca nie składał w tym zakresie żadnych pytań i nie zgłaszał uwag). W siwz nie zawarto wymogu, by ubezpieczenie obejmowało odpowiedzialność kontraktową, ani też, by trwało przez cały okres umowy. Żądanie zamawiającego jest ograniczone do posiadania ubezpieczenia aktualnego na dzień składania ofert. Termin składania ofert upłynął w dniu 19.05.2009 r.

Ad. 3 - zarzut dotyczący podania nieprawdziwych informacji w zakresie uprawnień osób do obsługi spycharek o mocy 200 kW-250 kW jest bezzasadny.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. pismem nr Z/ZZ/ZZS/6040/BW/09 z dnia 9.06.2009 r. zostało wezwane do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w zakresie osób posiadających uprawnienia do obsługi spycharek o mocy 200 kW - 250 kW.

Zamawiający uznał, że protestujący, zgodnie z art. 96 ust. 3 Pzp, po wyborze najkorzystniejszej oferty, mógł zapoznać się z załącznikami do protokołu, między innymi z wyjaśnieniami ofert, czego nie uczynił, w związku z czym nie są mu znane uzupełnienia i wyjaśnienia oferty w tym zakresie.

W odpowiedzi na wezwanie, kwestionowany wykonawca w piśmie nr CD/1560/09 z dnia 17.06.2009 r. wskazał osoby do obsługi w/w sprzętu. Nie są to osoby podane przez protestującego, jako wymienione w poz. 7, 16 i 37 wykazu osób załączonego do oferty (str. 27 oferty).

Z wymienionych w proteście osób tylko Zenon M. (poz. 11 wykazu z oferty) oraz Janusz P. (poz. 14 wykazu z oferty) są wskazani (w piśmie wyjaśniającym) do obsługi przedmiotowego sprzętu. Wykonawca uzupełnił brakujące uprawnienia dla w/w osób do obsługi spycharek o mocy 200 kW - 250 kW.

W sumie wykonawca dysponuje, bądź będzie dysponował, ogółem 14 osobami posiadającymi wymagane uprawnienia do obsługi spycharek o mocy 200 kW - 250 kW, a więc spełnia wymagania zamawiającego, gdyż w siwz zamawiający wymagał dysponowania tylko 12 osobami.

Na rozprawie odwołujący sprecyzował swoje stanowisko, modyfikując zarzuty 1 i 3 następująco.

Podtrzymał odwołanie w zakresie zarzutu 2 i 3.

Odnosnie zarzutu 1 oświadczył, że wybrany wykonawca potwierdził wymagane doświadczenie z zakresie realizacji usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia na kwotę 2 500 000,00 PLN brutto pozostałymi usługami, przedstawionymi w wykazie, w poz. 1 i 2, poza sporną usługą wykazaną w poz. 3. Podtrzymał swój zarzut twierdząc, że błędnie wskazano datę zakończenia usługi – 30 czerwca 2008 r. Usługa faktycznie została zakończona w dniu 8 czerwca 2008 r., gdyż to odwołujący już od dnia 9 czerwca 2008 r. rozpoczął świadczenie tej usługi. Odwołujący nie podtrzymał dotychczasowego twierdzenia, że wskazana omyłka miała wpływ na wynik prowadzonego postępowania i odstąpił od popierania tego zarzutu.

W zakresie zarzutu 2 dotyczącego polisy ubezpieczeniowej, potwierdzającej zdolność ekonomiczną i finansową wykonawcy do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odwołujący wskazał, że w pkt X ppkt 2, str. 2 siwz, zamawiający żądał, by wykonawca dołączył do oferty polisę potwierdzającą, że wykonawca jest ubezpieczony od

odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000 zł. Wykonawca złożył polisę Ergo HESTIA (str. 80 i 81 oferty), gdzie wskazano okres ubezpieczenia od 25 lipca 2008 r. do 24 lipca 2009 r., przy aneksowaniu tejże polisy w dniu 3 kwietnia 2009 r. W części dotyczącej przedmiotu i zakresu ubezpieczenia wskazano, że Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. jest ubezpieczone w zakresie OC działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia 1 500 000,00 PLN. Odwołujący stwierdził, że w tym przypadku są dwa problemy: pierwszy, jest to problem okresu ubezpieczenia, ponieważ ubezpieczenie obejmuje okres składania ofert, (upływ terminu składania ofert nastąpił w dniu 19 maja 2009 r., a okres ubezpieczenia kończy się w dniu 24 lipca 2009 r. o godz. 24.00), zatem, ubezpieczenie nie obejmuje okresu realizacji umowy, który to okres przewidziano na 12 miesięcy, począwszy od dnia zawarcia umowy. Druga zaś kwestia, to zakres odpowiedzialności z tytułu ubezpieczenia, który dotyczy wyłącznie odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c., natomiast nie obejmuje odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., tj. odpowiedzialności w razie niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Odwołujący dokonał powyższych ustaleń na podstawie ogólnych warunków ubezpieczenia, które dostępne są na stronie internetowej ubezpieczyciela. Wyłączenie odpowiedzialności kontraktowej i ograniczenie jej do odpowiedzialności deliktowej, nie zostało zawarto w samej treści polisy.

Odwołujący nie wskazał podstawy materialnoprawnej w postaci postanowień siwz, czy innego przepisu prawnego, stanowiącej obowiązek zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania, twierdząc, że podstawę tę stanowi opis dotyczący polisy, ponieważ odpowiedzialność cywilna obejmuje zarówno odpowiedzialność deliktową, jak i kontraktową. Odnośnie zarzutu 3, nie dysponowania wymaganą ilością 12 osób, które posiadają uprawnienia do obsługiwanie spycharek o mocy od 200 kW do 250 kW do wykonania zamówienia, odwołujący podtrzymał zarzut i po udostępnieniu mu dokumentów wraz z wyjaśnieniami, złożonymi przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, wyjaśnił, że nie zgłasza zastrzeżeń co do posiadania uprawnień przez 12 osób wskazanych w wyniku uzupełnienia dokumentów, w zakresie obsługi spycharek o mocy od 200 kW do 250 kW. Podtrzymał jedynie zarzut przez jego zmodyfikowanie, że zamawiający dopuścił złożenie wykazu nowych osób w miejsce poprzedniego wykazu złożonego wraz z ofertą. Potwierdził, że czynność ta dokonana została przed wyborem najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający wyjaśnił, że w wykazie usług popełniono błąd podając okres zakończenia wykonywania usługi. Błąd ten jednakże nie zmienia faktu co do przedmiotu i wartości usługi, która nie miała żadnego znaczenia, bowiem każda z usług wymienionych w poz. 1 i 2 wykazu, potwierdza spełnianie wymogu zamawiającego.

W przedmiocie ubezpieczenia OC w zakresie działalności gospodarczej wykonawcy potwierdził, że polisa obejmuje okres składania ofert i nie miała służyć zabezpieczeniu realizacji przyszłej umowy, lecz potwierdzać sytuację ekonomiczną i finansową wykonawcy na dzień składania ofert.

W przedmiocie dysponowania 12 osobami posiadającymi uprawnienia do obsługi spycharek o mocy od 220 kW do 250 Kw, wykonawca złożył uzupełniający wykaz osób w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, wobec czego zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia tegoż wykonawcy z postępowania wraz z następstwami prawnymi wykluczenia, tj. uznania oferty za odrzuconą.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. – przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, na podstawie zgłoszenia przystąpienia złożonego w dniu 31 sierpnia 2009 r., wniósł w zgłoszeniu o oddalenie wszystkich trzech zarzutów odwołania. Podał, że usługi wykazane w wykazie wykonanych usług, zostały wykonane, a błąd w przedmiocie terminu zakończenia realizacji usługi został wyjaśniony i w niczym nie wpływa na wynik prowadzonego postępowania. Wskazał także, że z oferty wynika fakt należytego ubezpieczenia OC wykonawcy w zakresie działalności gospodarczej, odpowiadający opisowi zawartemu w siwz. Natomiast w przedmiocie wykazu 12 osób uprawnionych do obsługi spycharki o mocy od 200 kW - 250 kW, wykonawca wykazał dysponowanie takimi osobami, składając uzupełnienie dokumentów (pismo z dnia 17 czerwca 2009 r.)

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, wnosząc protest i odwołanie, gdyż jego oferta, jako jedna spośród trzech ofert złożonych w postępowaniu, zawiera drugą w kolejności cenę, co przy jedynym kryterium oceny ofert – cena o znaczeniu 100%, stwarza odwołującemu, w razie uwzględnienia odwołania, potencjalną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie jednakże podlega oddaleniu, wobec niezasadności zarzutów przedstawionych zarówno w proteście, jak i w odwołaniu.

Zamawiający opisał w siwz warunki udziału wykonawców w postępowaniu (o wartości zamówienia przekraczającej kwoty podane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp), w pkt X i m.in. w pkt XII i XIII wskazał dokumenty potwierdzające spełnianie warunków, podając, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że:

- 1) w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia (jeżeli okres działalności jest krótszy, to za ten okres) wykonali/wykonują usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, których łączna wartość wynosi nie mniej niż 2 500 000,00 PLN brutto (pkt X, ppkt 1),1.); potwierdzeniem spełniania warunku miał być wykaz usług sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 3 do siwz (pkt XII, ppkt 1);
- 2) dysponują lub będą dysponować osobami posiadającymi uprawnienia do obsługi sprzętu ciężkiego (...), dla obsługi spycharki o mocy 200 kW – 250 kW min. 12 osób (pkt X, ppkt 1), 4., pierwsza kropka); potwierdzeniem spełniania warunku miał być wykaz osób sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 5 do siwz (pkt XII, ppkt 3);
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, to znaczy, że posiadają polisę, a w przypadku jej braku inny dokument (np. promesy) potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł (pkt X, ppkt 2),2.); potwierdzeniem spełniania warunku miał być oryginał lub kopia poświadczona przez wykonawcę za zgodność z oryginałem polisy, a w przypadku jej braku inny dokument (np. promesy) potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w wysokości nie mniejszej niż określona w punkcie X.2.2).

W wybranej ofercie wykonawca zamieścił.

1. Wykaz wykonanych usług - str. 21 oferty, załącznik nr 3 do siwz, gdzie w pozycjach 1 i 2 podane są usługi, których wartość, każdej z osobna, odpowiada wartości określonej w siwz i potwierdza spełnianie warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy. Zakres tych usług nie był sporny pomiędzy stronami postępowania. Spór budziła usługa podana w pkt 3 wykazu. Zamawiający przyznał, że błędnie wskazano datę zakończenia usługi. Jednakże sama usługa, co do faktu jej wykonania i wartości, nie budziła wątpliwości stron. Odwołujący przyznał, że jest to, istotnie omyłka i nie popierał tego zarzutu na rozprawie.

W ocenie KIO, wykonawca składając w załączeniu do pisma z dnia 17 czerwca 2009 r., poprawiony wykaz wykonanych usług korespondujący z treścią złożonych z ofertą referencji, potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez wykazanie wykonania trzech usług, przy wymogu chociażby jednej o określonej wartości. Wobec potwierdzenia przez odwołującego omyłki w wykazie usług, która nie ma żadnego wpływu na wynik prowadzonego postępowania, niezasadny jest zarzut dotyczący podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, co skutkuje wykluczeniem z postępowania i odrzuceniem złożonej przez tego wykonawcę oferty.

2. Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca w celu wykonania zamówienia, str. 27-29 oferty, załącznik nr 5, gdzie w pozycjach 12, 15, 33, 35, 36, 38 i 39 wykonawca podał osoby posiadające uprawnienia operatora spycharki o mocy 110-250 Kw, co odpowiada wymaganiom zawartym w siwz. Natomiast z wykazu wynika, że osoby wymienione w pozycjach 7, 11, 14, 16 i 37, posiadające uprawnienia operatora spycharki o mocy do 200 kW, nie spełniają wymogu określonego w siwz, co podnosił odwołujący i potwierdził zamawiający na rozprawie.

Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, w miejsce tych, które nie potwierdzają spełnienia warunku podmiotowego udziału wykonawcy w postępowaniu i złożenia oświadczeń w tym przedmiocie.

Wykonawca złożył, w załączeniu do pisma z dnia 17 czerwca 2009 r., wykaz pracowników przewidzianych do wykonania zamówienia, posiadających uprawnienia operatora spycharki gąsienicowej o mocy od 200 Kw – 250 Kw. W wykazie podano 14 osób, z czego wskazane uprawnienia spełnia 13 osób, za wyjątkiem osoby podanej w poz. 3, która posiada uprawnienia, zgodnie z wykazem, operatora spycharki o mocy do 220 Kw.

Odwołujący, jak wyjaśnił na rozprawie, nie wiedział zarówno o wezwaniu wykonawcy do złożenia dokumentów i wyjaśnień, jak też o złożeniu uzupełnionych dokumentów. Po zapoznaniu się na rozprawie z uzupełnionymi dokumentami, odstąpił od popierania zarzutu braku min. 12 osób o uprawnieniach do obsługi spycharki o mocy do 250 kW, poparł natomiast zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów prawnych wskazanych w odwołaniu przez przyjęcie uzupełnionych dokumentów po upływie terminu składania ofert.

KIO uznała zarzut za nieuzasadniony i świadczący o sprzeczności stanowiska odwołującego z treścią art. 26 ust. 3 Pzp, który nie uprawnia, ale zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia w określonym terminie dokumentu, którego nie złożono w ofercie, bądź złożono dokument zawierający błędy, czyli taki, który nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wzywając wykonawcę do dokonania wskazanych czynności i przyjmując złożone dokumenty w toku badania i oceny ofert, wykonał obowiązek wynikający z przepisu Pzp, nie powodując naruszenia przepisów skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania i uznaniem jego oferty za odrzuconą.

3. Aneks 801000204884 do umowy ubezpieczenia potwierdzonej Polisą numer 901001870892 z dnia 23.07 2008 r. (str. 80-81 oferty), z którego wynika, że okres ubezpieczenia trwa od dnia 25.07.2008 r. godz. 00:00 do dnia 24.07.2009 r. godz. 24:00. Przedmiot i zakres ubezpieczenia obejmuje OC działalności gospodarczej, na sumę ubezpieczenia 1 500 000,00 PLN.

KIO, uwzględniając, że opis dokumentu, jaki mają złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przedmiocie sytuacji ekonomicznej i

finansowej, zapewniającej wykonanie zamówienia, zawarty w siwz, odpowiada literalnie opisowi dokumentu zawartemu w § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz.605, z późn. zm.) oraz, że wykonawca złożył w ofercie dokument odpowiadający w pełni powyżej omówionym opisom, uznała, że zarzut ten również nie potwierdził się, zatem zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą.

KIO w pełni podziela stanowisko zamawiającego, przedstawione na rozprawie, potwierdzone w orzecznictwie, w szczególności KIO w podanych wyrokach, że spełnianie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, o których stanowią przepisy art. 22 ust. 1 Pzp, jako warunkach ustawowych, a których doprecyzowanie należy do obowiązków zamawiających, stosownie do przedmiotu zamówienia, ma być wykazane nie później niż w dacie upływu terminu składania ofert. A więc również okres przedmiotowego ubezpieczenia ma odpowiadać temu terminowi. Zabezpieczeniu interesów zamawiającego na czas realizacji zamówienia i po jego upływie, służą inne instrumenty prawne, typu zabezpieczenie należytego wykonania umowy, kary umowne, roszczenia odszkodowawcze itp.

KIO, na podstawie powyższego uznała, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów prawnych – art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „CARBUD” S.A. z siedzibą w Bieruniu z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego KIO orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do wyniku sprawy.

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

