

Sygn. akt KIO/UZP 1003/09

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji INWESTOR S.C. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski, Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych Inwestprojekt – Śląsk, ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera, os. Złotej Jesieni 1, 31-826 Kraków** protestu z dnia 26 czerwca 2009 r.

przy udziale **Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji INWESTOR S.C. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski, Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych Inwestprojekt – Śląsk, ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji INWESTOR S.C. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski, Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych Inwestprojekt – Śląsk, ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 028 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dwadzieścia osiem złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji INWESTOR S.C. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski, Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych Inwestprojekt – Śląsk, ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** na rzecz **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera, os. Złotej Jesieni 1, 31-826 Kraków,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł xxx gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji INWESTOR S.C. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski, Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych Inwestprojekt – Śląsk, ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza.**

Uzasadnienie

Odwołujący – konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „Inwestor” s.c. Jerzy Bar, Jarosław Gajek, Wiesław Strzałkowski (lider konsorcjum) oraz Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych uczestniczący w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługę polegającą na pełnieniu funkcji inwestora zastępczego dla zadania inwestycyjnego pt. „Budowa i wyposażenie Ośrodka Radioterapii Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. L. Rydygiera w Krakowie” w proteście z dnia 25.06.09 r. zarzucił Zamawiającemu - Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu im. L. Rydygiera naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy „Ekocentrum” sp. z o. o. oraz wobec czynności polegającej na wyborze oferty tego wykonawcy.

Uzasadniając zarzuty wskazał, że wykonawca „Ekocentrum” sp. z o. o. został wezwany, na podstawie art. 87 Pzp, do złożenia oświadczenia, czy wskazany w ofercie inspektor nadzoru w branży instalacji sanitarnych może pełnić funkcję w zakresie wymaganym SIWZ oraz potwierdzenia, że uprawnienia posiadane przez wskazane osoby są wystarczające w pełnieniu obowiązków inspektora nadzoru zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odwołujący powołał wymóg pkt VII.1.1 c b/2 SIWZ, gdzie wymaga się, aby inspektor w branży instalacji sanitarnych, c.o., wentylacji i klimatyzacji (może być dwóch inspektorów np.: jeden od wewnętrznych instalacji, a drugi od sieci zewnętrznych) posiadał wymagane uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robót w specjalności instalacji sanitarnych, c.o., wentylacji i klimatyzacji oraz sieci w zakresie tych instalacji.

Odwołujący stwierdził, że wezwany wykonawca w oświadczeniu z dnia 15.06.09 r. poinformował Zamawiającego, że wskazani w ofercie inspektorowie nadzoru w branży sanitarnej, c.o., wentylacji i klimatyzacji tj. Witold W. i Rozalia K. spełniają wymagania SIWZ i są osobami uprawnionymi do nadzorowania zadania w zakresie wymaganym przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że wykonawca w podanej informacji nie powołał się na odpowiednie dokumenty i złożył nieprawdziwe informacje, co miało wpływ na wynik postępowania i dokonanie wyboru oferty.

Stwierdził, że załączone do oferty uprawnienia wymienionych osób nie obejmują sieci c.o., gdyż uprawnienia pana W. ograniczają się do zakresu instalacji sanitarnych, a pani K. nie obejmują wymaganego zakresu sieci c.o.

Rozstrzygając protest Zamawiający uznał protest w części dotyczącej uprawnień inspektorów branży sanitarnej wskazanych przez wybranego wykonawcę oraz unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty zapowiadając dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu. W pozostałym zakresie protest oddalił.

Uzasadniając stanowisko Zamawiający stwierdził, że dokonał oceny kwestionowanych uprawnień.

Po otrzymaniu interpretacji z Małopolskiej Izby Inżynierów Budownictwa stwierdził, że przedstawione w ofercie uprawnienia nie spełniają w całości wymogów SIWZ, co stanowi okoliczność uznania protestu.

Zamawiający wyjaśnił, że uprawnienia pani K. wynikające z decyzji z dnia 23.08.1993 r. nie obejmują sieci ciepłych uzbrojenia terenu, z związku z czym osoba ta nie jest uprawniona do wykonywania i nadzorowania robót obejmujących sieci ciepłe uzbrojenia terenu. Natomiast na podstawie uprawnień z 1985 r. p. K. nabyła uprawnienia w specjalności instalacyjno -inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych i jest uprawniona do kierowania budową i robotami w zakresie wszelkich instalacji sanitarnych wraz z przyłączami oraz ma uprawnienia do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów wszelkich instalacji sanitarnych wraz z przyłączami. Uprawnienia nie obejmują jednak projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci sanitarnych.

Odnosnie uprawnień pana W. Zamawiający stwierdził, że jest on uprawniony do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych. W tym zakresie jest uprawniony do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji sanitarnych oraz do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów instalacji sanitarnych. Zamawiający stwierdził, że posiadanie przez ww osobę uprawnienia nie obejmują sieci sanitarnych, natomiast obejmują wszelkie instalacje sanitarne obejmujące instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne, obejmują także przyłącza.

W odwołaniu wniesionym dnia 16.07.2009 r. Odwołujący podtrzymał zarzut naruszenia wskazanych proteście przepisów ustawy i wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania żądanych czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej po uprzednim wykluczeniu z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wskazał, że protest nie dotyczył uprawnień inspektorów nadzoru, lecz dotyczył zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje.

Odwołujący zwrócił uwagę, że również w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, Przystępujący ponownie oświadczył, że spełnia warunki udziału

w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że fakt złożenia nieprawdziwych informacji potwierdził Zamawiający uznając w rozstrzygnięciu protestu, że „przedstawione uprawnienia nie spełniają w całości wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Wskazując na powyższe Odwołujący stwierdził, że zamawiający powinien dokonać wykluczenia z postępowania wykonawcę „Ekocentrum” sp. z o. o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a następnie dokonać ponownej oceny ofert i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej bez udziału wykonawcy wykluczonego.

Przystępujący stwierdził, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację prowadzonego postępowania, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, ustaliła i zważyła, co następuje.

Analiza treści kwestionowanej przez Odwołującego oferty wskazuje, że wykonawca „Ekocentrum” sp. z o. o. zgodnie z wymogami ustawy i postanowieniami SIWZ złożył oświadczenie o posiadaniu uprawnień do wykonywania działalności, jeżeli ustawy nakładają taki obowiązek, posiadaniu niezbędnej wiedzy i doświadczenia, przedstawieniu zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonywania zamówienia oraz o znajdowaniu się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, a także o nie podleganiu wykluczeniu s przedmiotowego postępowania.

Załącznikami do oświadczenia były m. in. wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W zakresie będącym przedmiotem rozpatrzenia w wykazie podano osoby pana Witolda W. oraz pani Rozalii K. mających wykonywać przy realizacji zamówienia czynności jako „Inspektor instalacji sanitarnych, c.o., wentylacji, klimatyzacji – nadzór nad robotami w swojej branży”. Załączono również zaświadczenia o przynależności tych osób do Izby Inżynierów Budownictwa oraz decyzje o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że przedstawione uprawnienia są niewystarczające w stosunku do warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w r. VII pkt 1 ppkt 1.1 c/b/2 SIWZ. Okoliczność tę potwierdzają zarówno twierdzenia Odwołującego w proteście, jak i stanowisko Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu.

Istota zarzutu protestu i odwołania opiera się na fakcie wezwania z 09.06.2009r. skierowanego do Przystępującego przez Zamawiającego i treści odpowiedzi z dnia 15.06.2009r., w której wezwany wykonawca potwierdził, że wskazani w ofercie inspektorowie nadzoru w branży sanitarnej spełniają wymagania SIWZ i są osobami uprawnionymi do

nadzorowania zadania w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Pismo to zawiera w istocie oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim zawarto stwierdzenie o dysponowaniu osobami mającymi wykonywać zamówienie.

Natomiast dokumenty potwierdzające spełnianie warunków pozostały niezmienione.

Taki stan rzeczy oznacza, że wykonawca nie złożył w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jako że złożone dokumenty wraz z ofertą nie potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Z dokonanego ustalenia nie należy jednak wyprowadzać wniosku, że wykonawca złożył nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania, w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

W szczególności zacytowany zakres czynności przewidzianych do wykonania przez wskazane osoby nie wymienia rodzajów prac, do których osoby te posiadają uprawnienia, jest przy tym zgodny z zakresem ich uprawnień. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia o złożeniu nieprawdziwych informacji, gdyż takie informacje nie zostały zawarte w ofercie.

Z kolei treść odpowiedzi na wezwanie z dnia 9.06.2009 r. udzielonej przez Przystępującego w piśmie z dnia 15.06.2009 r. stanowi w tych okolicznościach sprawy potwierdzenie pierwotnego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału, zawartego w ofercie i również nie może być oceniana jako złożenie nieprawdziwych informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Omawiana sytuacja jest natomiast typowa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i w razie, tak jak w niniejszej sprawie, jej zaistnienia, zobowiązuje Zamawiającego do zastosowania procedury wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy „Ekocentrum” sp. z o. o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a tym samym zarzuty i wnioski odwołania nie znajdują uzasadnienia.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy tj. na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. oraz § 4 ust. 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.). Na podstawie przepisu § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a wskazanego rozporządzenia uwzględniono również uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz kosztami dojazdu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....