

Sygn. akt KIO/UZP 326/08

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk - Mazuś

Członkowie: Ewa Marcjoniak
Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **POLWAR S.A., Gdańsk, ul. Starodworska 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasta Gdynia w imieniu, której działa Zarząd Dróg i Zieleni w Gdyni, Gdynia, ul. Zwycięstwa 96/98** protestu z dnia 17 marca 2008 r.

przy udziale **CETECH Sp. z o.o., Gdańsk, ul. Reduta Żbik 5** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **POLWAR S.A., Gdańsk, ul. Starodworska 2**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **POLWAR S.A., Gdańsk, ul. Starodworska 2.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx.
- 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **POLWAR S.A., Gdańsk, ul. Starodworska 2.**

Uzasadnienie

Odwołanie wniesione przez Odwołującego – „POLWAR” S.A. z siedzibą w Gdańsku dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest robota budowlana polegająca na remoncie kładki dla pieszych nad torami PKP i ul. J. Wiśniewskiego przy przystanku SKM Gdynia Stocznia, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przez Zamawiającego – Gminę Miasta Gdynia, w imieniu której działa Zarząd Dróg i Zieleni, Jednostka Budżetowa Zamawiającego, z siedzibą w Gdyni.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania zostało zamieszczone w BZP nr 26352-2008 z dnia 7.02.2008 r.

Wartość zamówienia przekracza kwotę 206.000 euro i jest niższa niż 5.150.000 euro (podsektor samorządowy).

W postępowaniu złożono 3 oferty. Jako ofertę najkorzystniejszą Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez CETECH Sp. z o.o. O czynności tej Zamawiający zawiadomił wykonawców pismem z dnia 10.03.2008 r., przekazany faksem w dniu 11.03.2008 r.

Na czynność Zamawiającego Odwołujący wniósł w dniu 17.03.2008 r. protest, w którym zarzucił naruszenie art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) twierdząc, że wybrana oferta podlega odrzuceniu z powodu złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, zawartych w oświadczeniu zamieszczonym w punkcie 4 oferty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający wymagał w pkt 2.1.6. SIWZ rozdział 2 pt. „Przedmiot zamówienia”, aby wykonawca zrealizował zamówienie własnymi siłami, bez udziału podwykonawców. Według art. 30 Pzp Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia przy przestrzeganiu Polskich Norm. Zgodnie z obligatoryjną normą PN-89/S-10050 (rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 8 grudnia 1997 r. – Dz. U. Nr 160, poz.1099) do wykonania przedmiotu zamówienia, m.in. wymiany elementów konstrukcji stalowej, niezbędne jest posiadanie przez wykonawcę świadectwa kwalifikacji wydanego przez Komisję Kwalifikacyjną Zakładów Wykonujących Stalowe Konstrukcje Mostowe przy Ministerstwie Infrastruktury (działającej na podstawie decyzji nr 247 MTiGM z dnia 8 lipca 1991 r.).

Zamawiający wymagał, by wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, złożyli określone referencje firmy i stosowne uprawnienia kierownika (pkt 2), a dla wymagań wynikających z pkt 1 przepisu, złożyli standardowo wymagane dokumenty oraz stosowne oświadczenie.

W ocenie Odwołującego firma CETECH Sp. z o.o. nie posiada wymaganego prawem świadectwa, nie może również podzlecić tej części robót innej firmie, posiadającej stosowne świadectwo.

Odwołujący podniósł, że wskazany wykonawca składając w pkt 4 oferty oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania i podlega z tego tytułu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 27 marca 2008 r. poprzez jego oddalenie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia podał, że żądał od wykonawców przygotowania ofert zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Na podstawie art. 26 ust.1 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp zażądał aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, powołując się na przepisy 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). Wskazał także, że z treści dokumentacji projektowo-kosztorysowej wynika, że projekt remontu nie przewiduje ingerencji w konstrukcję nośną przęsła i podpór kładki. Stwierdził, że nie ma potrzeby angażowania wytwórni, o której jest mowa we wskazanej normie, gdyż projektowany zakres prac przy wzmocnieniu pomostów i schodów jest na tyle mało skomplikowany, że można je wykonać w ramach bieżącego utrzymania.

Zamawiający dodał, że nie wymagał złożenia przez wykonawców wskazanego świadectwa.

Odwołujący pismem z dnia 31 marca 2008 r., złożonym w urzędzie pocztowym w dniu 1 kwietnia 2008 r., wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jednocześnie kopię odwołania Zamawiającemu.

W odwołaniu podniósł i podtrzymał wszystkie zarzuty wskazane w proteście. W szczególności zarzucił:

- 1) nieodrzućenie wybranej oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp,
- 2) nieodrzućenie wybranej oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. naruszenie przepisów art. 89 ust 1 pkt 3 Pzp,
- 3) niewykluczenie wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, w szczególności nie posiadają stosownych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, tj naruszenie art. 24 ust.1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust.1pkt 1 i 2 Pzp,
- 4) niewykluczenie wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, tj. naruszenie art.24 ust.2 pkt 2 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że z zakresu stosowania wskazanej normy wynika obowiązek posiadania świadectwa Komisji Kwalifikacyjnej przy Ministerstwie Infrastruktury nie tylko na wytwarzanie stalowych elementów, ale także na montaż i remont (roboty w terenie, w miejscu posadowienia obiektu – czyli montaż, wzmocnienie, przebudowa, naprawa). Zatem, roboty stanowiące przedmiot zamówienia nie będą mogły być wykonane przez wybranego wykonawcę. Ponadto wykonawca ten nie będzie mógł również zatrudnić specjalistycznej firmy do wykonania zamówienia, bowiem Zamawiający nie dopuścił podzlecenia zamówienia innym wykonawcom. Wybrany wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania lub jego oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert, zgodnie z przepisami prawa,
- 4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Do postępowania odwoławczego został dopuszczony wykonawca CETECH Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, jako przystępujący po stronie Zamawiającego. Wykonawca ten podniósł w przystąpieniu, w szczególności, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, jak również jego oferta nie podlega odrzuceniu, bowiem zgodnie z art. 5 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji, stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne, przy czym mogą być one powoływane w przepisach prawnych. Dopiero przywołanie w tekście prawnym Normy Polskiej nadaje charakter obowiązkowy.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności dowodów z oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego, w tym SIWZ wraz ze wszystkimi jej załącznikami oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się posiadaniem interesu prawnego wnosząc odwołanie, w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp, bowiem w razie uwzględnienia odwołania, jego oferta byłaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, gdyż uzyskała drugą w kolejności punktację spośród 3 ofert złożonych w postępowaniu.

KIO rozpoznała odwołanie w granicach protestu, zgodnie z art.191 ust. 1 zd.1 Pzp, a więc w granicach zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust.1 pkt 1 oraz art. 24

ust. 2 pkt 2 Pzp, polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wybranego wykonawcy ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

W ocenie KIO odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Odwołujący nie udowodnił naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów, podczas badania i oceny ofert.

Istotę sporu stanowił fakt nie posiadania przez wybranego wykonawcę świadectwa kwalifikacyjnego, będącego efektem zakwalifikowania wykonawcy przez Komisję Kwalifikacyjną Ministerstwa Transportu, Żeglugi i Łączności, o jakim mowa w pkt 2.1.1. Polskiej Normy PN-89/S-10050 (obecnie Ministerstwo Infrastruktury Komisja Kwalifikacyjna Zakładów Wykonujących Stalowe Konstrukcje Mostowe).

Odwołujący w sposób jednoznaczny oświadczył na rozprawie, że w żadnych postanowieniach SIWZ nie określono wprost obowiązku posiadania lub złożenia wraz z ofertą przedmiotowego świadectwa. Zamawiający również potwierdził, że nie wymagał świadectwa od wykonawców. Żaden z trzech wykonawców nie złożył w swojej ofercie przedmiotowego świadectwa. W specyfikacjach technicznych (str. 51 Przepisy związane) Zamawiający wskazał trzy normy. Norma PN -89/S-10050, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, jako regulacja związana, ma odnosić się wyłącznie w zakresie odpowiednim do przedmiotu zamówienia. W części M-14.01.01. Konstrukcje stalowe (str. 47 ST) w pkt 1.3. Zakres robót objętych specyfikacją, Zamawiający określił jakie roboty w zakresie konstrukcji stalowych zostaną wykonane w ramach zamówienia. Zamawiający uzyskał potwierdzenie projektanta dokumentacji projektowej (pismo z dnia 20.03.2008 r.) i inspektora nadzoru (pismo z dnia 26.03.2008 r.), że zakres robót objętych przedmiotem prowadzonego postępowania nie wymaga ingerencji w konstrukcję nośną przęsła i podpór kładki oraz nie wymaga posiadania przez wykonawcę świadectwa kwalifikacji wydanego przez Komisję Kwalifikacyjną Zakładów Wykonujących Stalowe Konstrukcje Mostowe.

Poza powołaniem się na przeprowadzoną rozmowę telefoniczną z sekretarką obsługującą sekretariat i sekretarzem Komisji, Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, że przedmiotowe świadectwo wymagane jest do wykonania przedmiotu zamówienia, jak również, że wybrany wykonawca takiego świadectwa nie posiada. Bezsprzecznie ustalono w sprawie, że takie świadectwo nie było wymagane przez Zamawiającego i wobec tego nie zostało złożone przez wykonawców w składanych ofertach.

W ocenie KIO, treść normy w pkt 1.2. Zakres stosowania, określa do jakich czynności budowlanych należy stosować normę. Istotnie, spośród tych czynności wymieniono: konstrukcje stalowe obiektów mostowych przy ich projektowaniu, budowie, naprawach, wzmocnieniu i przebudowie. Natomiast pkt 2.1.1. normy - Kwalifikacje wykonawców, określa

że zakwalifikowanie przez Komisję Kwalifikacyjną powinny uzyskać wytwórnice wykonujące stalowe konstrukcje metalowe.

Przystępujący do postępowania odwoławczego jednoznacznie oświadczył, że nie jest wytwórcą stalowych konstrukcji. Elementy stalowe niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia nabędzie od dostawcy stali.

Biorąc pod uwagę powyższe, KIO ustaliła, że Odwołujący nie wykazał zasadności odwołania, rozpoznanego w granicach wniesionego protestu. Wobec powyższego KIO, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*