

Sygn. akt: KIO/2187/10

WYROK
z dnia 20 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 8 października 2010 r. przez **FORMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 78** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach, 25-314 Kielce, Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 7,**

przy udziale wykonawcy **Marka Grzywny i Norberta Łapacza prowadzących działalność gospodarczą pod firmą MaNComplex, Grzywna Marek, Łapacz Norbert z siedzibą w Kielcach, 25-417 Kielce, ul. Przyborowskiego 4/1,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Politechnikę Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach, 25-314 Kielce, Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 7 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez FORMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 78,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Politechnikę Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach, 25-314 Kielce, Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 7** na rzecz **FORMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 78**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Politechnika Świętokrzyska z siedzibą w Kielcach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę komputerów wysokowydajnych; komputerów osobistych; komputerów przenośnych dla Politechniki Świętokrzyskiej w Kielcach”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 lipca 2010 r., nr 2010/S 139-213914.

Pismem z dnia 28 września 2010 r. (wpływ do Odwołującego w dniu 1 października 2010 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę FORMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania, a tym samym o odrzuceniu jego oferty w Części I na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. z powodu niepotwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, podnosząc iż dołączone referencje nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie potwierdzają należytej dostawy wraz z montażem sprzętu informatycznego.

W dniu 8 października 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 8 października 2010 r.) od czynności polegającej na wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz w jego wyniku odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 pkt 3 *in fine* rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 18170, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w Części nr 1 wraz z niezwłocznym przekazaniem informacji o dokonaniu rzeczonyj czynności wszystkim wykonawcom, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia nie jest dokumentem potwierdzającym zgodność przedmiotu zrealizowanych zamówień (jego zakresu) z warunkiem udziału w postępowaniu. Referencje nie są dokumentem, który samoistnie potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykonawcy, a ma na celu jedynie wykazanie, iż wykonawca zrealizował przedsięwzięcie, na które powołuje się w wykazie zrealizowanych zamówień w sposób należyty, a więc zgodnie z umową i w wymaganym terminie.

W dniu 11 października 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę MaN Complex Grzywna Marek, Łapacz Norbert z siedzibą w Kielcach, zwanego dalej „MaN Complex” o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania oraz wezwał wykonawcę do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14 października 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca MaN Complex przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki wymagane od wykonawców i opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” pkt 1 litera b) wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące „posiadania wiedzy i doświadczenia. Za wykonawcę posiadającego wiedzę i doświadczenie uznaje się tego, który w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował w sposób należyty co najmniej dwie dostawy sprzętu informatycznego (dla części I dwie dostawy wraz z montażem sprzętu informatycznego w tym serwerów) (...)”. Na potwierdzenie powyższego, żądając przedłożenia – zgodnie z rozdziałem VI SIWZ „Wykaz dokumentów (...) – „wykazu

wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia (...).”.

Odwołujący w załączeniu do oferty złożył „Informacje o dostawach”, w których wyspecyfikował trzy dostawy (dostawę serwerów oraz infrastruktury sieciowej, dostawę sprzętu komputerowego z oprogramowaniem oraz dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania wraz z usługami instalacji), na potwierdzenie należytego wykonania których złożył stosowne listy referencyjne.

Zamawiający, pismem z dnia 16 września 2010 r., wezwał Odwołującego m.in. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wskazując iż „wymagał wykazu zrealizowanych w sposób należyty, co najmniej dwóch dostaw wraz z montażem sprzętu informatycznego, w tym serwerów (...)”. Nadto dodał, iż złożone przez wykonawcę dokumenty zawierają błędy.

Odwołujący, pismem z 17 września 2010 r., przedłożył „wykaz dostaw”, w którym wskazał trzy dostawy sprzętu informatycznego wraz montażem w tym serwerów, na potwierdzenie należytego wykonania których złożył list referencyjny z dnia 16 czerwca 2009 r., w którym potwierdzono należyte wykonanie „dostawy serwerów”, list referencyjny z dnia 27 sierpnia 2010 r., w treści którego potwierdzono wykonanie z należyłą starannością „dostawy sprzętu komputerowego oraz oprogramowania do ASBIS PL” oraz list referencyjny z dnia 17 września 2010 r., w którym potwierdzono należyte wykonanie „dostawy sprzętu serwerowego z infrastrukturą sieciową”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Złożenie wykazu wykonanych dostaw lub usług ma na celu potwierdzenie posiadania przez danego wykonawcę odpowiedniego doświadczenia. Do przedmiotowego wykazu załącza się dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw lub usług wskazanych w wykazie, przy czym treść załączonego dokumentu ma potwierdzać jedynie ich należyte wykonanie. To wykaz ma służyć ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Natomiast treść referencji ma służyć jedynie ocenie w aspekcie należytego wykonania zamówienia. Tak więc stawianie przez Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych wymagań, co do treści składanych dokumentów, mających potwierdzać należyte wykonanie dostaw wskazanych w wykazie, nie znajduje uzasadnienia w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów. Z przedmiotowego rozporządzenia wynika jedynie wymóg, aby w treści dokumentów przedłożonych na potwierdzenie należytego wykonania wyspecyfikowanych w wykazie dostaw wskazano, iż zostały one wykonane należycie. Dokument taki nie musi więc wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia, terminów realizacji itp. a jedynie ma potwierdzać ich należyte wykonanie. Niemniej jednak musi się on odnosić do wskazanej w wykazie dostawy. Okoliczność, iż w treści listów

referencyjnych złożonych przez Odwołującego, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie użyciu sformułowania „wraz z montażem” nie świadczy o tym, że faktycznie zakres referencyjnych zamówień był inny niż wymagany. Przedłożone listy referencyjne potwierdzają bowiem należyte wykonanie dostaw na rzecz Zamawiających, których wskazano w wykazie dostaw, a zawarte w nich informacje (daty wystawienia, daty realizacji w odniesieniu do dwóch listów referencyjnych, ich wartości, a nawet nazwy zamówień) świadczą o tym, iż są one spójne z informacjami zawartymi w wykazie dostaw, a odnoszącymi się do poszczególnych pozycji. Nie ma pomiędzy nimi – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – sprzeczności. Podważanie doświadczenia jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji brak informacji, które odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu, nie może być skuteczne. Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia. Nie są też wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Dlatego też żądanie Zamawiającego przedłożenia referencji o określonej treści, jest nieuzasadnione w świetle przepisów obowiązującego prawa. Referencje nie służą bowiem potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia. Tym samym stwierdzić należy, iż twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, jakoby referencje powinny zawierać potwierdzenie zakresu zamówienia rekomendowanego w wykazie, poprzez wskazanie pełnej i identycznej nazwy jak określono w wykazie, nie mogą się ostać.

Na marginesie stwierdzić należy, iż Zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wyraźnie powinien był wskazać kwestionowane przez niego elementy, a nie tylko odnosić się do bliżej nie określonych „błędów”.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....