

Sygn. akt: KIO 1391/12

WYROK

z dnia 13 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie dnia 13 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2012 r. przez wykonawcę POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. ul. Wawelska 106; 64-920 Piła w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi 90-056 Łódź; ul.F.D. Rosevelta 9

przy udziale wykonawcy MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna ul. Królewiecka 43; 74-300 Myślubórz zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt: KIO 1391/12 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po wykluczeniu z postępowania wykonawcy MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna

2. kosztami postępowania obciąża MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna ul. Królewiecka 43; 74-300 Myślibórz i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 **zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. ul. Wawelska 106; 64-920 Piła tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna ul. Królewiecka 43; 74-300 Myślibórz na rzecz POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. ul. Wawelska 106; 64-920 Piła kwotę 19.025.**zł** 20 **gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwadzieścia pięć złotych i dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kosztów dojazdu i opłaty skarbowej,
- 2.3. zasądza od MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna ul. Królewiecka 43; 74-300 Myślibórz na rzecz Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi 90-056 Łódź ul. F.D. Roosevelta 9 kwotę 3.600**zł** 00 **gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
- 2.4. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. ul. Wawelska 106; 64-920 Piła kwotę 5.000 zł 00gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą nadpłatę uiszczanego wpisu od odwołania.

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 Łodzi

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 1391/12

Odwołanie w dniu 04.06.2012r. wniósł POL-DRÓG Piła sp. z o.o. ul. Wawelska 106, 64-920 Piła pismem z dnia 3 Lipca 2012r.

Podpisany przez Prezesa Zarządu Ryszard Wołyński i Wiceprezesa Zarządu Dariusza Czyżewskiego reprezentacja zgodnie z wypisem z KRS z dnia 18.06.2012r.

Odwołanie dotyczy zadań nr 1 – zawiadomienie o wyborze otrzymał w dniu 29.06.2012r.

a dla zadania nr 2 pismem z dnia 25.06.2012r. otrzymanym w dniu 26.06.2012r.

Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz s.j. ul. Królewiecka 43; 74-300 Myślibórz dla zadania nr 1 i nr 2

Sygn. akt KIO 1397/12

Odwołanie w dniu 05.07.2012r. wniósł Grawil Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku ul. Komunalna 7; 87-800 Włocławek.

Odwołanie podpisał Kierownik Działu Marketingu i Sprzedaży Radosław Kawski.

Do odwołania załączono pełnomocnictwo z dnia 3 lipca 2012r. dla Radosława Kawskiego do wnoszenia środków ochrony prawnej do KIO. Pełnomocnictwo podpisali Prezes Zarządu Andrzej Graniczny i Wiceprezes Zarządu Hanna Klimas. Reprezentacja zgodnie z wypisem z KRS z dnia 08.05.2012r.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty odwołujący otrzymał w dniu 26 czerwca 2012r. dla zadania nr 1 i w dniu również 26 dla zadania nr 2 przy czym wysłane zostało w dniu 25 czerwca 2012r.

Zamawiający dokonał wyboru jak powyżej.

Przystąpienia

Pismem z dnia 9 lipca w dniu 9 lipca 2012 „Maldrobud” Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz przystąpili do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 1391/12 po stronie zamawiającego. W przystąpieniu wskazano o powzięciu wiadomości o złożonym odwołaniu w dniu 06.07.2012r. podpisał prokurent mgr inż. Marcin Malinowicz zgodnie z wypisem z KRS z dnia 9 lipca 2012.

Sygn. akt 1391/12 i Sygn. akt 1397/12

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 04.04.2012r. pod poz. 201/S 66 – 107936 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest całoroczne utrzymanie autostrad w systemie „utrzymaj standard” z podziałem na dwa zadania; zadanie 1 autostrada A2 odcinek węzeł Łódź Północ (z węzłem)- granica województw łódzkiego/mazowieckiego od km 362+700 do km 411+465 (50,465 km) zadanie 2 autostrada A1 odcinek węzeł Kutno Północ (z węzłem) - węzeł Łódź Północ (bez węzła) od km 244+300 do km 293+000 (48,700 km).

Prowadzącym postępowanie jest zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi ul. Roosevelta 9; 90-056 Łódź.

W dniu 04.07.2012r. pismem z dnia 03.07.2012r. odwołanie wniósł wykonawca „POL-DRÓG” Piła spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Wawelska 106, 64-920 Piła zwany dalej „odwołujący 1” oznaczone Sygn. akt KIO 1391/12.

W dniu 05.07.2012r. pismem z dnia 05.07.2012r. odwołanie wniósł wykonawca Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Komunalna 7; 87-800 Włocławek zwany dalej „Odwołującym 2” oznaczone Sygn. akt KIO 1397/12.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.07.2012r. odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

Odwołania zostały wniesione na podstawie art.180 ust.1 w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz.759 z późn. zm) zwanej dalej „ustawą” w związku z pismem zamawiającego z dnia 29 czerwca 2012r. zawiadamiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 1 i nr 2.

Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy MALDROBUD Wiesława Malinowicz i Edward Malinowicz spółka jawna, ul. Królewiecka 43, 74-300 Myślibórz zwany dalej „Wykonawcą wybranym” lub „Przystępującym po stronie zamawiającego”

Odwołanie o Sygn. akt KIO 1391/12

Odwołujący 1 zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy przy czynnościach bądź braku czynności w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 2:

1. Art.24 ust.2 pkt 3 w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
2. Art.24 ust.2 pkt 4 w związku z nie wykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. Art.89 ust.1 pkt 5 w związku z art.24 ust.2 pkt 3 i pkt 4 oraz ust.4 w związku z brakiem odrzucenia oferty wykonawcy, który powinien być wykluczony z postępowania;
4. Art.26 ust.4 ustawy w związku z wadliwą czynnością zamawiającego w oparciu o tenże przepis ustawy.

W oparciu o powyższe naruszenia odwołujący 1 wskazał na dalsze naruszenia następujących przepisów ustawy:

1. Art. 7 ust.1 poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. Art.91 ust.1 poprzez wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty
3. Art.26 ust.3 i 4 poprzez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśnienia treści dokumentów, mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący 1 zażądał:

1. Uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. Nakazanie zamawiającemu ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 1 z powodu nie wykluczenia i nie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego.

Odwołujący 1 wskazał na interes do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta dla zadania nr 1 będzie najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania wskazał następującą argumentację formalną i prawną.

W ocenie odwołującego 1, wykonawca wybrany nie spełnił warunku wiedzy i doświadczenia wymaganego w dziale 7 pkt pkt 7.2.2. Tomu I (IDW wraz z formularzami).

Dla wykazania wiedzy i doświadczenia wykonawca wybrany przedłożył wykaz, w którym umieścił dwie usługi wykonywane na rzecz GDDKiA Oddział w Szczecinie i Oddział w Zielonej Górze, przy czym nie wskazał, która z usług ma służyć wykazaniu doświadczenia na rzecz zadania nr 1, a która ma służyć dla zadania nr 2.

Z treści wykazu wynika, że wartość usługi dla GDDKiA Oddział w Szczecinie wyniosła 13.349.999,10zł., w tym w 2011r. wartość zimowego i bieżącego utrzymania wyniosła 12.899.999,40zł.- w sezonie 2011/2012 wartość zimowego utrzymania 4.847.298,65 zł. Z kolei dla GDDKiA Oddział w Zielonej Górze: w 2011r. wartość zimowego i bieżącego utrzymania wyniosła 11.272.399,88zł. a wartość zimowego utrzymania wyniosła 4.225.950,89 zł. wartość w zakresie bieżącego utrzymania wyniosła: 7.046.448,99zł., a wartość w zakresie zimowego utrzymania w sezonie zimowym 2010/2011 wyniosła 4.225.950,89zł.

Odwołujący 1 wskazał na wezwanie zamawiającego z dnia 31 maja 2012r. do wykonawcy wybranego o wyjaśnienie jaka wartość prac dla GDDKiA zarówno dla O/Szczecin i O/Zielona Góra wyniosło w 2011r.

Odwołujący 1 przywołał odpowiedź wykonawcy wybranego, z której wynika, że potwierdził dla prac zimowego utrzymania kwoty dla 2011r. podane w wykazie.

Odwołujący 1 na okoliczność nieprawdziwego oświadczenia co do wartości utrzymania zimowego w sezonie 2010/2011 złożył przy odwołaniu odpowiedź z 3 lipca 2012r. udzieloną przez O/Zielona Góra dla wykonawcy Odwołującego 2 z której wynika wartość 2.925.950,89 zł.

Na podstawie powyższego odwołujący 1 wywiódł złożenie nieprawdziwego oświadczenia w Wykazie przez wykonawcę wybranego na okoliczność prac zimowego utrzymania za sezon 2010/2011r. oraz posłużeń się referencją zawierającą nieprawdziwe oświadczenie. Zaznaczył, że dane w wykazie nie mogą być uznane za omyłkę, ponieważ są to informacje od wykonawcy wybranego z tzw. pierwszej ręki, na podstawie własnych danych księgowych. Powyższe miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący 1 w związku z nie podaniem przez wykonawcę wybranego, która z usług jest dla zadania nr 1 a która dla zadania nr 2 zarówno w wykazie jak i w piśmie wyjaśniającym z dnia 4 czerwca 2012r. z ostrożności procesowej ten sam zarzut podania nieprawdziwej informacji kieruje do usługi wykonanej na rzecz Oddziału Szczecin.

Poza tym odwołujący 1 wskazał na wadliwość wezwania zamawiającego w trybie art.26 ust. 4 ustawy, ponieważ wezwał do podania informacji dodatkowej, nieujętej w wykazie to jest do podania wartości usługi w jednym roku, czym uchybił art.26 ust.3 i 4 ustawy.

Poza tym wadliwość wezwania zamawiającego polega również na nie zażądaniu od wykonawcy wybranego, która z usług stanowi potwierdzenie na posiadaną wiedzę i doświadczenie dla zadania nr 1 a która dla zadania nr 2.

Odwołujący 1 do pisma załączył dodatkowo ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, wykaz wykonawcy wybranego wraz z referencjami, wezwanie do wyjaśnień z dnia 31.05.2012, wyjaśnienie wykonawcy wybranego z dnia 04.06.2012r., zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, pismo GDDKiA O/Zielona Góra z dnia 03.07.2012r. , pismo Grawil sp. z o.o. z dnia 02.07.2012r.

W tym stanie rzeczy odwołujący 1 wnosi o uwzględnienie odwołania.

Odwołanie o Sygn. akt KIO 1397/12

Odwołujący 2 zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy przy czynnościach bądź braku czynności w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 2:

1. Art.24 ust.2 pkt 3 zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego, pomimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, to jest:
 - a) W treści oferty w formularzu 3.2. Wykaz wykonanych usług wiedza i doświadczenie, podał nieprawdziwe informacje podał nieprawdziwe informacje o wartości usług zimowego utrzymania dróg w sezonie 2011/2012 wykonanych na rzecz GDDKiA O/Szczecin oraz na rzecz GDDKiA O/Zielona Góra w sezonie 2010/2011;
 - b) W piśmie wyjaśniającym z dnia 04.06.2012r. podał nieprawdziwe informacje o wartości usług zimowego utrzymania dróg w roku rozliczeniowym 2011 na rzecz GDDKiA O/Szczecin i na rzecz GDDKiA O/Zielona Góra w roku rozliczeniowym 2011;
2. art.24 ust.4 pkt4 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego, pomimo że wykonawca ten nie wykazał

spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia w wykonywaniu usług utrzymania dróg;

3. art.89 ust.1 pkt 5 w zw. z art.24 ust.4 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego oraz nie wykluczenia wykonawcy z postępowania pomimo nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
4. art.7 ust.1 i 3 art.91 ust.1 poprzez wadliwe badanie i ocenę ofert oraz wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej;
5. art.26 ust.3 i 4 poprzez wadliwe przeprowadzenie procedury wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów, to jest przez:
 - a. bezpodstawne wykorzystanie środka przewidzianego w art.26 ust.4 a polegającego na wezwaniu wykonawcy wybranego do wyjaśnienia treści dokumentów Formularza 3.2. Wykaz wykonanych usług wiedza i doświadczenie w zakresie w jakim treść tych dokumentów była jednoznaczna i jasna a zatem wyjaśnienia nie wymagała,
 - b. zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego w trybie art.26 ust.3 do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w zakresie wymaganego doświadczenia w wykonywaniu usług utrzymania dróg, pomimo że przedstawiony wykaz nie potwierdzał wymaganego doświadczenia i to do obu usług w tym dokumencie wykazanych;
 - c. zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego w trybie art.26 ust.4 do wyjaśnienia, dlaczego kwoty wartości usług zimowego utrzymania przedstawione w wykazie odnoszące się do sezonów 2010/2011 i 2011/2012 dokładnie pokrywają się z kwotami, jakie wykonawca podał jako wartości tych usług wykonanych nie w odpowiednich sezonach, lecz w ciągu roku rozliczeniowego 2011;
 - d. zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego w trybie art.26 ust.4 do wyjaśnienia, która z dwóch usług wykazanych w wykazie zgłasza na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zadania nr 1, a którą z tych usług zgłasza na potwierdzenie zadania nr 2.

Na podstawie wskazanych zarzutów odwołujący 2 wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienie oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. nakazanie zamawiającemu aby powtórzył czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie zamawiającemu aby wykluczył wykonawcę wybranego i odrzucił jego ofertę;
4. przyznanie zwrotu kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia pełnomocników oraz dojazdów na rozprawę, według norm przepisanych.

Nadto odwołujący 2 wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

1. z dokumentów znajdujących się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania:
 - a. formularza 3.2. wykaz wykonanych usług wiedza i doświadczenie wykonawcy wybranego;
 - b. pisma zamawiającego z dnia 31.05.2012r. do wykonawcy wybranego;
 - c. pisma wyjaśniającego wykonawcy wybranego z dnia 04.06.2012r.;
 - d. pisma odwołującego 2 do GDDKiA O/Zielona Góra z dnia 02.07.2012r.;
 - e. pisma GDDKiA O/Zielona Góra z dnia 03.07.2012r . do odwołującego 2;
 - f. pisma odwołującego 2 do GDDKiA O/Zielona Góra z dnia 04.07.2012r.
3. pisemnej informacji Oddziału w Szczecinie i Oddziału w Zielonej Górze GDDKiA w przedmiocie:
 - a. rzeczywistej wartości utrzymania zimowego dróg wykonanej przez wykonawcę wybranego w sezonie 2010/2011 i 2011/2012;

- b. rzeczywistej wartości usługi zimowego utrzymania dróg wykonanej przez wykonawcę wybranego w okresie roku rozliczeniowego 2011,

z wnioskiem, aby o udzielenie takich pisemnych informacji do odpowiednich oddziałów GDDKiA zwróciła się bezpośrednio Krajowa Izba Odwoławcza w toku prowadzonego postępowania odwoławczego.

4. Z zeznań świadków:

- a. Renata Frankowska –Płaczek na adres GDDKiA O/Zielona Góra Rejon Gorzów Wielkopolski
- b. Bogusława Bandura na adres GDDKiA O/Zielona Góra Rejon Gorzów Wielkopolski
- c. Grzegorz Dziejna na adres GDDKiA O/Szczecin

Na okoliczność ustalenia rzeczywistej wartości usług zimowego utrzymania dróg wykonanych przez wykonawcę wybranego w sezonach 2010/2011 i 2011/2012 oraz w okresie roku rozliczeniowego 2011.

Odwołujący 2 wskazał na interes do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta dla zadania nr 2 będzie najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący 2 zacytował treść działu 7 pkt 7.2.2. Tomu I (IDW wraz z formularzami SIWZ, z którego wynika, że dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca winien wykazać się doświadczeniem minimum po 4 mln zł w ciągu danego roku kalendarzowego osobno dla utrzymania zimowego i osobno dla utrzymania bieżącego na określonych kategoriach dróg. Przy czym, jeżeli wykonawca będzie składał ofertę na dwa zadania to jest zobowiązany do wykazania takiego doświadczenia na każde zadanie odrębnie zarówno dla zimowego i bieżącego utrzymania dróg.

Dalej wskazał, że w wykazie wykonawca wybrany zarówno na zadanie nr 1 jak i nr 2 nie wskazał, które z dwóch doświadczeń przedstawionych w wykazie należy przypisać do zadania nr 1 a które do zadania nr 2.

Podał treść zapisów w wykazie wskazujących na spełnienie warunku doświadczenia wskazując, że jako jednostkę rozliczeniową wykonawca wybrany podał nie poszczególne lata tylko sezon 2010/11i 2011/2012.

Przedstawił treść zapytania zamawiającego w trybie art. 26 ust.4 z dnia 31.05.2012r. i udzieloną odpowiedź wykonawcy wybranego z dnia 04.06.2012r.

Również przedstawił jego treść zapytania do Oddziału w Zielonej Górze GDDKiA z dnia 2 lipca 2012r. i udzieloną odpowiedź z dnia 3 lipca 2012r. z której wynika, że wartość utrzymania dróg w sezonie 2010/2011 nie wynosi 4.225.950,89zł. jak podano w wykazie lecz jedynie 2.925.950,89zł.

Na podstawie materiału zgromadzonego po stronie wykonawcy wybranego, odwołujący wywiódł złożenie przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji w zakresie:

1. W wykazie wykonanych usług podano nieprawdziwą informację o wartości wykonanych usług zimowego utrzymania dróg w sezonie 2010/2011 na rzecz Oddziału GDDKiA O/Zielona Góra to jest na kwotę 4.225.950,89zł., podczas gdy kwota ta naprawdę wynosiła 2.925.959,89 zł.;
2. Również w referencjach wykonanych usług podano nieprawdziwą informację o wartości wykonanych usług zimowego utrzymania dróg w sezonie 2010/2011 na rzecz Oddziału GDDKiA O/Zielona Góra to jest na kwotę 4.225.950,89zł., podczas gdy kwota ta naprawdę wynosiła 2.925.959,89 zł.;
3. W wykazie wykonanych usług podano nieprawdziwą informację o wartości wykonanych usług zimowego utrzymania dróg w sezonie 2011/2012 na rzecz Oddziału GDDKiA O/Szczecin, ponieważ w późniejszym piśmie wyjaśniającym z dnia 4 czerwca 2012r. wykonawca wybrany wskazał tę samą kwotę odnoszącą się nie do sezonu 2011/2012, lecz do roku rozliczeniowego 2011.
4. W treści pisma wyjaśniającego wykonawcy wybranego z dnia 04.06.2012r. podał nieprawdziwe informacje o wartości usług zimowego utrzymania dróg w roku rozliczeniowym 2011 wykonanych na rzecz Oddziału w Szczecinie GDDKiA oraz informacje o wartości usług zimowego utrzymania dróg w roku rozliczeniowym 2011 wykonanych na rzecz Oddziału w Zielonej Górze GDDKiA, ponieważ kwoty wskazane w tym piśmie są po prostu przepisaniem kwot, które wcześniej wykonawca ten wskazywał w wykazie jako odnoszące się do sezonów 2011/2012 i 2010/2011. Reasumując wykonawca wybrany manipuluje kwotami, aby wykazać spełnienie warunku doświadczenia zawodowego.

Z ostrożności procesowej, celem wykazania dodatkowego potwierdzenia wykazanych okoliczności odwołujący 2 wnosi o przeprowadzenie dowodów wskazanych we wstępie pisma.

Podsumowując stan sprawy, odwołujący 2 stwierdza po stronie wykonawcy wybranego zarówno spełnienie przesłanek z art.24 ust.2 pkt 3 jak z pkt 4, w jego ocenie obligujących zamawiającego do wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty a nie dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. Bowiem brak jest jednoznacznej i nie budzącej wątpliwości informacji jakie wartości usług utrzymania zimowego były świadczone zarówno na rzecz Oddziału w Zielonej Górze jak i Oddziału w Szczecinie GDDKiA w jednym roku (rozliczeniowym).

Z ostrożności procesowej odwołujący 2 podniósł również kwestię nieprawidłowego zastosowania art.26 ust.4 ustawy gdzie zamawiający wezwał wykonawcę wybranego do podania nie ujętej w treści wykazu informacji dotyczącej wartości usług utrzymania zimowego w jednym roku. Zatem zamawiający wezwał do podania dodatkowej informacji, niezawartej w wykazie a niezbędnej dla przeprowadzenia oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu co oznacza, że uchybił przepisom art.26 ust.3 i 4 ustawy.

Na podstawie treści formularza 3.2. wykonawcy wybranego, zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia oferty w tym zakresie, a nie do jej wyjaśnienia.

Poza tym w wykazie nie wskazano, które usługi zostały wskazane do zadania nr 1 i do zadania nr 2. Stąd w ocenie odwołującego wniosek, że zostały wskazane zarówno do zadania nr 1 i nr 2. Z ostrożności procesowej odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu zwrócenia się do wykonawcy wybranego o wyjaśnienie, która usługa jest zgłaszana do którego zadania. Powyższe również wskazuje na konieczność uwzględnienia odwołania i nakazania unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Do odwołania załączono dodatkowo: wykaz usług oraz referencje wykonawcy wybranego, pismo zamawiającego z dnia 31.05.2012r., wyjaśnienie wykonawcy wybranego z 04.06.2012r., pismo z 02.07.2012r. do Oddziału Zielona Góra GDDKiA oraz odpowiedź udzielona z dnia 03.07.2012r.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba ustaliła

Sygn. akt KIO 1391/12
Sygn. akt KIO 1397/12

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty, złożone zostały dwa odwołania przez wykonawców, który każdy z nich uzyskał największą ilość punktów bezpośrednio po wykonawcy wybranym. Należy podkreślić, że zamówienie było podzielone na dwie części, każda na innym odcinek autostrady. Jedynym kryterium oceny ofert była cena. Przy czym w obydwu częściach wykonawcą wybranym został ten sam wykonawca to jest MALDROBUD Wiesława Małanowicz i Edward Małanowicz sp. jawna w Myśliborzu. Obydwaj odwołujący wykonawcy wobec wykonawcy wybranego zarzucili zaniechanie po stronie zamawiającego brak wykluczenia z postępowania w związku z podnoszonym przez nich złożeniem nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik postępowania. Przed wszczęciem posiedzenia z udziałem stron oraz na posiedzeniu zamawiający złożył oświadczenie do protokołu o uwzględnieniu obydwu odwołań.

Sprawy jak zaznaczono powyżej zostały połączone zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do łącznego rozpoznania. Pomimo jednakowych zarzutów w obydwu odwołaniach wykonawca wybrany przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego tylko do odwołania wniesionego przez POL-DRÓG sp. z o.o. Piła w sprawie Sygn. akt KIO 1391/12 a nie przystąpił do odwołania wniesionego przez Grawil sp. z o.o. we Włocławku w sprawie Sygn.akt 1397/12.

Wobec powyższego w łącznie rozpoznawanych sprawach przeprowadzono rozprawę informując odwołujących, że w sprawie Sygn. akt 1397/12 zostanie wydane postanowienie o umorzeniu a na rozprawie rozpoznawane będzie odwołanie w sprawie Sygn. akt 1391/12 w związku z oświadczeniem na posiedzeniu z udziałem stron przez przystępującego MALDROBUD Wiesława Małanowicz i Edward Małanowicz sp. jawna w Myśliborzu o wniesieniu sprzeciwu od uwzględnienia odwołania.

Izba uznała po stronie odwołującego POL-DRÓG interes do wniesienia odwołania, ponieważ jak powyżej zaznaczono uzyskał drugą pozycję w rankingu ofert. Tym samym odwołujący spełnił przesłanki do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy.

Zarówno we wniesionym odwołaniu jak i na rozprawie odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczność, iż wykonawca wybrany MALDROBUD złożył nieprawdziwe informacje.

Z kolei zamawiający na rozprawie złożył w poczet dowodów pismo z dnia 09.07.2012 r. GDDKiA Oddział w Zielonej Górze skierowane do GDDKiA Oddział Łódź oraz pismo

GDDKiA w oddział Zielonej Górze do GDDKiA Oddział w Łodzi z 12.07.2012 r. a także pismo z dnia 18.05. 2012 r. z GDDKiA oddział w Zielonej Gorze Rejon Gorzów Wielkopolski i pismo z dnia 18.05.2012 r. GDDKiA Rejon Gorzów Wielkopolski Oddział Zielona Góra zatytułowane referencje. Zamawiający kolejno złożył następujące pisma: wykonawcy wybranego MALDROBUD z dnia 10.07.2012 r. do GDDKiA Oddział w Łodzi i referencje z dnia 18.05.2012 r. wystawione przez GDDKiA Rejon Gorzów Wielkopolski, z dnia 05.07.2012r. pismo MALDROBUD do zamawiającego (Oddział GDDKiA w Łodzi). Powyżej wymienione dokumenty pełnomocnik zamawiającego złożył na okoliczność potwierdzenia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę wybranego.

Izba przyjęła w poczet dowodów przywołane dokumenty przez odwołującego POL-DROG w odwołaniu i przedłożone na rozprawie przez zamawiającego, przeprowadzając postępowanie dowodowe z dokumentów.

Z kolei pełnomocnik przystępującego MALDROBUD na rozprawie przedłożył w poczet dowodów umowę nr 102/Z-1/2010 zawartą w dniu 29.10.2010 r. w Szczecinie pomiędzy GDDKiA Oddział w Szczecinie a MALDROBUD.

Strony na rozprawie złożyły następujące wyjaśnienia i oświadczenia.

Odwołujący podtrzymał zarzut złożenia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę wybranego MALDROBUD sp. jawna, ponieważ referencje wykonawcy wybranego zawierają nieprawdziwe informacje, żadne z nich nie pokrywają się z dokumentami złożonymi przez tego wykonawcę do oferty. Wykonawca wybrany w piśmie do zamawiającego wskazuje, że nieprawdziwe dokumenty dotyczyły zadania nr 2, a przecież wykonawca wybrany składając ofertę nie oświadczył się które z doświadczeń dotyczą którego z dwóch zadań na które złożył ofertę. W ocenie odwołującego POL-DRÓG sp. z o.o. istnieje podejrzenie, że dokument przedłożony przez wykonawcę wybranego tj referencje z dnia 18.05.2012 r. nie pochodzą od wystawiającego. Powyższe wywodzi z tego, że do pisma Oddziału w Zielonej Góry GDDKiA z dnia 09.07.2012 r. załączono dwie referencje noszące datę 18.05.2012 r. wystawione w obydwu przypadkach przez kierownika Rejonu w Gorzowie Wielkopolskim Panią Renatę Frankowską Kłaczek wskazują inne kwoty w zakresie utrzymania zimowego niż to wynika z referencji tegoż Rejonu a załączonej przez wykonawcę wybranego MALDROBUD do oferty, ponieważ widnieje na nim kwota w zakresie zimowego utrzymania dróg ponad 4 mln zł za sezon 2010/2011 a w pismach przedłożonych dzisiaj na rozprawie przez pełnomocnika zamawiającego widnieją kwoty 2.925.950,89 zł. Ponadto na powyższe, iż referencja złączona do oferty MALDROBUD nie została sporządzona przez kierownika Rejonu Gorzów Wielkopolski wskazuje fakt, iż w piśmie z 4.06.2012 r. wyjaśniającym wystawionym przez

MALDROBUD do zamawiającego na wezwanie z dnia 31.05.2012 r. w trybie art. 26 ust. 4 ustawy również wykonawca wybrany MALDROBUD wskazuje kwotę zimowego utrzymania ponad 4 mln zł., ale już nie za sezon zimowy 2010/2011 tylko za rok 2011. Obecny na rozprawie Prezes odwołującego POL-DRÓG sp. z o.o. Piła na pytanie Izby wyjaśnił, że sezon zimowy utrzymania dróg wynika z umowy ale z reguły zaczyna się dnia 1 listopada a kończy dnia 31 kwietnia następnego roku. Ponadto pełnomocnik odwołującego ustosunkowując się do przedłożonej w dniu dzisiejszym na rozprawie przez przystępującego umowy MALDROBUD z GDDKiA Oddział Szczecin stwierdził, że umowa potwierdza zobowiązanie do utrzymania kompleksowego drogi ekspresowej określonej w § 1 umowy ale nie może stanowić potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie jest to dowód na wykonanie umowy i uzyskanie referencji.

Pełnomocnik zamawiającego oświadczając się do złożonych na rozprawie przez niego pism stwierdził, że w jego ocenie w ofercie wykonawcy wybranego i w wyjaśnieniach tegoż wykonawcy złożonego na wezwanie zamawiającego są zawarte nieprawdziwe informacje. W szczególności podkreślił, iż znaczące dla sprawy jest stwierdzenie w piśmie MALDROBUD z dnia 10.07.2010 r. stwierdzenie wykonawcy wybranego, że doszło do nieprawidłowości polegającej na przedłożeniu referencji zawierającej nieprawdziwą treść, dlatego w załączeniu do niniejszego pisma przedkłada prawdziwe referencje otrzymane z GDDKiA Oddział Zielona Góra gdzie wskazano kwotę 2.925.950,89zł. W ocenie zamawiającego jest to dowód na zawarte nieprawdziwe informacje w ofercie, co zresztą przyznał sam MALDROBUD w piśmie skierowanym do zamawiającego z dnia 10.07.2012 r. Dla porównania, na powyższe twierdzenia wskazał referencje przedłożone do oferty na str. 17 gdzie w pkt 2 podano, iż roboty i usługi przy zimowym utrzymaniu dróg w sezonie 2010/2011 wyniosły kwotę 4. 225. 950,89 zł tj w Referencji z Rejonu Gorzów Wielkopolski Oddział GDDKiA i w Wykazie MALDROBUD do oferty.

Pełnomocnik przystępującego na rozprawie przyznał, co zostało potwierdzone w pismach jego mocodawcy do zamawiającego, iż zadanie nr 2 na które złożono referencje z Rejonu Gorzów Wielkopolski i oświadczenie zawarte w Wykazie o doświadczeniu zawodowym były nierzetelne i nieprawdziwe. Przy czym kwestia konsekwencji prawnych z tego wynikających to jest już zagadnienie jego mocodawcy. Na tę okoliczność przywołuje przedłożone przez pełnomocnika zamawiającego w dniu dzisiejszym pismo wystawione przez MALDROBUD z 10.07.2012 r., a w szczególności załącznik do tego pisma i pismo również MALDROBUD z 5.07.2012 r. przy którym MALDROBUD złożył, prawdziwe referencje z dnia również z datą 18.05.2012 r. jak w ofercie ale już na kwotę 2 925 950,89 zł a nie na kwotę powyżej 4 mln.zł. Natomiast według pełnomocnika przystępującego spór w niniejszym postępowaniu

odwoławczym dotyczy tylko tego czy skutek przyznania nieprawdziwych informacji ma odnosić się do całego postępowania czyli zadania 1 i zadania 2 czy tylko, tak jak uważa przystępujący MALDROBUD do części zamówienia, czyli tylko do zadania nr 2. W ocenie przystępującego w przedmiotowej sprawie występują dwie odrębne części co powoduje de facto do czynienia z dwoma ofertami. Co do zarzutów, iż składając Wykaz nie określono do której części zamówienia zamawiający ma przypisać które doświadczenie to jeżeli zamawiający ma wątpliwości to powinien się zapytać. Niemniej z systematyki Wykazu wynika, że doświadczenie w 1 pozycji odnosi się do zadania nr 1, a doświadczenie w drugim punkcie wykazu odnosi się do zadania nr 2. Na podstawie przedłożonej umowy a w szczególności jej § 2 ust. 2 wynika, że miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe wynosi 1 1074 999,95 zł i opierając się na twierdzeniu odwołującego o długości sezonu to w 2011r. wystąpiło 6 miesięcy. W związku z tym wielkość doświadczenia w 2011r. wobec złożonej oferty nie powinna budzić wątpliwości po stronie zamawiającego, a jeżeli Izba uwzględni odwołania to zamawiający ma obowiązek wezwać do uzupełnienia wykazu a czego do tej pory nie uczynił.

Izba zważyła

Odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

W odwołaniu podniesiono zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Okoliczność złożenia nieprawdziwych informacji Izba wywiodła z treści następujących oświadczeń przystępującego, który wniósł sprzeciw od uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

W ofercie wykonawcy wybranego MALDROBUD sp. jawna w Myśliborzu znalazły się następujące oświadczenia w Wykazie wykonanych usług wiedza i doświadczenie: poz. 1 kwota w sezonie 2011/2012 wartość zimowego utrzymania 4.847.298,65zł. i w poz. nr 2 kwota wartość zimowego utrzymania 4.225.950,89 zł w sezonie 2010/2011 (vide oferta MALDROBUD).

Na wezwanie zamawiającego w trybie art.26 ust.4 ustawy tenże wykonawca złożył kolejne oświadczenie w dniu 04.06.2012r. z którego wynika, że kwota 4.847.298,65zł. odnosi się do roku rozliczeniowego 2011r. a kwota 4.225.950,89 zł odnosi się do roku rozliczeniowego

również 2011 (vide pismo wyjaśniające w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Z porównania obydwu oświadczeń wykonawcy wybranego (Wykaz w ofercie i pismo z dnia 04.06.2012r.) wynika, że te same kwoty raz są przypisane do sezonu utrzymania zimowego 2011/2012 i 2010/2011 a drugi raz są przypisane do roku 2011 (zarówno dla pozycji 1 i 2 Wykazu na potwierdzenie posiadanego doświadczenia zawodowego).

Na rozprawie ustalono bezspornie (vide protokół z rozprawy), że sezon zimowy to miesiące od dnia 1 listopada danego roku do dnia 31 kwietnia następnego roku co nie stanowi roku rozliczeniowego czyli od 01.01. do 31.12. danego roku.

W obydwu wypadkach są to oświadczenia pochodzące od wykonawcy i są ze sobą sprzeczne. Przy czym w postępowaniu wyjaśniającym (przed wyborem najkorzystniejszej oferty) wykonawca nie wskazał na wystąpienie omyłki co do okresów, które miały zabezpieczać na okoliczność spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, niezależnie na jakiej podstawie prawnej to jest czy art.26 ust. 3 czy art. 26 ust.4 ustawy zamawiający wzywał do oświadczenia wykonawcy, okoliczność podania nieprawdziwych informacji wystąpiła bezspornie w obydwu doświadczeniach zawodowych, nawet bez przyznania odnoszącego się do doświadczenia z Oddziału w Zielonej Gorze GDDKiA .

W związku z tym, że wymóg posiadania doświadczenia był wymagany w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający miał obowiązek wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania, ponieważ ziszczył się warunek z art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy.

W tym stanie rzeczy na mocy art. 192 ust.2 uwzględniono odwołanie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądając od przystępującego po stronie zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł. i wynagrodzenia, kosztów pełnomocnika odwołującego i zamawiającego na podstawie przedstawionych faktur. Jednocześnie z rachunku UZP dokonano zwrotu nadpłaconego wpisu.

Sygn. akt KIO 1391/12
Sygn. akt KIO 1397/12

Przewodniczący: