Sygn. akt: KIO 449/12

WYROK
z dnia 15 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Luiza Łamejko
Honorata Łopianowska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby w dniu 6 marca 2012 r. przez wykonawcę **Firmę Handlowo-Usługową „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko,** w postępowaniu prowadzonym przez **EURO Poznań 2012 Sp. z o.o., ul. Bułgarska 17, 60-320 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **IGLOO Władysław Włodarczyk, ul. Kazimierza Wielkiego 13, 32-700 Bochnia,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Firmę Handlowo-Usługową „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko,** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Firmę Handlowo-Usługową „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko,** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2. zasądza od **Firmy Handlowo-Usługowej „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko** na rzecz **EURO Poznań 2012 Sp. z o.o., ul. Bułgarska 17, 60-320 Poznań,** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Poznaniu.**

Przewodniczący: ……

……

……

Uzasadnienie

Zamawiający – "EURO Poznań 2012" sp. z o.o., 60-320 Poznań, ul. Bułgarska 17 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dostawę, montaż i uruchomienie wyposażenia technologicznego Stadionu Miejskiego w Poznaniu przy ul. Bułgarskiej 17 dla potrzeb EURO 2012"* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2012 roku pod pozycją 41845.

Zamawiający dnia 1 marca 2012 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawcę IGLOO Władysław Włodarczyk, ul. Kazimierza Wielkiego 13, 32-700 Bochnia (zwany dalej „Igloo") oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawcy: Firma Handlowo-Usługowa „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko.

Dnia 6 marca 2012 roku wykonawca Firma Handlowo-Usługowa „RD-PROFESSIONAL" Robert Dziedzic, ul. M. J. Piłsudskiego 11a, 32-800 Brzesko (zwany dalej „Odwołujący") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem fundamentalnych zasad dotyczących równego traktowania wykonawców, zapewnienia uczciwej konkurencji, obiektywnego i bezstronnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a także udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z wykluczeniem Odwołującego z postępowania jakoby nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu.
3. Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z uznaniem, iż oferta Odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.
4. Art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez nie odrzucenie wyboru oferty złożonej przez IGLOO, której treść nie odpowiada wymaganiom zapisanym przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

5. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IGLOO w sytuacji, gdy Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.
6. Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty IGLOO, jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta wykonawcy winna zostać odrzucona jako, że nie jest niezgodna z s.i.w.z.
7. Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad ustawy Pzp pozbawiając prawa do uznania oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie przyjętego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryterium oceny ofert - kryterium ceny.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie wniesionego Odwołania.
2. Unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego.
3. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
4. Unieważnienie czynności wyboru oferty IGLOO, jako oferty najkorzystniejszej.
5. Odrzucenie oferty IGLOO jako, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z s.i.w.z.
6. Powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
7. Obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, oferta złożona przez Odwołującego jest jedyną zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, Odwołujący został wykluczony z postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Prawo. zamówień publicznych na skutek czego może on ponieść szkodę.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 6 marca 2012 roku.

Zamawiający, dnia 8 marca 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 12 marca 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego - zgłosił przystąpienie wykonawca Igloo.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

4

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż w związku z faktem, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest poniżej tzw. „progów unijnych" zastosowanie znajdują przepisy art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym bez rozpoznania Izba pozostawiła zarzuty odwołania odnoszące się do wadliwej, zdaniem Odwołującego czynności uznania za najkorzystniejszą oferty wykonawcy Igloo, jak i zaniechania Zamawiającego dotyczącego nieodrzucenia oferty wykonawcy Igloo na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Tym samym przedmiotem rozpoznania pozostały zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. a art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z wykluczeniem Odwołującego z postępowania, jakoby nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z uznaniem, iż oferta Odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, iż dla potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy maja obowiązek złożyć polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności z sumą gwarancyjną nie niższą niż 200 000,- zł.

Powyższy warunek Zamawiający opisał również w ogłoszeniu o zamówieniu precyzując jednakże (zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817), iż przedstawiona polisa musi być opłacona.

Powyższe oznacza, iż od momentu ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący pozostawał w świadomości konieczności udokumentowania opłacenia polisy OC.

5

Odwołujący do oferty załączył Policę OC o Nr 903000536526 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A.

Zamawiający badając ofertę Odwołującego stwierdził, że przedmiotowa polisa nie potwierdza faktu jej opłacenia. Dlatego też Zamawiający pismem z dnia 29 lutego 2012 roku wystąpił do Odwołującego wskazując, iż działając w oparciu o art. 26 ust. 1 ustawy Pzp prosi o przesłanie w terminie do dnia 1 marca 2012 roku, godziny 12.00 (faksem lub elektronicznie a następnie oryginał pocztą) dokumentów potwierdzających opłacenie polisy ubezpieczeniowej załączonej do oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wymaganego dokumentu nie złożył. Zgodnie ze złożonym na rozprawie przez Odwołującego oświadczeniem, dokument potwierdzający opłacenie polisy Odwołujący przekazał Zamawiającemu za pośrednictwem poczty e-mail, w dniu 1 marca 2012 roku o godzinie 17.41.

Powyższe oświadczenie potwierdza okoliczność nieuzupełnienia dokumentu w terminie.

Bez wpływu na ocenę przedmiotowego postępowania pozostają zarzuty Odwołującego kierowane do Zamawiającego o działaniu Zamawiającego uniemożliwiającym złożenie przedmiotowego dokumentu w terminie. Struktura organizacyjna czy też zasoby osobowo-

kadrowe Odwołującego nie mogą następnie stanowić usprawiedliwienia do zaniechania czynności przewidzianych określonym terminem. To na Odwołującym, uczestniku postępowania spoczywa obowiązek rzetelnego i prawidłowego przygotowania dokumentacji i ewentualne jej uzupełnienie na wezwanie Zamawiającego. Tym bardziej, że informację o konieczności złożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy Odwołujący powziął już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Błędne opisanie przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganego dokumentu jest nieistotne pod kątem legalności działania Zamawiającego dotyczącego wezwania do uzupełnienia dokumentu, gdyż specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem wtórnym, sporządzanym w oparciu o stosowne przepisy, co oznacza, iż przepisy rangi rozporządzenia mają decydujące znaczenie.

Również błędne przywołanie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż Odwołujący miał świadomość w jakim celu Zamawiający zwraca się do niego i co należy w związku z tym wezwaniem uczynić i w jakim trybie (prawidłowym) Zamawiający się do niego zwraca.

Reasumując, mając na względzie przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył wskazanych w odwołaniu (w zakresie rozpoznawanym przez Izbę) przepisów, dokonał właściwej oceny oferty Odwołującego, tym samym orzeczono jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……