Sygn. akt KIO 2801/10

WYROK
z dnia 11 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Honorata Łopianowska
Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez PRIMUS Bartlewski, Popów, Samulewicz Spółkę Jawną w Tczewie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Miasto Gdańsk - Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Zakład Budżetowy w Gdańsku w trybie przetargu nieograniczonego na *„wykonywanie usługi zapewnienia czystości i porządku w budynkach stanowiących własność Gminy Miasta Gdańsk, a także na innych terenach, obiektach i urządzeniach będących pod zarządem Zamawiającego w roku 2011”,*
przy udziale przystępującego do postępowania odwoławczego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 1, 2 i 5, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Miasto Gdańsk - Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Zakład Budżetowy w Gdańsku i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego PRIMUS Bartlewski, Popów, Samulewicz Spółkę Jawną w Tczewie,
2) dokonać wpłaty kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) przez Zamawiającego – Gminę Miasto Gdańsk - Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Zakład Budżetowy w Gdańsku na rzecz Odwołującego PRIMUS Bartlewski, Popów, Samulewicz Spółkę Jawną w Tczewie, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: 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 **Gdańsku.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *„wykonywanie usługi zapewnienia czystości i porządku w budynkach stanowiących własność Gminy Miasta Gdańsk, a także na innych terenach, obiektach i urządzeniach będących pod zarządem Zamawiającego w roku 2011”* z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, gdy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia wynosi 5.691.571,98 zł (1.482.566,29 euro).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S231-353691 w dniu 27 listopada 2010r.

Zamawiający w dacie 20 grudnia 2010r. powiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty w częściach 1, 2 i 5 złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni. W części 1 najkorzystniejszą ofertę złożyli

wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni – z ceną 753.680,64 zł, następnie Odwołujący z ceną 777.849,56 zł oraz konsorcjum FIONIER Monika Rataj i FHU Krystyna Bużan z ceną 805.372,91 zł. W części 2 najkorzystniejszą ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni – z ceną 561.476,52 zł; następnie konsorcjum KOM – BIS sp. z o.o. i OZAMET sp. z o.o. z ceną 599.325,44 zł; Odwołujący – z ceną 753.652,63 zł i konsorcjum FIONIER Monika Rataj i FHU Krystyna Bużan z ceną 756.234,41 zł. Na zadanie 5 najkorzystniejszą ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni – z ceną 956.926,79 zł; Odwołujący – z ceną 1.005.111,25 zł i konsorcjum KOM – BIS sp. z o.o. i OZAMET sp. z o.o. z ceną 1.022.869,03 zł.

Od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, Odwołujący w dniu 29 grudnia 2010r. wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Konsorcjum WELUR Polska Sp. z o.o. sp.k. oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k.,

2) wykluczenia z postępowania wykonawców: Konsorcjum WELUR Polska Sp. z o.o. sp.k. oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k., a także Konsorcjum: KOM-BIS Sp. z o.o. oraz OZAMET Sp. z o.o. na podstawie art.24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych;

3) uznania za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Odwołującego na zadania nr 1, nr 2 i nr 5;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że wykonawca - konsorcjum WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni nie złożył właściwego dokumentu na potwierdzenie zdolności finansowej, to jest opłaconej polisy obejmującej cały zakres przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu.

Zamawiający określił w przedmiocie zamówienia m.in. „skuteczne doręczanie mieszkańcom zawiadomień o zmianach opłat, wezwań, itp.”, natomiast zgodnie z przedstawioną polisą ubezpieczeniową Allianz nr 258-10-461-00139344 z dnia 31.05.2010 r. wraz z Aneksem nr 1 z dnia 16 sierpnia 2010 r. i ogólnymi warunkami ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OWUOC - § 15) Wykonawca w celu objęcia ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej wyżej wymienionej czynności miał obowiązek wykupienia klauzuli dodatkowej nr 19”: „Włączenie odpowiedzialności za koszty wynikające z utraty, zniszczenia lub zaginięcia”. Wykonawca tego nie uczynił.

Ponadto, w druku „potencjał techniczny” oferty Zamawiający wymagał m.in. „posiadania ładowarek w celu realizacji zamówienia”. Wymagało to wykupienia „klauzuli dodatkowej” nr 22: „Włączenie odpowiedzialności za szkody spowodowane przez maszyny budowlane i rolnicze oraz pojazdy wolnobieżne w rozumieniu ustawy prawo o ruchu drogowym, w związku z wykonywaniem prac i usług kontraktowych”. Wykonawca również tego nie uczynił.

Zatem, zdaniem Odwołującego, wskazany wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu a Zamawiający winien ofertę wykonawcy: WELUR Polska Sp. z o.o. sp.k. oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. uznać za odrzuconą i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt.4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący w odniesieniu do oferty Konsorcjum: KOM-BIS Sp. z o.o. w Gdańsku, oraz OZAMET Sp. z o.o. w Olsztynie zarzucił, że wykonawca ten przedstawił polisę PZU S.A. Seria TPP Nr 6319447 z dnia 19.11.2010 r. obejmującą ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD): 38.11:

„Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne”, co stanowi jedynie wybraną czynność ze „Szczegółowego rzeczowego zakresu czynności” stanowiącego Załącznik Nr 2 do wzoru umowy. Pozostałych czynności z w/w zakresu polisa nie obejmuje. Zdaniem Odwołującego powinno to skutkować uznaniem, że Konsorcjum: KOM-BIS Sp. z o.o. oraz OZAMET Sp. z o.o. nie spełniło warunku udziału w postępowaniu a Zamawiający winien ofertę tego wykonawcy uznać za odrzuconą i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący dalej argumentuje, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zażądał wypełnienia druku „Potencjał techniczny”, stanowiącego załącznik do oferty. Należało podać w tabeli m.in. nazwę sprzętu, typ, podstawę dysponowania. Wykonawca WELUR Polska Sp. z o.o. sp.k. oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. zamiast typu podał nr rejestracyjny pojazdów. Brak podania typu sprzętu w tabeli uniemożliwia zakwalifikowanie tego sprzętu jako pługo - piaskarki a ponadto „Zobowiązanie” podmiotu trzeciego do udostępnienia urządzenia również nie precyzuje jaki typ sprzętu jest przedmiotem zobowiązania. Zatem wskazany wykonawca nie udokumentował spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający winien ofertę tegoż wykonawcy uznać za odrzuconą i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczyć z postępowania. Nadto, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymaga wykazania m.in. dysponowania osobami na stanowisku operatora ładowarki podając, że „Operatorzy ładowarek muszą mieć ukończone szkolenie na operatora ładowarki, zgodnie z art. 23 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20.09.2001 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urządzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i

drogowych (Dz.U. nr 118 poz.1263).” Wykonawca w uzupełnieniu dokumentów wystawił dla Łukasza B. zaświadczenie dla operatora ładowarki podając nr książeczki operatora: 54/151/09 wydaną dnia 30.03.2009 r. co jest nieprawdziwe, gdyż podany numer jest numerem z rejestru Ośrodka Kształcenia Zawodowego ZDZ w Lęborku. Zaświadczenie świadczące jedynie o ukończeniu kursu wystawione przez w/w Ośrodek Kształcenia Zawodowego ZDZ wydano na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006 roku w sprawie uzyskiwania i uzupełniania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych (Dz.U. Nr 31 poz.216), zaś Zamawiający żądał ukończenia szkolenia zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 20.09.2001 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urządzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i drogowych (Dz.U. nr 118 poz.1263). Warunek Zamawiającego w opisanym przypadku nie został spełniony, zatem oferta winna być uznana za odrzuconą a wykonawca wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do postępowania wywołanego wniesieniem odwołania przez wykonawcę PRIMUS Bartlewski, Popów, Samulewicz Spółkę Jawną w Tczewie, zgłosili przystąpienie i zostali dopuszczeni do postępowania odwoławczego stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni.

Nie dopuszczono do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FHU Krystyna Bużan i FIONIER Monika Rataj, z uwagi na niewykazanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie. Wykonawca zgłaszający przystąpienie upatrywał bowiem interesu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w tym, że uwzględnienie odwołania może spowodować wybór tego wykonawcy w zadaniach 3 i 4. Tymczasem postępowanie odwoławcze zainicjowane wniesieniem odwołania przez PRIMUS Bartlewski, Popów, Samulewicz Spółkę Jawną w Tczewie dotyczy wyłącznie części 1, 2 i 5 postępowania o zamówienie publiczne. Zatem w częściach, w których wybór najkorzystniejszych ofert został zakwestionowany, pozycja wykonawcy zgłaszającego przystąpienie, nawet w razie uwzględnienia odwołania nie pozwala uzyskać zamówienia. Interes, o którym mowa w przywołanych przepisach

nie może się bowiem wyrażać oczekiwaniem uzyskania rozstrzygnięcia nie dotyczącego bezpośrednio wykonawcy zgłaszającego przystąpienie. Wykonawca w takim wypadku winien był wnieść własne odwołanie, kwestionujące wybór najkorzystniejszej oferty w częściach, w których w razie uwzględnienia odwołania miałby szansę uzyskać zamówienie.

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2010r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta tego wykonawcy mogłaby być uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu w odpowiednich częściach (1, 2 lub 5), w zależności od zakresu uwzględnienia odwołania.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W analizowanej sprawie dopatrzono się takich naruszeń. I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

1. Potwierdził się zarzut dotyczący braku udokumentowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego potencjału technicznego. Odwołujący zarzucił, że konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o.

---

i Wspólnicy spółka komandytowa nie podał typu sprzętu w zakresie pługopiaskarki oraz, że brak podania typu sprzętu uniemożliwia zakwalifikowanie tego sprzętu jako pługopiaskarki.
Zgodnie z brzmieniem pkt 7.2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający żądał aby wykonawcy, dysponowali odpowiednim potencjałem technicznym.
Wykonawcy obowiązani byli wykazać dysponowanie:
a) w przypadku składania oferty na jedno i dwa zadania: 1 pługo - piaskarką,
b) w przypadku składania oferty na trzy i cztery zadania: 2 pługo - piaskarkami,
c) w przypadku składania oferty na pięć i sześć zadań: 3 pługo - piaskarkami,
Jednocześnie zaznaczono, że Wykonawca może polegać na potencjale technicznym innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, udowadniając, iż będzie dysponował potencjałem technicznym niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnego potencjału technicznego na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że Konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa w drukach „Potencjał techniczny", załączonych do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, faktycznie nie podał typu sprzętu, natomiast jednoznacznie przedstawił, że dysponuje 3 pługopiaskarkami i podał nazwy sprzętu jako pługopiaskarki. W kolumnie tabeli, gdzie należało podać typ urządzeń wykonawca ten podał numery rejestracyjne GDA 12YM, GSP Y345 i GDA A063 a także jako podstawę dysponowania przedstawił zobowiązanie do udostępnienia sprzętu firmy Usługi SPRZĘT-BUD Luiza Wysocka z wyżej przedstawionymi numerami rejestracyjnymi.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający wymagał podania zarówno nazwy sprzętu jak i jego typu. Miało to umożliwić ocenę, czy wymieniony w złożonym wykazie sprzęt jest tym, którego wymaga Zamawiający. Podanie jedynie numerów rejestracyjnych pojazdów nie umożliwia takiej oceny – jakkolwiek uprawdopodabnia istnienie (uzyskanie przez wykonawcę na podstawie regulacji art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych) sprzętu, to nie pozwala

jednoznacznie stwierdzić, jakiego rodzaju jest to sprzęt i jakimi funkcjonalnościami dysponuje. Jest to szczególnie istotne w świetle okoliczności podniesionych na rozprawie, którym Przystępujący nie zaprzeczył: że wymieniony w wykazie sprzęt – posiadający wymienione tam numery rejestracyjne, w istocie stanowi ciągnik i przyczepy. Jak wskazano wyżej, Zamawiający wymagał dysponowania odpowiednią ilością pługopiaskarek i dysponowanie takim właśnie sprzętem winien wykazać każdy z wykonawców uczestniczących w przedmiotowym

---

postępowaniu. Ocena, czy jest to właściwy sprzęt miała być dokonywana na podstawie podanego w wykazie rodzaju i typu sprzętu, co oznacza, że takiego jego opisu winien dokonać wykonawca. Złożony w ofercie wykaz warunkowi temu nie odpowiada, wobec czego wykonawca winien w tym zakresie zostać wezwany do uzupełnienia dokumentu, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni zostali wezwani do uzupełnienia dokumentów pismem z dnia 17 grudnia 2010r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy czym to wezwanie nie obejmowało wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych. Tym samym, Zamawiający winien dokonując ponownego badania i oceny ofert wezwać wykonawcę do uzupełnienia wskazanego dokumentu w zakresie sprzętu stanowiącego pługopiaskarki.

2. Nie potwierdził się zarzut niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni a także wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KOM – BIS sp. z o.o. w Gdańsku i OZAMET sp. z o.o. w Olsztynie warunku w zakresie zdolności ekonomicznej. Zamawiający w pkt 7.2.5 pppkt d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił wymaganie aby wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej, określonego w pkt 7.1.4, posiadali ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia o wartości

---

co najmniej: w przypadku składania oferty na jedno zadanie: 150.000,00 zł; w przypadku składania oferty na dwa zadania: 300.000,00 zł; w przypadku składania oferty na trzy zadania: 450.000,00 zł; w przypadku składania oferty na cztery zadania: 600.000,00 zł; w przypadku składania oferty na pięć zadań: 750.000,00 zł; w przypadku składania oferty na sześć zadań: 900.000,00 zł.

Zamawiający wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni pismem z dnia 17 grudnia 2010r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów, w tym między innymi polisy, wskazując, że do oferty załączono aneks do polisy wraz z dowodem jej opłacenia oraz polisę bez dowodu opłaty. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca złożył polisę OC z dnia 31 maja 2010r. wraz z aneksem Nr 1 z 16 sierpnia 2010r. i ogólnymi warunkami ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Odwołujący w powyższym zakresie zarzuca, że w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Gdyni oraz WELUR POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp.k. w Gdyni brak jest objęcia zakresem ubezpieczenia

czynności objętych zakresem przedmiotowego postępowania, na które składa się „skuteczne doręczanie mieszkańcom zawiadomień o zmianach opłat, wezwań, itp.", a także szkód spowodowanych przez maszyny budowlane i rolnicze oraz pojazdy wolnobieżne w rozumieniu ustawy Prawo o ruchu drogowym, w związku z wykonywaniem prac i usług kontraktowych. Co do oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KOM – BIS sp. z o.o. w Gdańsku i OZAMET sp. z o.o. w Olsztynie Odwołujący zarzuca natomiast załączenie polisy dotyczącej ogólnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej wykonawcy [obejmującej – jak wskazano w treści polisy kod PKD 38.11, to jest „Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne"], nie zawierającego zatem szczegółowych klauzul obejmujących czynności opisane w „Szczegółowym rzeczowym zakresie czynności", stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia [załącznik Nr 2 do wzoru umowy].

Z zebranej w sprawie dokumentacji wynika, że Konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa w ofercie przedstawiło polisę nr 258 10 461 00139344 ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej

---

na kwotę 500.000,00 zł oraz aneks nr 1 do powyższej polisy podwyższający sumę gwarancyjną do wysokości 1.000.000,00 zł. W odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie dokumentów konsorcjum przedstawiło dowody opłacenia polisy.

Natomiast Konsorcjum firm KOM-BIS Sp. z o.o. i OZAMET Sp. z o.o. złożyło ofertę na dwa zadania przedstawiając polisę Seria TPP nr 6319447 o wartości sumy gwarancyjnej 600.000,00 zł i w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów przedstawiło dowód opłacenia polisy.

Oceniając powyższą kwestię w kontekście postawionych zarzutów podkreślenia wymaga, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2010r. w spr. KIO/UZP 814/10, z dnia 22 grudnia 2005r. w spr. KIO 2653/10) przedstawianie polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, ma służyć potwierdzeniu ogólnej wiarygodności ekonomicznej wykonawcy; wykazaniu, że wykonawca znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Nieprawidłową jest argumentacja zaprezentowana w odwołaniu, zmierzająca do wykazania, że polisa OC, którą składają wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu ma służyć do zabezpieczenia realizacji tego zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie. Polisa OC nie jest bowiem ubezpieczeniem usługi, która jest przedmiotem zamówienia. Ubezpieczenie od odpowiedzialności świadczy jedynie o potencjalnych możliwościach finansowych wykonawcy i nie oznacza, że z całej kwoty Zamawiający będzie mógł skorzystać, bo może zdarzyć się i tak, że ubezpieczyciel ze wskazanej kwoty będzie zmuszony wypłacić odszkodowanie na rzecz jednego lub nawet kilku podmiotów. Nie jest tutaj bowiem wymagane ubezpieczenie konkretnej inwestycji, a wyłącznie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej [w zakresie „prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia"].

W związku z powyższym należy przyjąć, że polisy złożone w postępowaniu przez konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa a także przez konsorcjum KOM-BIS i OZAMET potwierdzają spełnienie przez tych wykonawców warunku określonego przez Zamawiającego.

3. Nie potwierdził się zarzut odwołania dotyczący braku udokumentowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz

---

WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa. Odwołujący zarzucił, że w ofercie konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa, przedstawiony na stanowisko operatora ładowarki, Pan Łukasz B. nie posiada odpowiedniego szkolenia dla operatorów ładowarek.

Zamawiający, w pkt 7.2.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, aby wykonawcy, w celu wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazali osoby na stanowisko operatora ładowarki podając jednocześnie, że operatorzy ładowarek muszą mieć ukończone szkolenie na operatora ładowarki, zgodnie z art. 23

Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20.09.2001r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urządzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i drogowych (Dz.U. nr 118 poz. 1263).

Zgodnie natomiast z pkt 8.1.5 pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawcy obowiązani byli wykazać spełnianie tego warunku składając odpowiednie oświadczenie, w tym, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia.

W ofercie wykonawcy WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa w wykazie osób podano jako osobę mającą wykonywać czynności operatora ładowarki Pana Łukasza B., wskazując w kolumnie *posiadane kwalifikacje (np. rodzaj i zakres uprawnień, ich opis):* operator oraz jako podstawę dysponowania – umowę o dzieło. Wykonawca dołączył także do oferty Zaświadczenie o ukończeniu kursu przez Pana Łukasza B. potwierdzające ukończenie kursu operatora koparko – ładowarki, wydane na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006r. w sprawie uzyskiwania i uzupełniania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych, wydane 30 marca 2009r., wskazujące jako nr rejestru: 54/151/09. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wykonawca złożył dokument, tytułowany „Zaświadczenie dla operatora Ładowarki", o treści *Na podstawie § 23 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20.09.2001r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urzadzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i drogowych (Dz.U. Nr 118, poz. 1263) zaświadcza się Pan Łukasz B. ukończył szkolenie na operatora ładowarki przeprowadzone przez uprawniony podmiot zgodnie z § 25 ww Rozporządzenia i posiada świadectwo ukończonego Kursku oraz książeczkę operatora Nr 54/151/09 wydaną dnia 30.03.2009,* podpisany przez uprawnionego przedstawiciela Konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR

Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa, a także oświadczenie z dnia 20 grudnia 2010r. *że osoby wymienione w druku potencjał kadrowy posiadają i posiadały na dzień otwarcia oferty 17.12.2010r. wymagane uprawnienia zgodnie z załączonymi kopiami uprawnień.*

Oceniając złożone wraz z ofertą a następnie na wezwanie Zamawiającego dokumenty należało stwierdzić, że Zamawiający zasadnie uznał, że wykonawca spełnia postawiony warunek. Zamawiający wymagał bowiem oświadczenia wykonawcy o odbyciu przez osobę, wskazaną na stanowisko operatora ładowarki odpowiedniego szkolenia na operatora ładowarki, zgodnie z art. 23 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20.09.2001r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urządzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i drogowych, co nie jest równoznaczne ze złożeniem zaświadczenia o odbyciu kursu. Złożony na wezwanie Zamawiającego dokument, wprawdzie tytułowany jako zaświadczenie, w istocie stanowi oświadczenie wykonawcy: zawarto tam twierdzenie o odbyciu odpowiedniego szkolenia, podpisał je nie podmiot uprawniony do zaświadczania o szkoleniach z tego zakresu, ale osoba reprezentująca konsorcjum WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa. Nie odbiera waloru tego oświadczenia fakt, że w jego treści wskazano mylny numer rejestru (54/151/09) bowiem dotyczący kursu operatora koparko – ładowarki, odbytego na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006r. w sprawie uzyskiwania i uzupełniania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych. Ta nieścisłość oświadczenia nie wpływa bowiem na jego ważność. Stąd konsorcjum WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa w sposób prawidłowy wykazało spełnianie postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Nie potwierdziły się zatem stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 a także art.89 ust. l pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym zdolności ekonomicznej konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa a także konsorcjum KOM-BIS i OZAMET oraz niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez Konsorcjum firm WELUR Polska Sp. z o.o. spółka komandytowa oraz WELUR Polska Sp. z o.o. i Wspólnicy spółka komandytowa.

Potwierdził się zarzut odwołania braku udokumentowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego potencjału technicznego stanowiącego pługopiaskarki. Powyższe naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania, co skutkowało uwzględnieniem odwołania.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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. Nr 41 poz. 238). Nie uznano wniosku o koszty postępowania Odwołującego, opiewającego na kwotę 8.007 zł, 47 gr, złożonego w formie spisu wydatków, obejmującego wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł, wartość biletów lotniczych, koszty dojazdu do Warszawy w celu złożenia odwołania, obliczone jako iloczyn liczby km i stawki współczynnika właściwego dla pojazdów o odpowiedniej pojemności skokowej silnika, diety.

Zasądzono jedynie równowartość wpisu uiszczonego od odwołania. Pozostałe wydatki nie mogły zostać uwzględnione z następujących powodów: ustawodawca w przepisach dotyczących postępowania odwoławczego [rozporządzenie *Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania]* nie przyjął, wzorem kpc [art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02] zasad przyznawania kosztów na podstawie oświadczenia [spisu kosztów] wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* [tekst jedn. DZ. U. z 2005r. Nr 8 Poz. 60 z późn. zm.) oraz *Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach* (Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm.], w świetle których złożony wykaz wydatków nie może być uznany za rachunek.

Przewodniczący: