

Sygn. akt KIO 2767/12

Sygn. akt: KIO 2767/12

WYROK
z dnia 31 grudnia 2012r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2012r. przez odwołującego: OPM sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. ul. Jana Pawła II 4; 44-330 Jastrzębie Zdrój

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża OPM sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez OPM sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od OPM sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław na rzecz Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. ul. Jana Pawła II 4; 44-330 Jastrzębie Zdrój kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

1

Sygn. akt KIO 2767/12

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 Gliwicach

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 2767/12

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6 września 2012r. pod poz. 2012/S 171- 283070 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa obsługa budynku Biura Zarządu JSW S.A. przy Al. Jana Pawła II 4.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (ustawa pzp) oraz przedstawiając zarzuty: art.7 ust.1 i 3 poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w zakresie złożonych ofert oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; art.24 ust.2 pkt 4 poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy to jest Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa mimo nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz złożenia nieprawdziwych informacji na temat spełnienia warunków udziału w postępowaniu; art.24 ust.2 pkt 4 w związku z art.26 ust.2b) i art.26 ust.3 poprzez zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy; konsorcjum General Property Sp. z o.o., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Security Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 34, 02-952 Warszawa mimo, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu; art.91 ust.1 ust.1

poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Przedstawiono następujące żądania co do rozstrzygnięcia odwołania: nakazanie zamawiającemu uchylenie wyboru najkorzystniejszej oferty Ekotrade Sp. z o.o. oraz nakazanie wykluczenia tego wykonawcy, nakazanie wykluczenia wykonawcy: konsorcjum General Property Sp. z o.o., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Security Sp. z o.o. zwane dalej „General Property”, nakazanie zamawiającemu ponownej oceny oferty i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych.

W zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych oraz wskazania dowodów na ich poparcie, odwołujący przedstawił jak poniżej.

Odwołanie zostało złożone w związku z zawiadomieniem zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest w związku z pismem z dnia 5 grudnia 2012r.

3

Sygn. akt KIO 2767/12

Na rozprawie odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu, wnosząc o jego uwzględnienie.

Natomiast ograniczył odwołanie do art. 24 ust. 2 pkt.4 ustawy, a zrezygnował z zarzutu nieprawdziwych informacji w stosunku do wykonawcy wybranego.

Przywołał treść załącznika nr 1 pkt.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), który reguluje przedmiot zamówienia jako kompleksową obsługę budynku z możliwością zlecenia w ramach kilku odrębnych zamówień.

Przywołuje również § 1 ust. 1 pkt.10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, gdzie mówi się o opłaconej polisie, potwierdzającej ubezpieczenie od OC w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia.

Złożona oferta zawiera polisę, która obejmuje tylko zakres ochrony osób i mienia oraz utrzymanie czystości. Tym samym nie spełniony został wymóg, przewidziany w SIWZ tj. IX pkt.9 B ppkt.4. Odwołujący podnosi, iż wykonawca wybrany nie był wzywany do uzupełnienia dokumentu polisy, do czego powinien być wezwany. Wykonawca ten na rynku znany jest jako wykonawca, zajmujący się ochroną i utrzymaniem czystości. Natomiast nie jest znany z zarządzania nieruchomościami oraz z cateringu.

Jeżeli chodzi o zarzut w stosunku do drugiego wykonawcy to wykonawca ten był pismem z dnia 15 listopada 2012r. wezwany m.in. w trybie art. 26 ust. 3 do przedłożenia pisemnego zobowiązania podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy, niezbędnych zasobów na okres korzystania przy wykonywaniu zamówienia i w uzasadnieniu tego wezwania w pkt.1 tegoż pisma zamawiający oświadczył, iż na potwierdzenie tego wymagania załączono na str. 72 i 74 oferty kserokopie zobowiązań innych podmiotów, a zgodnie z pkt. IX B5 SIWZ i art. 26 ust.3 ustawy dokumenty te należy złożyć w formie pisemnej lub kopie, poświadczona za zgodność z oryginałem przez podmioty trzecie. Jednocześnie odwołujący stwierdza, iż zamawiający wyznaczył termin na złożenie dokumentów do dnia 21 listopada 2012r., General Property pismem z dnia 20 listopada 2012r. zwrócił się do Zamawiającego o przedłużenie terminu do dnia 30 listopada 2012r. z uwagi na konieczność skompletowania oryginałów, wymaganych dokumentów i czas niezbędny na przesyłkę, a Zamawiający dnia 21 listopada 2012r. poinformował, iż nie wyraża zgody na przedłużenie wyznaczonego terminu na uzupełnienie dokumentów.

Pismem z dnia 20 listopada 2012r. General Property informuje, że otrzymał kserokopie zobowiązań, co uczynił na podstawie upoważnień od tych podmiotów do ich reprezentacji i oczekuje aktualnie na oryginały.

Następnie dopiero pismem z dnia 23 listopada 2012r., które wysłano 26 listopada 2012r. Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 zwraca się do wykonawcy General Property o uzupełnienie pisemnych upoważnień, danych przez podmioty trzecie do ich reprezentacji w

4

Sygn. akt KIO 2767/12

przedmiotowym postępowaniu, w tym poświadczania w ich imieniu dokumentów za zgodność z oryginałem, dając termin do 26 listopada 2012r.

Odwolujący uważa, że nie znajduje takie wezwanie zamawiającego oparcia w art. 26 ust.3 bowiem uzupełniać pełnomocnictwa może tylko wykonawca, a nie podmiot trzeci.

Dodaje, iż w ofercie znajdują się upoważnienia podmiotów trzecich tj. ich kserokopie ale potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę General Property.

Z akt sprawy wynika, iż po pierwsze wykonawca General Property nie dotrzymał wyznaczonego terminu tj. 21 listopada 2012r. na uzupełnienie dokumentów, a po drugie w wyniku wezwania Zamawiającego pismo z dnia 23 listopada 2012r. z datą wysyłki - 26 listopada 2012r. General Property załączył dnia 27 listopada 2012r. oryginały pisemnych zobowiązań, wymienionych w pkt. 2 i 4

Według Odwołującego upoważnienie do udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci może być tylko i wyłącznie doręczone do oferty lub na wezwanie w trybie 26 ust.3 w związku z art. 26 ust. 2b w formie oryginału bądź poświadczzonego notarialnie, natomiast w ocenie Odwołującego zobowiązanie do udostępnienia cudzych zasobów nie może być dołączone do oferty lub uzupełnione jako potwierdzone za zgodność z oryginałem czy to przez wykonawcę czy to przez podmiot trzeci, czy inny umocowany podmiot i przywołuje art. 26 ust.2b ustawy pzp. Złożenie oświadczenia w innej formie niż pisemna świadczy o tym, iż oświadczenia nie ma i również nie uzupełniono go w wyznaczonym terminie. Odwołujący nie wie czy ostatecznie oryginały zobowiązań zostały doręczone, natomiast swoje zarzuty opiera na niedotrzymaniu wyznaczonego terminu. W ocenie Odwołującego pismo z dnia 23 listopada 2012r. jest już tylko wezwaniem do doręczenia upoważnienia do poświadczania za zgodność od podmiotu trzeciego, co jest bezskuteczne w świetle art. 26 ust.2b. Z tego wynika, iż Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że General Property nie dotrzymał terminu, a pismem z dnia 23 listopada 2012r. niejako sanuje przekroczenie tego terminu i upoważnia jeszcze do doręczenia pełnomocnictwa. Powyższe dotyczy dwóch oświadczeń, zgodnie z ofertą. W tym stanie rzeczy odwołujący wnosi jak w odwołaniu.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Co do interesu do wniesienia odwołania.

Na podstawie protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego ustalono następującą kolejność ofert pod względem ceny (jedyne kryterium oceny ofert): EKOTRADE Sp. z o.o. Warszawa kwota 4.605.120,00zł wykonawca wybrany, konsorcjum spółek General Property sp. z o.o. Warszawa kwota 4.698.480,00zł wykonawca sklasyfikowany na drugiej

5

Sygn. akt KIO 2767/12

pozycji i oferta odwołującego OPM Sp. z o.o. Wrocław kwota 4.705.149,18zł. wykonawca sklasyfikowany na trzeciej pozycji W sumie w postępowaniu złożono osiem ofert. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Jako najkorzystniejszą ofertę zamawiający wybrał ofertę EKOTRADE Sp. z o.o. Odwołujący zakwestionował wybór najkorzystniejszej oferty oraz nie wykluczenie oferty konsorcjum spółek General Property. W tym stanie rzeczy odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy pzp, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania i wykluczenia oferentów jego poprzedzających w rankingu ofert a w konsekwencji odrzucenia ich ofert, wykonawca odwołujący może uzyskać zamówienie.

Zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2012r. zawiadomił oferentów o wyborze najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu ofert, wykluczeniu wykonawców z postępowania i terminie zawarcia umowy. Jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę Ekotrade Sp. z o.o. w Warszawie Przedstawicielstwo w Siemianowicach Śląskich. Zamawiający nie odrzucił ofert. W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł odwołanie żądając wykluczenia wykonawcy wybranego oraz wykonawcy jego wyprzedzającego, co umożliwi jemu uzyskanie zamówienia.

Co do zarzutów skierowanych przeciwko zamawiającemu w związku z wyborem oferty spółki Ekotrade Sp. z o.o. Warszawa Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odnosnie wybranej oferty odwołujący zakwestionował prawidłowość złożonej polisy

ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej.

Izba w tym zakresie ustaliła co następuje.

W ofercie wykonawcy wybranego znajduje się polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Nr PL 0000655L12A wystawiona od 1 kwietnia 2012r. do 31 marca 2013r. przez XL Group Insurance Reinsurance. Suma gwarancyjna na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia wynosi 10.000.000,00zł. Ubezpieczona działalność to bezpośrednia ochrona fizyczna stała lub doraźna, bezpośrednia ochrona fizyczna polegająca na stałym dozorcze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych systemach alarmowych, bezpośrednia ochrona fizyczna polegająca na konwojowaniu wartości pieniężnych, zabezpieczenia technicznego, specjalistycznego i niespecialistycznego sprzętania budynków i innych obiektów, monitoring pożarowy.

W SIWZ zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (pkt IX SIWZ). W ppkt B pkt IX SIWZ

6

Sygn. akt KIO 2767/12

zamawiający ustalił następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu 4) na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A.4) [A]4 ppkt 4SIWZ zgodnie z art.22 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej] wymagane jest posiadanie polisy, a w przypadku jej braku dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000.,00 zł. Ocena spełnienia warunku nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów o których mowa w punkcie X SIWZ.

Z kolei w punkcie X SIWZ oświadczenia lub dokumenty jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w pkt 7) Polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w pkt. IX B.4) SIWZ.

Przywołane i obowiązujące rozporządzenie w odwołaniu to jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009r. Nr 226, poz. 1817) w § 1 ust.1 regulującym dokumenty jakich może zamawiający żądać w celu wykazania spełnienia warunków o których mowa w art.22 ust.1 ustawy pzp. w 10) przewidziano opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Co do przedmiotu niniejszego zamówienia to Izba ustaliła. W pkt III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia znajduje się zapis o treści: przedmiotem zamówienia jest: Kompleksowa obsługa budynku Biura Zarządu JSW przy Al. Jana Pawła II 4. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa Specyfikacja techniczna stanowiąca Załącznik nr 1 do niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej SIWZ. W zał. nr 1 pkt I Zakres rzeczowy – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stwierdza się jak w SIWZ, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowej obsługi budynku w tym: usługi zarządzania, bieżąca wielobranżowa obsługa techniczna, utrzymanie czystości, ochrona osób i mienia, usługa cateringowa. W dalszej części załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający opisuje na czym polegają czynności kompleksowej obsługi budynku wyspecyfikowane powyżej.

Wobec tak dokonanych ustaleń Izba zważyła co następuje.

7

Sygn. akt KIO 2767/12

Zarzut nie potwierdził się.

Co do treści polisy ubezpieczeniowej w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu obowiązuje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów powyżej przywołane. Z zapisów rozporządzenia wynika, że wykonawca przedstawiający polisę ubezpieczenia powinien wykazać, że przedmiot ubezpieczenia obejmujący jego działalność gospodarczą jest związany z przedmiotem zamówienia. Co prawda przywoływane powyżej zapisy SIWZ odbiegają od regulacji rozporządzenia, ponieważ mówią o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności a nie o ubezpieczeniu prowadzonej działalności w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia. W takiej sytuacji wobec bezwzględnie obowiązującego charakteru powyżej przywołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów prawidłowość złożonej do oferty polisy należy oceniać według rozporządzenia a nie według zapisów SIWZ zamawiającego. Przy czym zwrot rozporządzenia „w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia” należy odczytywać z uwzględnieniem takich instytucji ustawy Prawo zamówień publicznych jak „podwykonawstwo” czy „korzystanie przez wykonawcę z cudzych zasobów”. Z powyższego należy wywieść, że wymóg posiadania polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności co do związania jej z przedmiotem zamówienia nie należy odczytywać, jak to uczynił odwołujący, że zakres ubezpieczenia o.c. w polisie ma obejmować zakres przedmiotu zamówienia na zasadzie lustrzanego odbicia czyli tożsamości ubezpieczonej działalności wykonawcy z przedmiotem zamówienia.

W niniejszej sprawie gdzie przedmiot zamówienia został określony jako kompleksowa obsługa budynku zamawiającego zasadniczymi jego elementami są ochrona osób i mienia, sprzątanie budynku ale także zarządzanie budynkiem oraz catering. Natomiast z załączonej do oferty polisy wynika, że wykonawca wybrany ma ubezpieczoną działalność ochrony osób i mienia a także usługi sprzątania. Natomiast w przedmiotowej polisie brak ubezpieczenia usług zarządzania budynkiem oraz usług cateringu. Na rozprawie zamawiający wyjaśnił, że podstawowymi usługami przedmiotowego zamówienia są usługi sprzątania i ochrony osób i mienia. Mniejszy zakres w całości świadczonych usług mają usługi zarządzania budynkiem oraz usługi cateringu. Zamawiający również na rozprawie oświadczył, że budynek podlegający obsłudze jest budynkiem nowym, na który zamawiający posiada 4 letnią gwarancję wykonawcy. Izba biorąc powyższe pod uwagę uznała, że nie potwierdził się zarzut braku ubezpieczenia o.c. prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w zakresie spełnienia warunku posiadania polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Bowiem posiadaną polisę należy oceniać w zakresie związania prowadzonej działalności z przedmiotem zamówienia a nie z tożsamym charakterem zakresu o.c. polisy z przedmiotem zamówienia w tym wypadku szczegółowo opisanego w załączniku

8

Sygn. akt KIO 2767/12

nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Izba nie uznała postawionego zamawiającemu zarzutu co do nieprawidłowej oceny zakresu ubezpieczenia w polisie wykonawcy wybranego. Tym samym Izba nie stwierdziła, że wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do zarzutów skierowanych przeciwko zamawiającemu w związku z brakiem wykluczenia konsorcjum spółek General Property Sp. z o.o. w Warszawie Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołujący zakwestionował postępowanie zamawiającego w związku z przedłożeniem przez wykonawcę konsorcjum General Property dokumentów pisemnych zobowiązań podmiotu trzeciego do oddania w dyspozycję niezbędnych zasobów zarówno co do braku oryginału tychże dokumentów jak i przekroczenia terminu wyznaczonego przez zamawiającego na ich uzupełnienie.

Izba w tym zakresie ustaliła co następuje.

Na podstawie oferty ustalono. W formularzu ofertowym zawarto zapis w pkt 8 o treści: "Zamówienie zrealizujemy przy udziale podwykonawców w zakresie wskazanym w zał. nr 11." Również w formularzu ofertowym znajduje się informacja o utajnieniu dokumentów,

znajdujących się w oddzielnej kopercie, które dotyczą Wykazu zamówień (zał. nr 7 do SIWZ) oraz referencji Konsalnet, General Property, i referencje Express Artur W.J.....
Natomiast z zał. nr 11 do oferty wynika, że podwykonawcami będą Express Artur J..... – sprzątanie, Iwona Góra catering, Almar Sp.z o.o. monitoring i interwencje ochrony. Podmioty te będąc podwykonawcami złożyli pisemne zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów według zał. nr 6 do SIWZ. Pisemne zobowiązania zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez osoby podpisujące ofertę w tym potwierdzono pisemne zobowiązanie Express Artur W. J..... Izba na rozprawie przeprowadziła dowód z urzędu na zawartość koperty objętej tajemnicą przedsiębiorstwa chroniąc treść dokumentów zawartych w kopercie. W trakcie przeprowadzania dowodu Izba stwierdziła, że zgodnie z formularzem ofertowym w kopercie na potwierdzenie doświadczenia zawodowego znajdują się referencje dla podmiotów wymienionych w formularzu ofertowym w tym dla Express Artur W. J.....
Izba również ustaliła na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów, że pomiędzy zamawiającym a konsorcjum General Property toczyła się korespondencja. W dniu

9

Sygn. akt KIO 2767/12

15.11.2012r. zamawiający wezwał między innymi do uzupełnienia dokumentów w zakresie zobowiązań co do oddania do dyspozycji zasobów poświadczonych za zgodność z oryginałem. W dniu 20.11.2012r. wykonawca konsorcjum zwróciło się o przedłużenie terminu do uzupełnienia oryginalnych dokumentów. W dniu 20.11.2012r. odwołujący złożył wyjaśnienie, że poświadczył za zgodność na podstawie posiadanych od wystawców dokumentów upoważnień do ich poświadczania za zgodność, a aktualnie oczekuje na oryginały dokumentów. W dniu 21.11.2012r. zamawiający odmówił przedłużenia terminu. W dniu 23.11.2012r. zamawiający wezwał wykonawcę konsorcjum do przedstawienia upoważnień do reprezentowania od podmiotów, które oddały do dyspozycji swoje zasoby. W dniu 26.11.2012r. wykonawca konsorcjum złożyło pełnomocnictwa do reprezentowania podwykonawców przez konsorcjum Property w tym pełnomocnictwo A..... J..... z dnia 09.10.2012r. do reprezentacji w tym podpisywania bądź poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów koniecznych do złożenia oferty.
W pkt IX ppkt 5 SIWZ znajduje się zapis na okoliczność polegania na cudzych zasobach gdzie zawarto sformułowanie o "pisemnym zobowiązaniu".

Na podstawie powyżej dokonanych ustaleń Izba zważyła co następuje.

Zarzut nie potwierdził się.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentów oferty, Izba ustaliła, że konsorcjum przy wykonywaniu zamówienia posługiwać się będzie podwykonawcami. Złożone oświadczenia co do udostępnienia zasobów dotyczą podwykonawców w tym zobowiązanie Express Artur W. J....., którego referencje są załączone do oferty na potwierdzenie warunku udziału w zakresie doświadczenia zawodowego. W ocenie Izby oświadczenie o udostępnieniu zasobów A..... W. J.....o spełnia wymogi art.26 ust.2b ustawy pzp co do pisemności, ponieważ zostało potwierdzone za zgodność z oryginałem przez składających ofertę na podstawie pełnomocnictwa A..... J..... z dnia 09.10.2012r. do reprezentacji w tym podpisywania bądź poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów koniecznych do złożenia oferty. W ocenie Izby udzielenie pełnomocnictwa dla wykonawcy do potwierdzenia za zgodność z oryginałem przedkładanych do oferty dokumentów w tym wypadku od podmiotu udostępniającego zasoby jest skuteczne i mieści się w formule „pisemne zobowiązanie” wynikające z treści art. 26 ust.2 b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto z treści art. 26 ust.2 b ustawy pzp nie wynika obowiązek zachowania formy pisemnej dla zobowiązania podmiotu trzeciego według zasad wynikających z art. 78 § 1 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp. W ocenie Izby zwrot w art. 26 ust.2 b ustawy Pzp oznacza, że zobowiązanie podmiotu ma mieć charakter pisemny to znaczy odzwierciedlony na piśmie

10

Sygn. akt KIO 2767/12

niekoniecznie w formie oryginału. Bowiem ustawodawca o formie pisemnej zastrzegł np.: w art. 82 ust.2 ustawy Pzp regulując, że oferty pod rygorem nieważności składa się w formie pisemnej albo za zgodą zamawiającego w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Kolejny zapis o formie pisemnej to art. 180 ust.4 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W przepisach tych mówi się o formie pisemnej a nie o pisemnym zobowiązaniu. Co do zasady zobowiązanie podmiotu trzeciego jest dokumentem na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i chociaż rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów wydane na podstawie art. 25 ust.2 ustawy Pzp nie wymienia zobowiązania z art. 26 ust.2 b to odnosi się do niego reguła § 6 ustawy Pzp o potwierdzaniu za zgodność z oryginałem dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków z art.22 ust.1 ustawy (w tym przypadku wiedzy i doświadczenia). W ocenie Izby sformułowanie art. 26 ust.2 b „przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie” nie wyklucza prawa wykonawcy do dostarczenia pisemnego zobowiązania w formie dokumentu potwierzonego za zgodność z oryginałem. Reasumując w ocenie Izby pisemność zobowiązania podmiotu trzeciego nie oznacza obowiązku dostarczenia wraz z ofertą oryginału tego zobowiązania. W przedmiotowym postępowaniu za skuteczne należy uznać złożone pełnomocnictwo przez Artur W. J..... z dnia 09.10.2012r. dla General Property Sp. z o.o. Warszawa jako lidera konsorcjum do reprezentacji w czasie postępowania z zaznaczeniem, że obejmuje ono również podpisywanie bądź poświadczanie za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów koniecznych do przygotowania i złożenia oferty oraz podpisania oferty składanej w tym postępowaniu. Badając kolejne wezwania zamawiającego kierowane do General Property, Izba nie stwierdziła przekroczenia terminów wyznaczonych przez zamawiającego, na co powołuje się odwołujący. Bowiem zamawiający ostatecznie wezwał (pismo z dnia 23.11.2012r.) konsorcjum General Property do dostarczenia dokumentów pisemnych upoważnień w tym do poświadczania za zgodność z oryginałem od podmiotów oddających do dyspozycji posiadane zasoby. Wykonawca konsorcjum General Property w wyznaczonym terminie (pismo z dnia 26.11.2012r.) przedłożył stosowne pełnomocnictwa.

W związku z powyższym Izba nie uznała postawionego zamawiającemu zarzutu co do nieprawidłowej oceny formy w jakiej przedstawiono dokumenty podmiotów oddających posiadane zasoby. Tym samym Izba nie stwierdziła, że podniesione w odwołaniu zarzuty w stosunku do konsorcjum General Property potwierdziły się.

11

Sygn. akt KIO 2767/12

W związku z tym, że Izba nie stwierdziła podniesionych w odwołaniu naruszeń przepisów ustawy, odwołanie w myśl art. 192 ust.2 ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) i pkt 2) oraz § 1 ust.1 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. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Przewodniczący:

12