

Sygn. akt: KIO/UZP 844/09

WYROK
z dnia 8 lipca 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Majstrowicz

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **DOBROWOLSKI Sp. z o.o., 67- 400 Wschowa, ul. Obrońców Warszawy 26a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze", 00-906 Warszawa, ul. Żwirki i Wigury 1** protestu z dnia 8 czerwca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: INTEGRA Sławomir Kamiński, 81-185 Gdynia, ul. Gołębia 1 (lider konsorcjum), OVERAASEN AS, Roald Amundsens veg, NO-2816 Gjøvik, Norwegia** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Schmidt Polska Sp. z o.o., 25-650 Kielce, ul. Skrajna 80a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **DOBROWOLSKI Sp. z o.o., 67-400 Wschowa, ul. Obrońców Warszawy 26a**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2 287 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **DOBROWOLSKI Sp. z o.o., 67-400 Wschowa, ul. Obrońców Warszawy 26a,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 12 713 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzysta złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **DOBROWOLSKI Sp. z o.o., 67-400 Wschowa, ul. Obrońców Warszawy 26a.**

U z a s a d n i e n i e

Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” (zwane dalej Zamawiającym) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 10 zestawów do zimowego utrzymania dróg startowych i dróg kołowania na lotnisku Portu Lotniczego Warszawa w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, wszczęte na podstawie ogłoszenia opublikowanego w dniu 7 lutego 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2009/S 26 - 038053.

Zamawiający pismem z dnia 26 maja 2009 r., doręczonym wykonawcy Dobrowolski Sp. z o. o. z siedzibą we Wschowej, w dniu 1 czerwca 2009 r., poinformował go o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. W piśmie tym podniósł, iż Wykonawca nie spełnił wymagań pkt.4.1 a siwz, tj. nie wykazał się realizacją zamówienia na dostawę trzech zestawów do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych (jeden zestaw obejmuje: pług, oczyszczarkę i ciągnik) wyposażonych w typ oczyszczarki o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia – załącznik nr A do siwz. Brak dokładnych danych w referencjach, typ/model sprzętu mechanicznego uniemożliwił zamawiającemu identyfikację oczyszczarek, pługów i potwierdzenie zgodności ich rozwiązań technicznych z wymogami określonymi w siwz. Zamawiający wskazał także, iż oferowana przez wykonawcę oczyszczarka lotniskowa SB 5500 SWEEPER BLOWER nie spełnia wymogów określonych w siwz – opisu przedmiotu zamówienia załącznik A w punktach: 4.1 Konstrukcja i system pracy oczyszczarki, 4.1.1.

oraz 4.5 – szczotka oczyszczarki 4.5.1, gdzie zamawiający sprecyzował konstrukcję zawieszenia szczotki roboczej jako „obrotową szczotkę walcową osadzoną na ramie oczyszczarki”. Oferowana oczyszczarka lotniskowa SB 550 Sweeper Blower posiada prototypowe rozwiązanie konstrukcyjne zawieszenia szczotki polegające na zamontowaniu szczotki na holowanym dwukołowym wózku, gdzie praca szczotki, docisk i tzw. ślad będące podstawowymi parametrami roboczymi oczyszczarki są uzyskiwane niezależnie od ramy nośnej oczyszczarki oraz są wyłącznie pochodną masy wózka. Zamawiający dopuścił jedynie sprawdzone w wieloletniej praktyce, gwarantujące niezawodność i efektywność osadzenie szczotki roboczej na ramie nośnej, gdzie docisk i sterowanie za pomocą siłowników hydraulicznych są odniesione do ramy nośnej oczyszczarki lotniskowej.

W dniu 8 czerwca 2009 r. wykonawca Dobrowolski Sp. z o.o. wniósł protest do Zamawiającego na czynność bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania, odrzucenia jego oferty oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej (data pisma 3 czerwiec 2009 r.). W proteście protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust.1 pkt 10 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655, z późn. zm.). W proteście protestujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenie jego oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ustawą oraz siwz. W proteście wskazał, iż zaoferowana przez wykonawcę oczyszczarka Sweeper Blower 550 spełnia wymogi postawione w pkt.4.1.1. oraz punkcie 4.5.1 opisu przedmiotu zamówienia - załącznika A do siwz. Posiada ona obrotową szczotkę walcową osadzoną na ramie oczyszczarki, szczotka jest zawieszona i mocowana do ramy w dwóch miejscach: nad wałem przy pomocy pionowej prowadnicy oraz siłownika odpowiedzialnego za podnoszenie i opuszczanie wału, natomiast drugi punkt mocowania umieszczony jest w przedniej części ramy oczyszczarki. Skręty szczotki realizowane są przez siłowniki hydrauliczne, a docisk poprzez regulację kół podporowych. Protestujący wyjaśnił, iż zaoferowany system jest powszechnie stosowany przez konkurentów spółki na rynku. Nie jest to prototypowe rozwiązanie konstrukcyjne, zaś firma Patria Vammas (obecnie Hagie Europe) ma wieloletnie doświadczenie w produkcji oczyszczarek lotniskowych. Zdaniem protestującego oczyszczarka przez niego oferowana spełnia wszystkie parametry techniczne, zaś odrzucenie oferty przez zamawiającego jest całkowicie bezpodstawne. Protestujący w proteście wskazał na spełnienie wymagań postawionych przez zamawiającego w pkt 4.1.a siwz, tj. wykazania się dostawą trzech zestawów do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych. Załączone przez niego wypełnione „oświadczenie – doświadczenie wykonawcy” wymagane przez Zamawiającego zgodnie z załącznikiem 3 do siwz zostało przedłożone i wypełnione zgodnie z wzorem przygotowanym przez Zamawiającego i zawiera

wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje. Podniósł, iż załącznik ten nie wymagał wskazania typu/modelu oczyszczarki, pług ani też potwierdzenia zgodności ich rozwiązań technicznych z wymogami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Typ oczyszczarki został wskazany w załączonych do oferty listach referencyjnych wystawionych przez Lotnisko Pulkovo z dnia 14 maja 2009 r., Lotnisko Calgary z dnia 12 maja 2009 r. oraz firmę Finavia z dnia 14 maja 2009 r.

Zamawiający pismem z dnia 18 czerwca 2009 r. rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, iż oczyszczarka SB 5500 zaoferowana przez firmę Dobrowolski Sp. z o.o. nie spełnia wszystkich wymogów określonych w pkt 4.5.1 oraz 4.1.1. opisu przedmiotu zamówienia załącznik A do siwz. Oczyszczarka ta posiada prototypowe rozwiązania konstrukcyjne zawieszenia szczotki polegające na zamontowaniu wału szczotki na holowanym dwukołowym wózku, zaś praca szczotki, docisk i tzw. ślad będące podstawowymi parametrami roboczymi oczyszczarki są uzyskiwane niezależnie od ramy nośnej oczyszczarki i są wyłącznie pochodną masy wózka. Szczotka nie jest osadzona (mocowana) trwale do ramy, a jedynie prowadzona na dwóch kołach podporowych i ciągniona na dyszlu mocowanym do ramy w przedniej części za pomocą ucha swobodnie przemieszczającego się po sworzniu. Łożysko obrotnicy szczotki jest zamontowane na pokrywie szczotki bez kontaktu z ramą maszyny. Podzespół szczotki jest połączony z ramą pływającą za pomocą siłownika hydraulicznego służącego do podnoszenia i opuszczania szczotki oraz pionowego wspornika, po którym swobodnie przemieszcza się obejmę (ucho połączenia ze szczotką). Zamawiający podtrzymał stanowisko odnośnie nie wykazania się przez protestującego realizacją trzech dostaw zestawów do zimowego utrzymywania nawierzchni lotniskowych (jeden zestaw obejmuje: pług, oczyszczarkę i ciągnik) wyposażonych w typ oczyszczarki o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający podkreślił, iż nie jest zainteresowany doświadczeniem wykonawcy w sprzedaży maszyn kompaktowych, ponieważ nie są one przedmiotem postępowania. Wskazał, iż referencje, a także załącznik nr 3 nie zawierają typu/modelu pługów lotniskowych, ciągników siodłowych oraz oczyszczarek będących przedmiotem referencji. Referencje Lotniska Calgary dotyczą oczyszczarek kompaktowych typu PSB o konstrukcji całkowicie odmiennej od opisu przedmiotu zamówienia, natomiast referencje Lotniska Pulkovo oraz Finavia są celowo nieprecyzyjne, co uniemożliwiło Zamawiającemu zidentyfikowanie typu/modelu maszyn.

Z rozstrzygnięciem protestu przez Zamawiającego nie zgodził się protestujący i w dniu 23 czerwca 2009 r. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przekazując kopię odwołania Zamawiającemu. W odwołaniu wykonawca Dobrowolski Sp. z o.o. z siedzibą we Wschowej, podtrzymał zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy podtrzymując argumentację zawartą w

proteście oraz zażądał unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum firm Integra Sławomir Kamiński z Gdyni oraz Overaasen AS Roland Amunndesens z Gjovik w Norwegii, dokonanie powtórnej oceny ofert oraz wybór oferty odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 lipca 2009 r. do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Schmidt Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (data pisma 29.06.2009 r.) po stronie Odwołującego oraz konsorcjum Integra Sławomir Kamiński z Gdyni, Overaaseen AS z Gjovik w Norwegii (data pisma 30.06.2009 r.) po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym ofertę odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, przedstawione dowody, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Izba stwierdziła, iż odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż potwierdzenie się zarzutów dotyczących bezpodstawnego wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego pozbawi go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt. 1.1.1. SIWZ wymagał przedstawienia w ofercie kompletnego zestawu odśnieżnego złożonego z ciągnika siodłowego, składanego pługa odśnieżnego i holowanej oczyszczarki naczepowej, przeznaczonego do całorocznego czyszczenia lotniskowych nawierzchni dróg startowych, dróg kołowania i płyt postojowych samolotów. W pkt.4.1.1. specyfikacji technicznej Zamawiający określił konstrukcje i system pracy oczyszczarki. Zgodnie z tym punktem wymagał: „wysokowydajnej oczyszczarki holowanej przeznaczonej do całorocznego utrzymania lotniskowych nawierzchni dróg startowych, dróg kołowania oraz płyt postojowych samolotów. Jednoosiowa naczepa konstrukcji stalowej, holowana na siodle ciągnika siodłowego, wyposażona w silnik spalinowy, napędzający poprzez układ hydrauliczny: obrotową szczotkę walcową osadzoną na ramie i układ

podmuchowy zamontowany przed osią tylną”. Punkt 4.5 siwz także wskazywał, iż konstrukcja szczotki powinna być osadzona na ramie oczyszczarki.

Oferta Odwołującego została odrzucona z powodu niezgodności oferty z pkt. 4.1, 4.1.1. oraz 4.5 specyfikacji technicznej, gdyż konstrukcja szczotki walcowej nie jest osadzona na ramie zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w siwz.

Uwzględniając stanowiska stron złożone na rozprawie skład orzekający Izby za wiarygodne uznał stanowisko Zamawiającego poparte dowodem w postaci materiału reklamowego sygnowanego przez firmę Odwołującego oczyszczarki lotniskowej typu Vammas SB 5500 H, w którym wyraźnie jest stwierdzone, iż szczotka w pozycji roboczej jest całkiem niezależna od ramy maszyny i jedzie jako samodzielny wózek, który jest tylko ciągniony i nie wisi na ramie maszyny. Izba nie mogła dać wiary stanowisku Odwołującego prezentowanemu na rozprawie oraz w piśmie z dnia 1 lipca 2009 r. złożonym do akt sprawy, iż oczyszczarka SB 5500 posiada szczotkę obrotową osadzoną na ramie oczyszczarki, gdy materiał reklamowy sygnowany firmą odwołującego i przez niego redagowany, nie potwierdza tych okoliczności, zaś potwierdza stanowisko Zamawiającego. Twierdzenie Odwołującego złożone na rozprawie, iż materiał ten nie dotyczy oferty złożonej w tym postępowaniu, gdyż oczyszczarka zaoferowana w tym postępowaniu posiada inny silnik, nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie, gdyż sam odwołujący stwierdził na rozprawie, iż różnica między zaoferowaną oczyszczarką a oczyszczarką wskazaną w ww. materiale reklamowym dotyczy jedynie rodzaju silnika.

Z uwagi na powyższe skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy odrzucając ofertę, gdy jej treść nie odpowiadała treści siwz.

Zamawiający w pkt.4.1 a siwz postawił warunek wykazania się przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie dostawą trzech zestawów (jeden zestaw obejmuje: pług, oczyszczarkę i ciągnik) do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych wyposażonych w typ oczyszczarki o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Wymagał także dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego, że każde zamówienie zostało wykonane należyście. Zgodnie z pkt.5.1.f) siwz oświadczenie o zrealizowanych w ciągu ostatnich 3 latach zamówieniach wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie stanowił wzór nr 3 do siwz. W oświadczeniu tym należało wskazać zamawiającego, okres realizacji oraz wartość zamówienia.

Odwołujący na stronie 28 oferty załączył wymagane oświadczenie wypełnione zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazując wykonanie dostaw dla Lotniska Calgary, Lotniska Pulkovo oraz Lotnictwa Cywilnego w Finlandii. Na stronach 30, 32 oraz 34 oferty załączył referencje wystawione przez ww. Zamawiających dotyczące odśnieżarek Vammmas.

Zamawiający pismem z dnia 8 maja 2009 r. wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentu oświadczenia - doświadczenia wykonawcy oraz dokumentów potwierdzających ich wykonanie z należytą starannością potwierdzających, iż zrealizował dostawy trzech zestawów do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych wyposażonych w typ oczyszczarki o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący pismem z dnia 15 maja 2009 r. uzupełnił dokument w postaci oświadczenia – doświadczenia wykonawcy oraz referencji Lotniska Calgary, Lotniska Pulkovo oraz firmy Finavia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznał, iż Odwołujący w okresie ostatnich trzech lat zrealizował dostawy trzech zestawów do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych wyposażonych w typ oczyszczarki o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie żądał bowiem w siwz podania w referencjach parametrów technicznych ciągników siodłowych, pługów czy też określenia konstrukcji oczyszczarki. Wymaganie podania tego typu informacji w referencjach stanowiłoby bowiem, w ocenie Izby, naruszenie art. 7 ustawy zobowiązującego zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Żądanie zamieszczenia w referencjach parametrów technicznych dostarczanych urzędzeń prowadziłoby do ograniczenia konkurencji jedynie do tych podmiotów, którym Zamawiający zgodziłby się takie referencje wystawić. Wymaganie takie byłoby także sprzeczne z praktyką wystawiania referencji na rynku zamówień publicznych polegającą na zamieszczaniu w referencjach przedmiotu zamówienia, okresu jego realizacji, wskazania odbiorcy świadczenia. Nie spotykane natomiast jest wskazywanie w referencjach parametrów technicznych dostarczanych urzędzeń.

W związku z powyższym skład Krajowej Izby Odwoławczej nie uwzględnił dowodu z opinii technicznej sporządzonej przez pracowników naukowych Politechniki Warszawskiej z dnia 2 lipca 2009 r.

Skład orzekający uznał, iż zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, gdyż odwołujący spełnił wymagania postawione w pkt 4.1.a siwz, tj. wykazał się realizacją trzech zestawów do zimowego utrzymania nawierzchni lotniskowych. Naruszenie powyższego przepisu przez Zamawiającego nie miało jednak wpływu na wynik postępowania, gdyż oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust.1 ustawy .

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....