

A-Z GASTRO

Elżbieta Rurynkiewicz

ul. Wiejska 122 A

45-303 Opole

Elżbieta Rurynkiewicz
ZRP
[Signature]

Opole, dnia 10.07.2012r.

WPLYNEŁO	URZĄD GMINY I MIASTA W OZIMKU
	10 -07- 2012
Numer	
Ilość załączników	

Przes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17 a

02-676 Warszawa

"FAX" / "EMAJL" 10.07.2012
[Signature]

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. **Kompleksowa dostawa i montaż elementów wyposażenia zaplecza żywieniowego w budynku gminnego Zespołu Szkół w Ozimku**, numer referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: ZP.271.04.01.2012.KS, data przekazania do Biuletynu Zamówień Publicznych 12.06.2012, numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 128369 - 2012; strona internetowa, na której została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia www.bip.ozimek.pl.

Zamawiający:

Gmina Ozimek reprezentowana przez Burmistrza Ozimka, ul. Dzierżona 4 B 46 – 040 Ozimek NIP: 991 – 032 – 51 – 75, REGON: 531413202, Tel. 77 46 22 800 fax. 77 46 22 811 adres e-mail: sekretariat@ugim.ozimek.pl

Odwołujący:

Elżbieta Rurynkiewicz prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: „A-Z GASTRO” ul. Wiejska 122 A, 45-303 Opole, NIP 754-100-63-02, REGON: 530560349, tel./fax.: 077 442 68 80, adres e-mail: biuro@azgastro.pl, zwana dalej „Odwołującym się”

ODWOŁANIE W POSTĘPOWANIU O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

pn: „Kompleksowa dostawa i montaż elementów wyposażenia zaplecza żywieniowego w budynku gminnego Zespołu Szkół w Ozimku”

- I. Działając w oparciu o art. 180 ust.2 pkt. 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego się;
 - 2) zaniechaniu wezwania Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów- nowego wykazu dostaw spełniającego wymagania Zamawiającego;
 - 3) wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo P.H.U "DOM" Jolanta Domańska Tadeusz Domański sp.j.,45-372 Opole ul. Kośnego 64/2
- II. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam:
- 1) art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp, poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy pomimo braku podstaw prawnych i faktycznych dla dokonania tej czynności
 - 2) art. 26 ust. 3) Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów- nowego wykazu dostaw spełniającego wymagania Zamawiającego, co stoi w oczywistej sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji;
 - 3) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt.5) poprzez uznanie że oferta Odwołującego się nie jest ofertą najkorzystniejszą
- III. W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu :
- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego się,
 - 2) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 3) ponownego badania i oceny ofert oraz wezwania Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów - nowego wykazu dostaw spełniającego wymagania Zamawiającego.
 - 4) powołanie i przeprowadzenie dowodów z akt sprawy oraz dokumentów dołączonych do Odwołania,
 - 5) obciążenia kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego się poprzez zasądzenie kwoty 11.100,00 zł stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego się z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- IV. Odwołujący się powziął wiadomość o czynnościach Zamawiającego, od których składa się niniejsze odwołanie w dniu 06.07.2012r. – przekazanie za pomocą poczty e-mail pisma Zamawiającego z dnia 06.07.2012r. Zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego się. Termin do wniesienia niniejszego odwołania upływa w dniu 11.07.2012r. stąd niniejsze odwołanie Odwołujący się składa w terminie.

- V. Odwołujący się posiada interes prawny do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ złożona przez niego oferta była najkorzystniejsza cenowo, przy jedynym kryterium oceny ofert najniższej cenie, a Zamawiający spośród 4 ofert złożonych w postępowaniu wybrał ofertę najdroższą.

Dowód: informacja z otwarcia ofert - akta przedmiotowego postępowania na okoliczność że oferta Odwołującego się jest ofertą najkorzystniejszą (w aktach postępowania przetargowego).

Tym samym Odwołujący się może ponieść szkodę w postaci pozbawienia go zysku i możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Gdyby bowiem Zamawiający w toku postępowania nie naruszył przepisów Pzp i w szczególności wezwał Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów tj. nowego wykazu dostaw – Odwołujący uzupełniłby Zamawiającemu dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta okazałaby się kompletna i najkorzystniejsza. Na skutek błędnej interpretacji zapisów SIWZ Odwołujący się nie przedstawił pierwotnie w ofercie zgodnego z wymogami Zamawiającego wykazu dostaw, pomimo że posiada doświadczenie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu i na wezwanie Zamawiającego dokumenty takie by przedłożył.

Dowód: dokument potwierdzający należyte wykonanie przez Odwołującego się min. 1 dostawy odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego - na okoliczność realnej możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego się – zostanie przedłożony na rozprawie w przed KIO.

W tych okolicznościach wykazana przez Odwołującego się szkoda jest normalnym następstwem dokonanych przez Zamawiającego naruszeń Pzp, w postaci negatywnych konsekwencji dla Odwołującego się przejawiających się w bezprawnym odrzuceniu jego oferty. Tym samym ponowne badanie i ocena ofert wpłynęłaby na wynik postępowania.

UZASADNIENIE

Ad. 1) Pismem z dnia 06.07.2012 r. przekazany Odwołującemu się za pomocą poczty elektronicznej Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego się w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt.2) Pzp jako niezgodną z treścią SIWZ tj. niezgodną z treścią rozdziału VI –Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny tych warunków – poprzez niespełnienie warunku wiedzy i doświadczenia – braku wskazania w załączniku nr 4 do oferty dostawy o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł.

Dowód- Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego się z dnia 06.07.2012r. na okoliczność sprzecznego z ustawą odrzucenia oferty (w aktach postępowania przetargowego).

Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ wymagał legitymowania się przez Wykonawców doświadczeniem w postaci wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie przynajmniej jednej dostawy/usługi (potwierdzonej dokumentami, że dostawy /usługi zostały wykonane należycie) wraz z montażem mebli i urządzeń gastronomicznych o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – rozdział VI pkt. 2 na okoliczność wymaganego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia i wiedzy Wykonawcy (w aktach postępowania przetargowego).

Oferta Odwołującego się nie zawierała w wykazie dostaw- zał. nr 4 – zadania spełniającego wymagania Zamawiającego.

Dowód- oferta Odwołującego się – str. 30 na okoliczność złożenia wadliwego wykazu dostaw (w aktach postępowania przetargowego).

Wskazana przez Zamawiającego podstawa do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ polegająca na niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu nie mieści się w okolicznościach faktycznych uzasadniających zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt.2) Pzp. Przepis ten bowiem wskazuje taką przesłankę odrzucenia oferty, która nie dotyczy przypadków mogących spowodować wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu, a wiążących się z niespełnieniem przez niego podmiotowych warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 1-4), które są badane w ramach podstawy odrzucenia oferty określonej w art. 89 ust. 1 pkt. 5) Pzp. Tym samym niezgodność materialna oferty z wymaganiami SIWZ nie może obejmować niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Z przedstawionych okoliczności faktycznych i prawnych w sposób bezsporny wynika, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego się w oparciu o treść art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp w związku z czym uzasadnionym jest unieważnienie tej czynności.

Ad. 2) Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp: „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 przez siebie terminie chyba że pomimo ich złożenia oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.” Z powyższego wynika obowiązek Zamawiającego wezwania

wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W złożonej ofercie Odwołujący się przedstawił wykaz dostaw, jednakże żadna z nich nie odpowiadała wymaganej przez Zamawiającego realizacji minimum 1 usługi/dostawy wraz z montażem mebli i urządzeń gastronomicznych o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł. Wskazane przez Odwołującego się zadania opiewały na mniejsze niż wskazane przez Zamawiającego wartości dostawy. Pomimo braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie zastosował się do treści art. 26 ust. 3 Pzp i zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Dowód: oferta Odwołującego się str. 30- na okoliczność złożenia wadliwego wykazu dostaw (w aktach postępowania przetargowego); Dokumenty zawarte w aktach postępowania przetargowego – na okoliczność braku wezwania do uzupełnienia dokumentów

W orzecznictwie przyjmuje się, że na równi z brakiem dokumentu należy traktować także sytuację, w której wykonawca złożył żądany dokument, ale nie potwierdza on, że wykonawca spełnia dany warunek udziału w postępowaniu (tak np.: wyrok ZA UZP z 5 maja 2006 r., UZP/ZO/0-1224/06, LexPolonica nr 1547324). Tym samym w świetle art. 26 ust. 3 przez „niezłożenie dokumentów” należy rozumieć sytuację polegającą nie tylko na braku określonych dokumentów w ogóle, ale również sytuację, gdy określone dokumenty zostały złożone, ale są niepełne, tzn. wymagają uzupełnienia ich treści lub też zostały złożone w niewłaściwej formie. W wyroku z 30 stycznia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 04/08) Izba przesądziła, że ratio legis art. 26 ust. 3 Pzp przemawia za dopuszczeniem możliwości uzupełniania dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści. KIO uznała, że niewezwanie wykonawcy, który złożył dokumenty świadczące o braku spełnienia warunku do ich uzupełnienia mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w danym postępowaniu, bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne, natomiast wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W konsekwencji Izba uznała, że złożenie dokumentu wskazującego na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu należy traktować identycznie jak nie złożenie dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu i wezwać wykonawcę do uzupełnienia oferty. W przedmiotowym postępowaniu oferta Odwołującego się wymagała uzupełnienia o nowy wykaz dostaw spełniający wymagania Zamawiającego w zakresie minimalnej wartości zrealizowanej dostawy. Brak wezwania ze strony Zamawiającego świadczy nie tylko o uznaniowości w zakresie prowadzonego postępowania, naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, ale przede wszystkim o naruszeniu bezwzględnie obowiązującego przepisu Pzp. Zauważyć bowiem należy, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego się nie wskazał na istnienie

okoliczności wyłączających obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów- tj. unieważnienia postępowania lub odrzucenia oferty Odwołującego się pomimo uzupełnienia dokumentów. Tym samym Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów, w związku z czym zasadna jest zarówno ponowna ocena i badanie ofert jak i nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zaniechanej.

Dowód- Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego się z dnia 06.07.2012 r. na okoliczność niewskazania okoliczności wyłączających wezwanie do uzupełnienia dokumentów (w aktach postępowania przetargowego).

Ad. 3)

Zamawiający- Gmina Ozimek jako jednostka sektora finansów publicznych obowiązana jest w oparciu o zasady ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych(Dz. U. z 2009r., Nr 157, poz.1240 i 1241 ze zm.), w szczególności art. 44 tejże ustawy do dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny z uzyskaniem najlepszych efektów z poniesionych nakładów. Racjonalności tej przeczy dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy proponującego najwyższą cenę spośród 4 ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Wybrana przez Zamawiającego oferta Wykonawcy Przedsiębiorstwo P.H.U "DOM" Jolanta Domańska Tadeusz Domański sp.j.,45-372 Opole ul. Kośnego 64/2 opiewa na kwotę 333. 379, 20 zł brutto, natomiast oferta Odwołującego się – na kwotę 283. 320, 27 zł brutto.

Dowód: informacja z otwarcia ofert – w akta przedmiotowego postępowania na okoliczność, że oferta Odwołującego się jest oferta najkorzystniejszą

Na skutek uchybień procedury Pzp Zamawiający pozbawił się możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert- cena 100%. Tym samym z przedstawionych okoliczności wynika bezspornie konieczność unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając powyższe na uwadze niniejsze odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie. Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść § 3 ust.2 w zw. z § 5 ust. 2 pkt.1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. z d 2010r., Nr 41, poz.238).

Jednocześnie Odwołujący informuje, że udzielił pełnomocnictwa do występowania przed Krajową Izbą Odwoławczą radcom prawnym Mateuszowi Moryto oraz Aleksandrze Goriaczko z Kancelarii Radców Prawnych Zagawa & Partnerzy z siedzibą w Opolu, przy ulicy Oleskiej 121B/3; kod 45 – 231.

Dowody wskazane w odwołaniu znajdują się w aktach postępowania przetargowego. *Dokument potwierdzający należyte wykonanie przez Odwołującego się min. 1 dostawy odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego, zostanie przedłożony na rozprawie przed KIO.*



Elżbieta Rurynkiewicz

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania - 7500 zł,
2. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. Wyciąg z CEDIG Odwołującego się,
4. pełnomocnictwo,
5. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

A-7. Gasto
Elżbieta Rurynkiewicz
ul. Wileńska 123A, 45-231 Opole
tel./fax 77 4498 880
NIP: 754 100-85 04
Karty: 63 1030 1373 2300 5232 2661 0001