

NZ/PZP/14/2019 18

Zawada, dnia 19.06. 2019 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr NZ/PZP/14/2019 w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonanie usług w zakresie kontroli parametrów biomasy dostarczanej na teren Elektrowni Enea Połaniec S.A. w okresie 12 miesięcy, przy czym rozpoczęcie realizacji prac nastąpi nie wcześniej niż 1.08.2019 r.”

ZAWIADOMIENIE
o odrzuceniu oferty SGS Polska Sp. z o.o.
oraz
o wykluczeniu POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu

Zamawiający Enea Połaniec S.A. działając zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2018, poz. 1986 ze zm.)- dalej: „Ustawa”, informuje o:

1. odrzuceniu oferty SGS Polska Sp. z o.o. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy,
2. wykluczeniu POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu w oparciu o art. 24 ust.1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust.3 , pkt 16 i 17 Ustawy i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy.

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie odrzucenia oferty SGS Polska Sp. z o.o.

Komisja Przetargowa w toku oceny ofert dokonała sprawdzenia poprawności wyliczeń przedstawionych w ofertach Wykonawców.

W przypadku oferty SGS POLSKA Sp. z o.o. stwierdzono, że w wierszu 13 Formularza Oferta Wykonawca wskazał, że koszt 1 analizy sitowej wynosił będzie 400,00 zł netto.

Łączny koszt 945 analiz sitowych Wykonawca określił na 302 400,00 zł netto (371 952,00 zł brutto).

Zamawiający w Formularzu Oferta stanowiącym załącznik do SIWZ I wskazał, że szacowana ilość analiz sitowych w okresie 12 miesięcy będzie wynosić 945.

Iloczyn podanej przez Zamawiającego kwoty za wykonanie 1 analizy sitowej (tj. 400,00 zł) oraz planowanej ilości analiz w okresie 12 miesięcy (tj. 945) wynosi 378 000,00 zł netto (464 940,00 zł brutto).

Zamawiający pismem datowanym na dzień 16 maja 2019 r. wezwał Wykonawcę SGS Polska Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty, tj. poprzez wskazanie czy w wierszu 13. Tabeli zawartej w

Formularzu Oferta w sposób prawidłowy został wskazany koszt netto i brutto wykonania 945 analiz sitowych wynoszący odpowiednio 302 400,00 zł netto oraz 371 952,00 zł brutto.

Wykonawca w piśmie z dnia 23 maja 2019 r. wyjaśnił, że w treści oferty w wierszu 13. Tabeli zawartej w Formularzu Oferta zostały prawidłowo wskazane koszty wykonania 1 analizy sitowej, koszty wykonania 945 analiz sitowych netto oraz koszty wykonania 945 analiz sitowych brutto.

Wykonawca wskazał, że:

- 1) koszt 1 analizy neto wynosi 400,00 zł w przypadku zamówienia przez Zamawiającego wykonania tylko jednej lub kilku pojedynczych (np. 1-10) analiz w czasie trwania umowy, a nie całego deklarowanego pakietu analiz;
- 2) koszt netto 945 analiz wynosi 302 400,00 zł (371 952 zł brutto) w przypadku zlecenia przez Zamawiającego wykonania, w czasie trwania umowy, całego deklarowanego pakietu 945 analiz (lub ilości zbliżonej, jednak większej niż przy zamówieniu tylko pojedynczych analiz. W tym przypadku koszt netto 1 analizy będzie wynosił 320,00 zł.

Zamawiający wymagał podania jednej stawki za wykonanie analizy sitowej. Nie było dopuszczalne składanie ofert wariantowych, dlatego też oferta SGS Polska Sp. z o.o., która zawierała dwie stawki za wykonanie analiz sitowych (w zależności od ilości zleconych analiz) jest niezgodna z treścią SIWZ i stanowi to podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp.

II. Uzasadnienie wykluczenia POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu

POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. wraz z ofertą w postępowaniu na „Wykonanie usług w zakresie kontroli parametrów biomasy dostarczanej na teren Elektrowni Enea Połaniec S.A. w okresie 12 miesięcy, przy czym rozpoczęcie realizacji prac nastąpi nie wcześniej niż 1.08.2019 r.” złożyło także Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ).

W dokumencie tym Wykonawca wskazał, że:

- bierze udział w postępowaniu przetargowym samodzielnie (Część II, Sekcja A JEDZ)
- nie polega na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji (Część II, Sekcja C JEDZ)
- nie zamierza zlecać osobom trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia (Część II, Sekcja D JEDZ).

W części IV JEDZ Wykonawca wskazał, że spełnia wymagane kryteria kwalifikacji. Ponadto Wykonawca w formularzu JEDZ oświadczył, że: „informacje podane powyżej w częściach II-V są dokładne i prawidłowe oraz, że zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji poważnego wprowadzenia w błąd.”

POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. oświadczyło także, że jest w stanie, na żądanie i bez zbędnej zwłoki przedstawić zaświadczenia i inne rodzaje dowodów w formie dokumentów.

W dniu 16 maja 2019 r. Zamawiający przesłał do POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 f Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Pismem datowanym na dzień 20 maja 2019 r. POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. przesłało wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty.

Komisja przetargowa po przeanalizowaniu nadesłanych dokumentów stwierdziła, że z przesłanych przez Wykonawcę Certyfikatów Akredytacji Nr AK 003 oraz Nr AB 103 nie wynika posiadanie przez POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. akredytacji na wykonywanie badania zawartości frakcji biodegradowalnej w biomacie stałej metodą akredytowaną.

W dniu 31 maja 2019 r. do POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. zostało przesłane wezwanie w trybie art. 26 ust. 3. Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. do przedłożenia dokumentów, o których mowa w pkt 7.2.1.3. Części I SIWZ potwierdzających posiadanie akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji lub innej jednostki akredytującej na wykonywanie badania zawartości frakcji biodegradowalnej w biomacie stałej metodą akredytowaną.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wykonawca w piśmie z dnia 3.06.2019 r. wskazał, że omyłkowo w zakresie badania zawartości frakcji biodegradowalnej nie został w ofercie wskazany podwykonawca, który posiada akredytację określoną w punkcie 7.2.1.3. Część I SIWZ.

Wykonawca wskazał, że przedmiotowe badanie na zlecenie POLCARGO miało wykonywać wyłącznie Centralne Laboratorium Pomiarowo- Badawcze Sp. z o.o. Do pisma Wykonawca załączył dokument JEDZ wystawiony przez podwykonawcę, tj. Centralne Laboratorium Pomiarowo- Badawcze Sp. z o.o. wraz z certyfikatem i zakresem akredytacji Nr AB 300.

W powyżej opisanym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do wykluczenia Wykonawcy POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu na „Wykonanie usług w zakresie kontroli parametrów biomasy dostarczanej na teren Elektrowni Enea Połaniec S.A. w okresie 12 miesięcy, przy czym rozpoczęcie realizacji prac nastąpi nie wcześniej niż 1.08.2019 r.”

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp., lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym chyba, że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z dyspozycji powyżej wskazanego przepisu nie wynika, aby ustawodawca dopuścił możliwość powołania się przez wykonawcę, który składając ofertę samodzielnie, poprzez powołanie na zasoby własne postanowił wykazywać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na etapie składania

wyjaśnień i uzupełniania dokumentów w postępowaniu (w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 p.z.p.), na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Niemożność wprowadzenia podmiotu trzeciego na etapie składania wyjaśnień potwierdza przede wszystkim wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4.05.2017 r. sygn. akt C-387/14 ws. Esaprojekt, w którym Trybunał orzekł, że wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Kluczowe dla stanowiska Trybunału w tym zakresie jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby poniekąd zmianą podmiotową po stronie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Powyższe stanowisko potwierdza również ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16.08.2017 r., sygn. akt KIO 1581/17, w którym skład orzekający zauważył, że: "Trybunał przesądził zatem, że w sytuacji gdy wykonawca składając ofertę dla potwierdzenia spełnienia konkretnego warunku udziału opiera się jedynie na własnych zdolnościach, a okaże się, że przedłożone przez niego oświadczenia dokumenty i nie potwierdzają spełnienia tego warunku, nie może w ramach uzupełnienia na wezwanie zamawiającego przedstawić dokumentów podmiotów trzecich i dopiero na tym etapie powołać się na ich zdolności w celu wykazania spełnienia warunku. (...) dyrektywa 2014/24/UE nadal nie przewiduje możliwości powołania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału przez wykonawcę, który w momencie składania oferty opierał się jedynie na własnych zdolnościach. W tym właśnie zakresie zastosowanie znajdzie zakaz sformułowany przez Trybunał w omawianym wyroku w sprawie Esaprojekt."

Ponadto zaznaczyć trzeba, że Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie z dnia 31.05.2019 r. przedłożył jedynie JEDZ dotyczący podwykonawcy. W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie przedstawił natomiast skorygowanego własnego dokumentu JEDZ, w którym wskazałby korzystanie z zasobów podmiotów trzecich. Ponadto POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. nie przedstawiło także oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu potencjału na potrzeby realizacji zamówienia. Zamawiający wobec treści art. 26 ust. 3 Pzp i wynikającej z niego zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia braków nie mógł po raz kolejny wezwać wykonawcy do poprawienia i uzupełnienia dokumentów.

W związku z opisanym powyżej działaniem POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. zaszyły także podstawy do Wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 Ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki

udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Działanie POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. spełnia przesłanki wskazanego wyżej przepisu. Wskazanie przez Wykonawcę w JEDZ, że spełnia warunki udziału w postępowaniu wprowadziło w błąd Zamawiającego w tym zakresie. Pomimo wezwania do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2f Ustawy POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. w odpowiedzi nadal tę okoliczność podtrzymywał.

Zachowaniu Wykonawcy można także przypisać cechę rażącego niedbalstwa. W orzecznictwie przyjmuje się, że rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekraczają brak zwykłej staranności. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 5.12.2014 r., XII Ga 659/14, niepubl.: „Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy”. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem, którego rozmiar i waga przekraczają brak zwykłej staranności.

POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. jako profesjonalista powinno było w sposób dokładny zapoznać się z warunkami udziału w postępowaniu zawartymi w SIWZ i następnie w sposób rzetelny opracować ofertę, w której wykazane byłoby spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy powołaniu się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Laboratorium Pomiarowo-Badawcze Sp. z o.o.

W niniejszym przypadku zaszyły także podstawy do Wykluczenia POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Kwestię należytej staranności wykonawców w zakresie oświadczeń, składanych wraz z ofertą w postępowaniu przetargowym, należy analizować, mając na względzie treść art. 355 § 2 k.c., znajdującego zastosowanie poprzez odesłanie zawarte w art. 14 Pzp. W stosunku do profesjonalistów – a za takich należy uznawać wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – miernik należytej staranności jest podwyższony w odniesieniu do ogólnego miernika staranności dłużnika, ponieważ określa się go z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez wykonawcę działalności. Tak określona należyta staranność wymaga od wykonawcy, aby składając oświadczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego upewnił się, że to, co oświadcza, odpowiada prawdzie. POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. zawarł w JEDZ nieprawdziwą informację i pomimo wezwania do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2f Ustawy w odpowiedzi nadal tę nieprawdziwą informację podtrzymywał.

POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. w piśmie z dnia 3.06.2019 r. samo wskazało, że omyłkowo w złożonej ofercie nie został wskazany podwykonawca, który miał wykonywać badania z zakresu zawartości frakcji biodegradowalnej.

Przedstawione przez POLCARGO INTERNATIONAL Sp. z o.o. w ofercie i załączonym do niej dokumencie JEDZ wprowadziły w błąd Zamawiającego co do spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Wprowadzenie w błąd mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż informacje te miały bowiem wykazać posiadaną przez wykonawcę zdolność techniczną i zawodową, zatem decydowały o jego uczestnictwie w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia.

Pouczenie

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Ustawy, Wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, przysługują środki prawne określone w Ustawie.

Podpis Kierownika Zamawiającego

WICEPREZES ZARZĄDU
ds. TECHNICZNYCH BYREKTOR PIONU ZAMÓWIEŃ
Marek Ryński
Miroslaw Jabłoński