

Sygn. akt KIO/UZP 94/07

POSTANOWIENIE
z dnia 22.01.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **OK. Medical Systems Sp. z o.o., Sp. komandytowa, Poznań, ul. Warmińska 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital im. dr Jana Bizela, Bydgoszcz, ul. Ujejskiego 75** protestu z dnia 04.12.2007 r.

przy udziale **PROMED S.A., Warszawa, ul. Krajewskiego 1b** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **OK. Medical Systems Sp. z o.o., Sp. komandytowa, Poznań, ul. Warmińska 1**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **OK. Medical Systems Sp. z o.o., Sp. komandytowa, Poznań, ul. Warmińska 1.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **OK. Medical Systems Sp. z o.o., Sp. komandytowa, Poznań, ul. Warmińska 1.**

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital im. dr Jana Bizela z Bydgoszczy prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, montaż, uruchomienie wielowarstwowego tomografu komputerowego umożliwiającego diagnostykę serca, aparatury rentgenowskiej, aparatów ultrasonograficznych, ucyfrowienie zakładu wraz z remontem Zakładu Radiologii i Diagnostyki Narządowej oraz demontaż i utylizacja starych aparatów.

Pismem z dnia 4 grudnia 2007 roku Odwołujący wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na:

- 1.) bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2.) zaniechaniu odrzucenia oferty firmy Promed S.A z siedzibą w Warszawie, ul. Krajewskiego 1b;
- 3.) zaniechaniu polegającym na nie wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. 2007r. Nr. 223, poz. 1655) (zwanej dalej pzp.).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2, art. 26 ust.3 ustawy pzp.

Zdaniem Odwołującego Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 31 października 2007 roku (Sygn. akt UZP/ZO/0-1289/07) nakazał jedynie powtórzenie czynności badania ofert, nie nakazał natomiast odrzucenia oferty Odwołującego. Skutkiem ponownej oceny ofert musi być wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 pzp. W przywołanym wyżej wyroku Zespół Arbitrów stwierdził jedynie, że „dokumenty i oświadczenia wystawione przez Toshiba Medical Systems Corporation Europe wobec braku wykazania przez Zamawiającego i Wykonawcę, że pochodzą od producenta lub od podmiotu umocowanego w imieniu producenta nie mogą być potraktowane jako modyfikacja danych produktowych wystawianych przez producenta.” Zdaniem Odwołującego stwierdzenie takie nie pozwala na jednoznaczne odrzucenie jego oferty. Zamawiający, chcąc bowiem prawidłowo wykonać wyrok Zespołu Arbitrów, jest zobowiązany wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp. do złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie przez Toshiba Medical Systems Europe BV umocowania do złożenia oświadczenia w imieniu producenta.

Ponadto Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp., przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej tj. Promed S.A., wskazując na uchybienia w treści tej oferty.

W dniu 14 grudnia 2007 r., Zamawiający odrzucił protest, powołując się na treść art. 180 ust. 7 oraz 181 ust. 6 ustawy pzp. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie posiada interesu prawnego do wniesienia odwołania, bowiem jego oferta została skutecznie odrzucona. Obowiązek odrzucenia oferty Odwołującego wynika zaś z treści wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 31 października 2007 roku (Sygn. akt UZP/ZO/0-1289/07).

W opinii Zamawiającego Odwołujący nie zgadzając się z treścią wyroku mógł wnieść skargę do sądu okręgowego, czego nie uczynił.

Ponadto Zamawiający uznał, że protest w zakresie dotyczącym zarzutów co do oferty wybranej jako najkorzystniejsza jest spóźniony z uwagi na wprowadzoną konsolidację postępowań odwoławczych mającą na celu rozstrzygnięcie na jednej rozprawie wszystkich zarzutów dotyczących złożonych ofert i winien zostać odrzucony zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 w związku z art. 92 ust. 1 ustawy pzp. Jednocześnie Zamawiający, ustosunkowując się merytorycznie do zarzutów dotyczących oferty wybranej uznał je za niezasadne.

W dniu 19.12.2007 r. OK. Medical Systems Sp.z o.o. Spółka komandytowa, z siedzibą w Poznaniu, ul. Warmińska 1 wniosła odwołanie, podtrzymując wszystkie zarzuty zawarte w proteście i wniosła o nakazanie:

- 1.) unieważnienia dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3.) odrzucenia oferty złożonej przez Promed S.A.;
- 4.) ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 5.) względnie o unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie oraz wysłuchaniu wyjaśnień stron złożonych na posiedzeniu, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 w związku art. 181 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U z 2007 roku, Nr 223. poz. 1655), bowiem odwołanie dotyczy czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu tj. z wyrokiem Zespołu Arbitrów wydanym w dniu

31 października 2007 roku (Sygn. akt UZP/ZO/0-1289/07). Przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy pzp nie zezwala na kwestionowanie czynności Zamawiającego wykonanych w rezultacie ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Kwestią sporną między stronami jest okoliczność, czy Zamawiający wykonując wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 października 2007 roku mógł odrzucić ofertę Odwołującego, czy zobowiązany był do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy pzp, a zatem czy czynności Zamawiającego były zgodne z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej czynność odrzucenia oferty Odwołującego została wykonana zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 31 października 2007 roku (Sygn. akt UZP/ZO/0-1289/07). Mimo iż, jak podnosił Odwołujący, z sentencji przytoczonego wyroku nie wynika wprost konieczność odrzucenia oferty Odwołującego, to jednak z treści uzasadnienia jednoznacznie można wywieść, że Zespół Arbitrów oceniając uzupełnione wcześniej przez Wykonawcę dokumenty uznał je za niewłaściwe cyt. „w ocenie Zespołu Arbitrów, wykonawca OK Medical Systems w trybie art. 26 ust. 3 pzp nie uzupełnił żądanych dokumentów, w szczególności dokumentem takim nie jest oświadczenie wykonawcy”. W ocenie Zespołu Arbitrów „, zarówno z dokumentacji jak i z przebiegu rozprawy nie wynikało umocowanie do składania oświadczeń w imieniu Toshiba Medical Systems Corporation Japan przez Toshiba Medical Systems Corporation Europe”.

Wyrok Zespołu Arbitrów nie został zaskarżony przez Odwołującego, w związku z czym w dniu wydania postanowienia przez Krajową Izbę Odwoławczą ma miejsce powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*).

Skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego, że Zamawiający wykonując przytoczony wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 października 2007 roku, winien zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie przez Toshiba Medical Systems Europe umocowania do złożenia oświadczenia w imieniu producenta. W cenie Krajowej Izby Odwoławczej, dokument potwierdzający umocowanie do złożenia oświadczenia w imieniu producenta nie mieści się w katalogu dokumentów, których uzupełnienia może żądać Zamawiający.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający winien wezwać go do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego parametry i pochodzącego od producenta urządzeń. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy pzp ma charakter wyjątkowy, należy traktować go literalnie, zaś żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu. Tezę tę potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 8 sierpnia 2006 roku, (Sygn. akt V Ca 806/06).

Zatem należy uznać, że Zamawiający nie mógł korzystając z przesłanki art. 26 ust. 3 wezwać Odwołującego do ponownego uzupełnienia dokumentu, który został uznany przez Zespół Arbitrów za niewłaściwy.

Krajowa Izba Odwoławcza, uznając działanie Zamawiającego za właściwe, pragnie zauważyć, że przepis art. 26 ust 3 ustawy pzp ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do dokumentów określonych art. 25 ust. 1 ustawy pzp. Zatem możliwość uzupełniania dokumentów odnosi się jedynie do oświadczeń lub dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu. Obowiązek żądania przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentów dotyczy co do zasady oświadczeń i dokumentów określonych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 87, poz. 605) Zamawiający może żądać również uzupełnienia innych niż wymienione w rozporządzeniu dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzających spełnienie wymagań przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane pod warunkiem że były one wymienione w treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem nie jest możliwe w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 ustawy pzp żądanie uzupełnienia dokumentu, którego domaga się Odwołujący.

Krajowa Izba uznała, że Zamawiający nie mogą wezwać Odwołującego do uzupełnienia stosownego dokumentu, który został uznany przez Zespół Arbitrów za niewłaściwy, był zobligowany do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Ponieważ czynności Zamawiającego były zgodne z wydanym przez Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 31 października 2007 roku, zatem odwołanie należy odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy pzp.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art.187 ust. 4 pkt 6 w związku z art. 181 ust. 6 ustawy pzp. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszcz**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*