

Sygn. akt KIO/UZP 125/08

WYROK
z dnia 28 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w dniach* 28.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Miejski Specjalistyczny im. G. Narutowicza, ul. Prądnicka 35-37, 31-202 Kraków** protestu / ~~protestów~~* z dnia 28.01.2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1 uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na czynności unieważnienia wyboru oferty Odwołującego

2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Miejski Specjalistyczny im. G. Narutowicza, ul. Prądnicka 35-37, 31-202 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł gr 00 (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **Szpital Miejski Specjalistyczny im. G. Narutowicza, ul. Prądnicka 35-37, 31-202 Kraków** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczenia wpisu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na specjalistyczne sprzątnie i całodobowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach szpitalnych, segregacji odpadów komunalnych i medycznych na terenie szpitala, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2007/S 228 - 278287), w dniu 28.01.2008 r. został wniesiony protest przez Żak System Sp. z o.o. z Krakowa.

Protest był następstwem powiadomienia pismem doręczonym 21.01.2008 r. o wyborze oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z Krakowa.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu - Szpitalowi Miejskiemu Specjalistycznemu im. G. Narutowicza z Krakowa naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z 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) przez dokonanie wyboru oferty podlegającej odrzuceniu oraz zaniechanie odrzucenia oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód,” ze względu na nie złożenie zaakceptowanego i wypełnionego wzoru umowy oraz brak instrukcji czynności dotyczących procedury mycia i dezynfekcji dyżurek pielęgniarskich, lekarskich, pokoi socjalnych, a także brak procedury mycia i dezynfekcji korytarzy na oddziałach, w tym wind. Protestujący żądał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i jej odrzucenia oraz dokonania wyboru oferty firmy Żak System Sp. z o.o.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, na wezwanie Zamawiającego z dnia 28.01.2008 r., w dniu 31.01.2008 r. przystąpiła Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód,” wskazując na naruszenie swego interesu prawnego i bezpodstawność zarzutów.

Pismem doręczonym 4.02.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, iż uwzględnił jedynie zarzut dotyczący nie złożenia wypełnionego projektu umowy i unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołanie na przedmiotowe rozstrzygnięcie w dniu 8.02.2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, wniosła Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód,” która zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i podniosła, że projekt umowy został zaakceptowany przez jego dołączenie do oferty, a brak wypełnienia w nim wolnych miejsc jest jedynie zarzutem formalnym, a nie merytorycznym, ponieważ wszelkie niezbędne informacje do zawarcia umowy wymagane przez Zamawiającego zostały zawarte w ofercie, tym samym brak było uzasadnionych podstaw do dokonania czynności unieważnienia wyboru danej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy: protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Odwołującego,

dokumentów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie t.j.: druk ZP-19 i ZP-23, oraz wniosek z dnia 4 lutego 2008 r. dotyczący zatwierdzenia rozstrzygnięcia protestu oraz powtórzonych czynności.

Nadto rozpatrzyła stanowiska pełnomocników i stron, przedstawione do protokołu rozprawy. Rozpatrując sprawę w granicach zarzutu, uwzględnionego w rozstrzygnięciu protestu. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał następujących czynności t.j. powtórzył ocenę ofert, w wyniku której wybrał ofertę Żak-System Sp. z o.o., a następnie unieważnił przedmiotowe postępowanie, gdyż stwierdził, że cena tej oferty w kwocie 4 474 368,06 zł., przekracza kwotę jaka może przeznaczyć na realizację zamówienia.

Strony zgodnie przyznały, że na czynność unieważnienia postępowania został złożony odrębny protest przez Odwołującego, zatem Izba uznaje, że zachowany został interes prawny Odwołującego w popieraniu odwołania w niniejszej sprawie.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określonymi w punkcie 7.1 poz. 12 tabeli – „wymagane dokumenty w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, należało dołączyć między innymi zaakceptowany i wypełniony projekt umowy, stanowiącej załącznik nr 9 do siwz.

Jak wynika z treści przedmiotowego wzoru umowy, do wypełnienia pozostawało oznaczenie wykonawcy i osoby go reprezentującej, ceny ofertowej, kwoty zabezpieczenia w wysokości 3% ceny ofertowej i formy wniesienia zabezpieczenia.

Odwołujący załączył do dokumentacji swojej oferty wymieniony projekt umowy, bez wypełnienia wyżej opisanych danych. Na każdej stronie znajduje się adnotacja „akceptuję”, opatrzona pieczęcią Spółdzielni i podpisem Prezesa Zarządu, upoważnionym do jednoosobowej reprezentacji (KRS nr 232923), zidentyfikowanym pieczęcią imienną.

W ocenie składu orzekającego Izby, zastosowany sposób akceptacji wzoru umowy stanowi wystarczający przejaw woli Odwołującego w rozumieniu art. 65 k.c., co do przyjęcia warunków określonych przez Zamawiającego.

Oznaczenie wykonawcy i sposób reprezentacji wynika ze złożonego z ofertą odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, wysokość wynagrodzenia natomiast z formularza ofertowego. Kwota zabezpieczenia jest procentowo określoną pochodną ceny oferty, zaś formy zabezpieczenia są ustawowo określone i co do zasady pozostają do wyboru wykonawcy.

Przepis art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp wymaga, aby specyfikacja zawierała informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma więc przeszkód, a wręcz jest celowe aby wykonawca na tym etapie uzupełnił wzór umowy o wymagane informacje.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że w żadnej mierze brak wypełnienia wyżej opisanych postanowień umowy nie kwalifikuje oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią siwz, gdyż o niezgodności z treścią siwz można mówić jedynie w przypadku odstępstw od istotnych warunków umowy, w rozumieniu art. 66 par. 1 KC.

Izba uznała również za trafną argumentację Odwołującego, opartą na postanowieniach siwz, że zaakceptowany wzór umowy był wymagany na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w przetargu. Z powyższego wynika, że Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia czynności wyboru tej oferty, czym z góry dał wyraz, że uznaje ofertę za nieodpowiednią, bez uprzedniego wyczerpania trybu określonego w art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający wprost w pkt 7.2 i 7.3 siwz zobowiązał się do stosowania w przypadku braku żądanych dokumentów na potwierdzenie warunków spełnienia udziału postanowień art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Jeżeli zatem Zamawiający uznawał, że kwestionowany dokument zawiera braki, winien wezwać Odwołującego do jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Procedura określona w art. 26 ust. 3 Pzp jest obligatoryjna, i nie może być pomijana przed podjęciem decyzji dotyczących wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert, czy jak w niniejszej sprawie unieważnienia wyboru oferty.

Izba zauważa, że protest został uznany jedynie częściowo, zatem stosownie do postanowień art. 183 ust. 5 pkt 2 czynności unieważnienia wyboru oferty, ponownej oceny ofert, wyboru oferty firmy Żak – System Sp. z o.o. oraz unieważnienia postępowania zostały dokonane przedwcześnie, przed ostatecznym rozstrzygnięciem zarzutów protestu przeciwko ofercie Odwołującego.

Zamawiający potwierdził jednoznacznie do protokołu rozprawy, iż posiada środki w wysokości ceny oferty Odwołującego w kwocie 3 961 508,85 zł., umożliwiające zawarcie umowy.

Biorąc pod uwagę ustalony stan sprawy Izba orzekła jak w sentencji.

Na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 uwzględniła Odwołanie oraz nakazała unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu czynności wyboru oferty Odwołującego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*