

Sygn. akt: KIO/UZP 615/08

**WYROK**  
**z dnia 4 czerwca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Ryszard Tetzlaff**  
**Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. Sikorskiego 41** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dr Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62** protestu z dnia 4 czerwca 2008 r.

**orzeka:**

**1 uwzględnia odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. dr Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. Sikorskiego 41,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 559 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. dr Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62** na rzecz **Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. Sikorskiego 41**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, koszty zastępstwa prawnego, dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 **Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o., 40-282 Katowice, ul. Sikorskiego 41**,

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

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. dra Janusza Daaba z siedzibą w Piekarach Śląskich, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę pawilonu diagnostyczno-zabiegowego w zakresie stanu surowego zamkniętego.” Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 30 maja 2008 r., nr 2008/S 1-115845.

Pismem z dnia 4 czerwca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „Odwołującym” wniósł protest wobec postanowień SIWZ dotyczących:

1. potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (punkt 3.3. SIWZ)

## 2. kryteriów oceny ofert (punkt 5.7.3 SIWZ)

Tym samym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 2, art. 25, art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Jednocześnie Odwołujący, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 i art. 38 ust. 5 ustawy Pzp wniósł o unieważnienie postępowania ze względu na niemożność modyfikacji kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania.

Pismem z dnia 5 czerwca 2008 r., zamieszczonym na stronie internetowej w tej samej dacie Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, zamieścił kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w przewidzianym prawem terminie.

Pismem z dnia 19 czerwca 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 23 czerwca 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty podniesione w proteście, modyfikując wniosek z uwagi na unieważnienie postępowania przez Zamawiającego jedynie o uwzględnienie odwołania.

Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 19 czerwca 2008 r.

Pismem z dnia 20 czerwca 2008 r., zamieszczonym na stronie internetowej w tej samej dacie Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, zamieścił kopię odwołania oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Pismem z dnia 24 czerwca 2008 r., zamieszczonym na stronie internetowej w tej samej dacie Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania ze względu na to, iż w SIWZ brak jest dostatecznie sprecyzowanego sposobu oceny kryteriów oceny ofert w dwóch kryteriach, co może skutkować niemożnością wybrania oferty najkorzystniejszej a zatem niemożnością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący nieuprawnionego żądania przedłożenia dokumentu potwierdzającego, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (punkt 3, podpunkt 3.3. SIWZ) potwierdził się .

Zamawiający w rozdziale 1.3.1 „Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przetargowym” wskazał, iż w celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia zobowiązany jest dołączyć „potwierdzenie posiadania środków obrotowych i/lub zdolności kredytowej na kwotę minimum 9 000 000, 00 zł oraz posiadanie zapewnienia bankowego lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej o podjęciu procedury kredytowej lub zabezpieczeniu środków na realizację zadania (...) na kwotę minimum 4 000 000,00 w przypadku podpisania umowy wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. (podpunkt 3.3.)

Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający może żądać od wykonawcy wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, przy czym tylko takich dokumentów, które są wymienione w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 605). Tymczasem Zamawiający zażądał dokumentu niewątpliwie wykraczającego poza katalog dokumentów dopuszczonych ww. rozporządzeniem.

Dlatego też skład orzekający Izby uznał, iż żądanie przedłożenia zapewnienia bankowego lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej o podjęciu procedury kredytowej (...) na kwotę minimum 4 000 000,00 zł jest niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z ukształtowaną linią orzecniczą na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający może żądać od wykonawców tylko dokumentów wymienionych w rozporządzeniu sprawie dokumentów (wyrok ZA z dnia 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-682/05.

Zarzut nieprawidłowego określenia kryteriów oceny ofert (punkt 5.7, podpunkt 5.7.3 SIWZ) potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale 5 „Otwarcie ofert i ich ocena”, punkt 5.7 „Ocena i wybór najkorzystniejszej oferty”, podpunkt 5.7.3 zawarł postanowienie, iż „wybór najkorzystniejszej oferty dokonany zostanie na podstawie kryteriów wyboru określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 91 Pzp), i następujących innych kryteriów:

- |                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| - cena                                                                                          | waga 60%   |
| - termin wykonania                                                                              | waga 20%   |
| - zastosowanie technologii przyjaznej dla środowiska                                            | waga 10%   |
| - organizacja i zabezpieczenie placu budowy z zapewnieniem całodobowego dojazdu do izby przyjęć | waga 10%”. |

Zamawiający nie określił w jaki sposób będzie dokonywał oceny w kryteriach: termin wykonania, zastosowanie technologii przyjaznej dla środowiska i organizacja oraz zabezpieczenie placu budowy z zapewnieniem całodobowego dojazdu do izby przyjęć, mimo iż „Zamawiający jest zobowiązany do precyzyjnego określenia sposobu oceny ofert w oparciu o ustalone kryteria oceny. Zamawiający nie może pozostawić członkom komisji przetargowej swobody w zakresie oceny ofert (...)” (wyrok ZA z dnia 13 czerwca 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1667/06). Powyższe powoduje, iż zapisy te są niezgodne z treścią art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, gdyż poza opisem kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował oraz ich znaczeniem Zamawiający zobowiązany jest podać sposób oceny wskazanych kryteriów.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 1 495,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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 **Gliwicach**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*