

Sygn. akt KIO/1634/10

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 sierpnia 2010 r. przez **EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce, al. Jana Pawła II 120A, 07-410 Ostrołęka**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa i odrzucenia jego oferty, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa;**

- 2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce, al. Jana Pawła II 120A, 07-410 Ostrołęka i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony

przez **EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce, al. Jana Pawła II 120A, 07-410 Ostrołęka** na rzecz **EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

.....

Przewodniczący

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce, al. Jana Pawła II 120A, 07-410 Ostrołęka, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) (dalej „ustawa Pzp”), którego przedmiotem jest „Wykonanie otworów rewizyjnych umożliwiających inspekcję kanałów oraz czyszczenie i dezynsekcję kanałów i centrali wentylacyjnych”. Wartość przedmiotowego zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 15 lipca 2010 r. pod pozycją 211388-2010.

W dniu 2 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez EURO CLEAN – AIR Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 8a, 02-661 Warszawa. Odwołujący podnosił niezgodność z ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania i odrzuceniu jego oferty, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego unieważnienia postępowania. Informację o tych czynnościach powziął w dniu 27 lipca 2010 r. Kopia odwołania została Zamawiającemu przekazana 2 sierpnia 2010 r.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane bezpodstawnie, na skutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania (względnie zaniechania zastosowania) art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący argumentował, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (utracił on możliwość uznania złożonej oferty jako najkorzystniejszej), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego;
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
4. dokonania czynności oceny ofert przy udziale oferty Odwołującego;
5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, że zgodnie z przepisami regulującymi działalność gospodarczą wykonywanie działalności objętej przedmiotem zamówienia, tj. wykonanie otworów rewizyjnych umożliwiających inspekcję kanałów oraz czyszczenie i dezynsekcję kanałów i centrali wentylacyjnych, nie jest objęte koniecznością uzyskania koncesji czy zezwolenia. Art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezzbiornikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych;
- wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;
- wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią;
- ochrony osób i mienia;
- rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych;
- przewozów lotniczych;
- prowadzenia kasyna gry.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie wymienia natomiast rodzajów działalności gospodarczej uznanych za działalność regulowaną, na wykonywanie której niezbędne jest uzyskanie zezwolenia, jednak art. 64 ust. 1 tej ustawy odsyła w tym zakresie do przepisów ustaw odrębnych. Za działalność regulowaną uznane zostały następujące rodzaje działalności gospodarczej:

- działalność w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców o czasowym okresie przechowywania (art. 51a ust. 1 ustawy z 14 listopada 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673 ze zm.);
- działalność polegająca na świadczeniu usług turystycznych obejmujących polowania wykonywane przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i

polowania za granicą (art. 17 ust. 1 ustawy z 13 października 1995 r.- Prawo łowieckie, tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.);

- działalność w zakresie kształcenia podyplomowego prowadzonego przez przedsiębiorcę, a także w zakresie prowadzenia indywidualnej lub indywidualnej specjalistycznej albo grupowej praktyki pielęgniarek, położnych (art. IOg i art. 24a ustawy z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz. U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602 ze zm.);
- działalność w zakresie kształcenia podyplomowego prowadzonego przez przedsiębiorcę, a także w zakresie prowadzenia indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej oraz grupowej praktyki lekarskiej (art. 19a i art. 49a ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.);
- działalność w zakresie prowadzenia stacji kontroli pojazdów, prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców, prowadzenia ośrodka doskonalenia techniki jazdy oraz w zakresie prowadzenia pracowni psychologicznej (art. 83 ust. 2, art. 103 ust. 1, art. 115g ust. 1 i art. 124a ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r.- Prawo o ruchu drogowym, tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.);
- działalność w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych (art. 4 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.);
- działalność w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa składowego (art. 3 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, Dz. U. z 2000 r. Nr 114, poz. 1191 ze zm.);
- działalność w zakresie organizowania wyścigów konnych (art. 16 ust. 1 ustawy z 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych, Dz. U. z 2001 r. Nr 11, poz. 86 ze zm.);
- działalność w zakresie wyrobu, oczyszczania, skażania lub odwadniania alkoholu etylowego oraz w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych (art. 3 ust.1 i 2 ustawy z 2 marca 2001 r. o wyrobie spirytusu, wyrobie i rozlewie wyrobów spirytusowych oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 31, poz. 353 ze zm.);
- działalność w zakresie usług detektywistycznych (art. 3 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, Dz. U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110 ze zm.);
- działalność w zakresie prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców wykonujących przewóz drogowy (art. 39g ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874);
- działalność w zakresie prowadzenia kursów dokształcających dla kierowców

przewożących towary niebezpieczne (art. 12 ust. 1 ustawy z 28 października 2002 r. o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych, Dz. U. z 2002 r. Nr 199, poz. 1671 ze zm.);

- działalność kantorowa (art. 11 ust. 1 ustawy z 27 listopada 2002 r- Prawo dewizowe, Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1178 ze zm.);
- działalność pocztowa niewymagająca zezwolenia (art. 6 ust.2 ustawy z 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe, Dz. U. z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 ze zm.);
- działalność w zakresie obrotu materiałem siewnym (art. 54 ust. 1 ustawy z 26 czerwca 2003 r. o nasiennictwie, tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 41, poz. 271 ze zm.);
- działalność w zakresie konfekcjonowania lub obrotu środkami ochrony roślin (art. 64 ust. 1 ustawy z 18 grudnia 2003 r. o ochronie roślin, Dz. U. z 2004 r. Nr 11, poz. 94 ze zm.);
- działalność w zakresie wyrobu lub rozlewu wyrobów winiarskich (art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z 22 stycznia 2004 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, Dz. U. z 2004 r. Nr 34, poz. 292 ze zm.);
- działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.);
- działalność w zakresie wytwarzania, magazynowania lub wprowadzania do obrotu biokomponentów (art. 4 ust. 1 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, Dz. U. z 2006 r. Nr 169, poz. 1199 ze zm.);
- działalność w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych (art. 3 ust. 1 ustawy z 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych, Dz. U. z 2006 r. Nr 208, poz. 1539).

Wnioskując z porównania przedmiotu zamówienia z wyżej wymienionymi kategoriami reglamentowanej działalności gospodarczej, Odwołujący podnosił, że uznać należy, iż wykonanie otworów rewizyjnych umożliwiających inspekcję kanałów oraz czyszczenie i dezynsekcję kanałów i centrali wentylacyjnych nie wchodzi w zakres żadnej z tych kategorii. W tej sytuacji należy podkreślić, że działalność wykonywana przez Odwołującego nie wymaga żadnego zezwolenia przewidzianego przepisami prawa. Odwołujący argumentował, że prowadzi swoją działalność z powodzeniem od wielu lat i nigdy wcześniej żaden zamawiający nie wykluczył Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu braku dołączenia do oferty aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wykonania otworów rewizyjnych umożliwiających inspekcję kanałów oraz czyszczenia i dezynsekcji kanałów i centrali wentylacyjnych. W

powyższych okolicznościach wykluczenie Odwołującego z postępowania było bezprawne i taka czynność nie może się ostać. Ponadto Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie miał podstaw również do wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakującego dokumentu zezwolenia, gdyż takiego zezwolenia nie wymaga realizacja przedmiotu niniejszego zamówienia. W świetle tych konkluzji, zdaniem Odwołującego, niezrozumiała jest treść pisma Zamawiającego z dnia 27 lipca 2010 r., w którym to poinformowano Odwołującego, że Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia brakującego dokumentu zezwolenia w trybie art. 26 ustawy Pzp, ponieważ jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił także, że kolejne naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp polega na tym, iż uznał, że Odwołujący nie załączył tłumaczenia dokumentu CE dla preparatu Virusolve Disinfectants/Cleaning Solutions and Wipes medical/surgical instruments. Wnioski poczynione przez Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, nie są jednak zgodne z rzeczywistością, gdyż dokument potwierdzający zgodną z obowiązującymi przepisami rejestrację wspomnianego preparatu dołączono w wersji w języku polskim, jedynie jego część zawierała fragmenty w języku angielskim. Nie czyni to jednak tego dokumentu bezużytecznym dla potrzeb ustalenia zgodności z prawem preparatu Virusolve Disinfectants/Cleaning Solutions and Wipes medical/surgical instruments. Dokument ten spełnia wymagania zatem wskazane w części IV SIWZ w punkcie 3 tiret pierwszy oraz w części VI SIWZ w punkcie 6. Gdyby nawet uznać ten dokument za dotknięty wadą braku tłumaczenia, to jako błędny podlega on uzupełnieniu w trybie określonym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący zauważał, że wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy również uzupełniania dokumentów „zawierających błędy” (wyrok KIO z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 520/09). Jeżeli zaś Zamawiający powziął wątpliwość co do prawidłowości certyfikatu CE preparatu Virusolve Disinfectants/Cleaning Solutions and Wipes medical/surgical instruments, to winien był na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu. Certyfikat ten jest bowiem jednym z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto Zamawiający podniósł, że załączone przez Odwołującego do oferty dokumenty będące kserokopiami są poświadczane za zgodność z oryginałem wyłącznie „nieczytelną parafką”, uniemożliwiając identyfikację osoby poświadczającej za zgodność, a tym samym ocenę ważności dokumentu, powodując także niemożność stwierdzenia, że zostały podpisane przez osobę upoważnioną. Tymczasem wywody Zamawiającego pozostają w sprzeczności z treścią części VI pkt 5 SIWZ, gdzie wskazano, że oświadczenia i dokumenty wymagane niniejszą SIWZ muszą być dostarczone w oryginale lub jako kserokopia

poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Z treści SIWZ nie wynikały żadne szczególne wymogi dotyczące formy jaką winno przybrać poświadczenie za zgodność z oryginałem. Podkreślić należy, że przedmiotowe dokumenty w postaci kserokopii zostały poświadczane za zgodność z oryginałem. Poświadczenia dokonał w sposób zwyczajowo przyjęty w takich sytuacjach prokurent Łukasz Żurawski. Każda strona dokumentu-kserokopii opatrzona została podpisem Łukasza Żurawskiego oraz wzmianką „za zgodność z oryginałem”. W świetle powyższego, odmienna interpretacja, którą przyjął Zamawiający nie może, zdaniem Odwołującego, się ostać, tym bardziej, że z treści oferty Zamawiający mógł bezsprzecznie ustalić, do kogo należy podpis na dokumentach poświadczonych za zgodność z oryginałem. Z ostrożności Odwołujący dodawał, że nawet gdyby przyjąć, iż Zamawiający miał rację w przedmiocie wadliwości podpisów, to w miejsce wykluczenia winien był zastosować tryb wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów przewidziany w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, która uznała, że co do zasady, brak złożenia własnoręcznego podpisu na dokumentach, oświadczeniach lub pełnomocnictwie stanowi błąd, który może być sanowany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 575/09, KIO/UZP 595/09).

Odwołujący podnosił że w związku z bezpodstawnym odrzuceniem i wykluczeniem Odwołującego również unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem prawa (art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

W dniu 3 sierpnia 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym w trybie art. 185 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 5 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie wykonawcy AMB System Bernard Michalik, ul. Twarda 16a, 00-105 Warszawa uczestniczącego w postępowaniu (przekazane faxem w dniu 4 sierpnia 2010 r.). Wykonawca ten wskazywał na zasadność unieważnienia postępowania przez Zamawiającego. Podnosił, że należy odrzucić odwołanie i ogłosić przetarg ponownie.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, w tym dokumentację postępowania, odwołanie, jak również wyjaśnienia i dokumenty złożone na rozprawie, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone ustawą Pzp. Ponadto w zakresie oświadczenia wykonawcy AMB System Bernard Michalik, ul. Twarda 16a, 00-105 Warszawa, Izba uznała, iż stanowi ono zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba na posiedzeniu w dniu 16 sierpnia 2010 r. uznała jednak zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego za nieskuteczne z uwagi na brak dowodu przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu oraz brak interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, a zatem z uwagi na niespełnienie warunków skuteczności przystąpienia wyrażonych w art. 185 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego. Zgłaszający przystąpienie pomimo prawidłowego powiadomienia o terminie posiedzenia i rozprawy Izby nie stawiał się na wyznaczonym terminie, zaś Odwołujący oświadczył, iż nie otrzymał kopii oświadczenia z dnia 5 sierpnia 2010 r. Wobec braku w aktach sprawy potwierdzenia przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego Odwołującemu oraz braku dowodu przeciwnego podważającego oświadczenie Odwołującego, Izba uznała, że kopia zgłoszenia przystąpienia nie została przekazana Odwołującemu. Ponadto należy stwierdzić, że wykonawca będący uczestnikiem postępowania przetargowego, który został wykluczony, a jego oferta odrzucona m.in. z tych samych względów, z jakich wykluczono Odwołującego i odrzucono jego ofertę i które są przedmiotem odwołania, nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Oddalenie odwołania oznaczałoby bowiem potwierdzenie zarzutów również w stosunku do oferty zgłaszającego przystąpienie i prawidłowość czynności Zamawiającego polegających na jego wykluczeniu i odrzuceniu jego oferty. Interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłaszający przystąpienie przystępuje musi natomiast dotyczyć danego postępowania i pozycji przystępującego w przetargu, którego dotyczy postępowanie odwoławcze i nie może polegać wyłącznie na hipotetycznej możliwości uczestnictwa w kolejnym postępowaniu organizowanym przez Zamawiającego.

W ocenie Izby Odwołujący spełnił również wymogi warunkujące wniesienie odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ potwierdzenie się zarzutów podnoszonych w odwołaniu daje Odwołującemu potencjalną możliwość uzyskania zamówienia. Z uwagi na zakwestionowanie czynności odrzucenia oferty obecnie oferta Odwołującego pozostaje jedyną ofertą, co do której nie nastąpiło prawomocne odrzucenie. Nawet przywrócenie w wyniku uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego oferty najtańszej obciążonej podobnymi błędami nie wyłącza jeszcze możliwości uzyskania

zamówienia przez Odwołującego, ponieważ nie ma pewności, iż wykonawca ten dokona czynności warunkujących wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wykluczenia z uwagi na nieprzedstawienie zezwolenia na prowadzenie działalności objętej przedmiotem zamówienia, Izba ustaliła, że wykonywanie działalności polegającej na wykonaniu otworów rewizyjnych umożliwiających inspekcję kanałów oraz czyszczenie i dezynsekcję kanałów i centrali wentylacyjnych nie jest objęte obowiązkiem uzyskania zezwolenia. Zmawiający nie przedstawił dowodu przeciwnego. Co więcej Zamawiający na rozprawie przyznał, iż, ogłaszając postępowanie, nie wiedział, czy działalność taka jest objęta obowiązkiem uzyskania zezwolenia, pozostawiając w tym zakresie decyzję wykonawcom. Oczekiwał, że w sytuacji braku obowiązku posiadania stosowanego zezwolenia wykonawcy złożą w tym zakresie oświadczenie. Izba podkreśla, że SIWZ w części II pkt 1.1. przewiduje możliwość uczestniczenia w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, zaś ocena spełniania warunku zostanie dokonana na podstawie załączonych do oferty: oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie określonym w przedmiocie zamówienia. SIWZ nie nakłada zatem na wykonawców obowiązku składania jakiegokolwiek oświadczenia o braku obowiązku posiadania zezwolenia. W takiej sytuacji wystarczające jest oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, skoro dana działalność nie wymaga uzyskania zezwolenia. Izba podkreśla, że skoro działalność objęta przedmiotem zamówienia nie wymaga posiadania zezwolenia brak było podstaw do wykluczenia wykonawcy z uwagi na nieprzedstawienie ww zezwolenia. Należy podkreślić, że Zamawiający, ogłaszając postępowanie, powinien dysponować wiedzą, czy dana działalność wymaga posiadania określonych zezwoleń czy uprawnień wymaganych przepisami prawa, ponieważ tylko w takiej sytuacji może prawidłowo opisać warunek udziału w postępowaniu, a następnie dokonać oceny, czy wykonawcy składający oferty spełniają te warunki.

Izba ustaliła, że potwierdził się zarzut niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Uzasadniając odrzucenie oferty Zamawiający podnosił, że SIWZ w części VI pkt 5 przewidywała, że oświadczenia i dokumenty wymagane SIWZ muszą być dostarczone w oryginale lub jako kserokopie poświadczone za zgodność z

oryginałem przez wykonawcę. Tymczasem załączone przez Odwołującego do oferty dokumenty będące kserokopiami zostały poświadczony za zgodność z oryginałem jedynie nieczytelną parafą, uniemożliwiając identyfikację osoby poświadczającej za zgodność, a tym samym ocenę ważności dokumentu, powodując także niemożność stwierdzenia, że zostały podpisane przez osobę uprawnioną. Izba nie podziela powyższego stanowiska Zamawiającego jakoby załączenie do oferty dokumentów będących kserokopiami potwierdzonymi za zgodność z oryginałem jedynie nieczytelnym podpisem (parafą) stanowiło o niezgodności oferty z treścią z SIWZ objętej dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp skutkującej koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego. Po pierwsze należy stwierdzić, że sama SIWZ nie zawierała szczegółowej instrukcji, jak dokonywać potwierdzenia za zgodność z oryginałem, ograniczając się w części VI pkt 5 do stwierdzenia, iż potwierdzenia za zgodność z oryginałem musi dokonać Wykonawca. W ocenie Izby wbrew twierdzeniu Zamawiającego w świetle okoliczności niniejszej sprawy całościowa analiza oferty pozwalała na identyfikację podpisu (parafy) osoby potwierdzającej za zgodność z oryginałem, ponieważ odpowiadał on podpisowi złożonemu przez prokurenta Łukasza Żurawskiego i oznaczonego jego pieczęcią imienną na innych stronach oferty. Podpisem jest podpis w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Przepis ten wymaga, aby podpis był własnoręczny, jednak nie zawiera wymogu, aby był czytelny. Wystarczy zatem, iż jest to znak pisarski umożliwiający identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne. Chociaż podpis nie musi być sporządzony czytelnie, to powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa i tym samym - wskazywać na tę osobę (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 78/09). Tym samym w praktyce obrotu uznaje się za ważny podpis nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także – i najczęściej – skrót podpisu („podpis nieczytelny”), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu (uchwała SN z 28 kwietnia 1973 r. III CZP 78/72). Istota ważnego podpisu tkwi zatem w tym, aby był on własnoręczny i umożliwił identyfikację osoby składającej podpis. W ocenie Izby w stanie faktycznym niniejszej sprawy identyfikacja osoby dokonującej potwierdzenia za zgodność z oryginałem nie powinna budzić wątpliwości, a zarzut Zamawiającego sprowadzający się de facto do niezamieszczenia pieczętki imiennej przy podpisie nieczytelnym stanowi przejaw nadmiernie formalistycznego podejścia przy badaniu ofert. Ewentualne wątpliwości mogły być wyjaśniane w drodze przewidzianej ustawą Pzp. Ponadto nawet gdyby uznać, że złożenie potwierdzenia za zgodność z oryginałem w taki sposób stanowi uchybienie, to ma ono wyłącznie charakter formalny i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W żaden sposób nie odnosi się bowiem do treści oferty, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem błędy formalne nie mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty w oparciu o

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający nie zarzucał Odwołującemu, że jego oferta nie została prawidłowo podpisana czy też że nie jest podpisana, lecz jedynie kwestionował sposób dokonania potwierdzenia za zgodność z oryginałem dokumentów składanych wraz z ofertą jako niezgodny z SIWZ. Ponadto zarzut dotyczy dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków podmiotowych i/lub przedmiotowych. Braki w zakresie tych dokumentów mogłyby podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W ocenie Izby nie ma jednak takiej potrzeby, gdyż identyfikacja osoby składającej podpis na potwierdzeniu za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentów nie budzi wątpliwości. Wobec powyższego, należy także stwierdzić, że nie zaistniała przesłanka uniemożliwiająca wezwanie do uzupełnienia dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i Zamawiający niezasadnie dokonał wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty bez zastosowania tej procedury, co skutkowało niezasadnym unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Z kolei w odniesieniu do zarzutu niezłączenia do oferty tłumaczenia dokumentu CE dla preparatu Virusolve Disinfectants/Cleaning Solutions and Wipes medical/surgical instruments Izba wskazuje, że dokument CE należy do kategorii dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (tj. tzw. warunków przedmiotowych) wymienionych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wynika to również z postanowień SIWZ, która w części III „Dokumenty i oświadczenia potwierdzające, że przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego” pkt 3 wymagała przedstawienia dla preparatu medycznego lub biobójczego, którego wykonawca użyje do dezynfekcji instalacji wentylacyjnej i klimatyzacji m.in. dokumentów potwierdzających rejestrację zgodną z obowiązującymi przepisami (np. certyfikat CE, deklaracje itp.) aktualne na dzień składania oferty. Z kolei § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817) dokumenty sporządzone w języku obcym składane są wraz z tłumaczeniem na język polski, przy czym tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy Pzp. Niezłączenie tłumaczenia należy zatem uznać za złożenie dokumentu opatrzonego brakiem formalnym, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto ze stanowiska Zamawiającego przedstawionego na rozprawie wynika, że nie kwestionował dopuszczalności uzupełnienia tłumaczenia certyfikatu CE, jednak zaniechał wezwania do uzupełnienia tego dokumentu z uwagi na okoliczność, że oferta Odwołującego, w jego ocenie, podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, która to ocena, jak wynika z argumentacji przedstawionej powyżej, była niezasadna. Brak tłumaczenia

podlega zatem uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że ani z pisma Zamawiającego z dnia 27 lipca 2010 r. ani ze stanowiska prezentowanego na rozprawie nie wynika, jakoby kwestionował on treść certyfikatu CE czy jego ważność. Jednakże nawet gdyby miał w tym zakresie wątpliwości mógł skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż potwierdził się również zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ nie ziszczyły się warunki wskazane w tym przepisie. Zamawiający nie miał bowiem podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego bez wyczerpania procedury wskazanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 1, 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w tym uwzględniając wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie § 3 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia w maksymalnej wysokości 3600 zł.

Przewodniczący:

.....