

Sygn. akt: KIO/1765/10

WYROK
z dnia 31 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2010 r. przez **Septylion Sp. J., 02-796 Warszawa, ul. Dembego 24/31** odwołania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Polski Komitet Normalizacyjny, 00-050 Warszawa, ul. Świętokrzyska 14 B**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Septylion Sp. J., 02-796 Warszawa, ul. Dembego 24/31** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych w poczet kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczony przez **Septylion Sp. J., 02-796 Warszawa, ul. Dembego 24/31,**
- 2) zasądza od **Septylion Sp. J., 02-796 Warszawa, ul. Dembego 24/31** na rzecz **Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, 00-050 Warszawa, ul. Świętokrzyska 14 B** kwotę 3.600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów poniesionych przez stronę w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

3. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Polski Komitet Normalizacyjny w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację serwerowi mieszczącej się w budynku Polskiego Komitetu Normalizacyjnego”, wszczętym w wyniku ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6 lipca 2010 r. pod pozycją 177989, w dniu 18 sierpnia 2010 r. wykonawca Septylion Sp. j. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 sierpnia 2010 r.

O czynności Zamawiającego podlegającej zaskarżeniu i polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania, Odwołujący został zawiadomiony w dniu 13 sierpnia 2010 r. w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W odwołaniu Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych wskazanych w art. 26 ust. 3 poprzez jego nie zastosowanie oraz art. 24. ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez brak podstawy do ich zastosowania oraz art. 7 ust. 1 poprzez nieprawidłową interpretację przepisów ustawy, prowadzenie postępowania w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. W odwołaniu Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zakwestionował decyzję o wykluczeniu go z postępowania podjętą w oparciu o ocenę dokumentu przedłożonego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy. Zamawiający uznał, iż złożona polisa ubezpieczeniowa opiewająca na żądaną kwotę ubezpieczenia nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż wykonawca nie przedstawił dowodu jej opłacenia oraz została ona złożona w formie kserokopii nie potwierdzonej „za zgodność z oryginałem”. Za niezgodne z ustawą Odwołujący uznał działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu z postępowania bez uprzedniego wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Za nieprawidłowe Odwołujący uznał stwierdzenie, iż nie podlegały uzupełnieniu dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jak również potwierdzające spełnianie stawianych przez Zamawiającego wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany był, w ocenie Odwołującego, wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów, co wskazuje na brak podstawy do

wykluczenia Odwołujące z postępowania, którego oferta była najtańszą spośród złożonych i powinna podlegać wyborze jako najkorzystniejsza.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, kierując się okolicznościami ustalonymi w toku rozprawy na podstawie dokumentacji postępowania, a także stanowiskami stron złożonymi w pismach i ustnie na rozprawie do protokołu.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne jego rozpoznanie, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w świetle stawianych zarzutów, było ustalenie, czy oferta złożona przez odwołującego podlegała odrzuceniu i czy zamawiający był uprawniony do wykluczenia odwołującego z postępowania bez uprzedniego wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej – opłaconej polisy oc.

Ponieważ odwołujący nie kwestionował prawidłowości ustalenia zamawiającego, co do braku załączenia do oferty opłaconej polisy oc, wymaganej w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie było to przedmiotem zarzutów, rozpoznaniu przez skład orzekający podlegało jedynie ustalenie, czy zamawiający był zobowiązany zastosować wobec odwołującego tryb uzupełnienia dokumentów w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 ustawy. Zastosowanie trybu uzupełnienia dokumentu mającego potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu wyłączone zostało w sytuacji, gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uznał, iż oferta odwołującego podlegała odrzuceniu, a zatem nie zachodziła podstawa do wzywania wykonawcy o uzupełnienie dokumentu polisy oc. Podstawę odrzucenia oferty odwołującego, wskazaną w piśmie z dnia 13 sierpnia 2010 r.

(Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty), stanowił brak w ofercie oświadczeń wykonawcy, wymienionych w pkt II.10 ppkt 2-5 siwz. W ocenie odwołującego brakujące oświadczenia podlegały uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do czego zamawiający wykonawcy nie wezwał. Istotnym dla rozstrzygnięcia sporu było ustalenie, czy oświadczenia żądane przez zamawiającego w pkt II.10 ppkt 2-5 siwz, mieściły się w kategorii oświadczeń/dokumentów podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

W ocenie Izby, oświadczenia te nie podlegały uzupełnieniu, a zatem oferta odwołującego podlegała odrzuceniu, co również sankcjonowało podstawę wykluczenia odwołującego z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy). Wymienione oświadczenia dotyczyły zobowiązania wykonawcy: do zapewnienia serwisu gwarancyjnego 7 dni w tygodniu przez producenta lub autoryzowany serwis producenta urządzeń w zakresie instalacji bezpieczeństwa gaszenia gazem i systemu ppoż (pkt 2), do zapewnienia gwarancji producenta urządzeń (systemu gaśniczego) w okresie udzielonej gwarancji na oferowane urządzenia (pkt 3) oraz do zapewnienia w przypadku nie wywiązania się z obowiązków gwarancyjnych wykonawcy lub firmy serwisującej, przejęcia przez producenta oferowanych systemów i urządzeń na siebie wszelkich zobowiązań związanych z serwisem (systemów gaśniczych) (pkt 4). Wykonawca zobowiązany był potwierdzić wymagania zamawiającego dotyczące serwisu systemów gaśniczych w drodze stosownych oświadczeń. Złożenie oświadczeń oznaczało przyjęcie przez wykonawcę ciężaru zapewnienia serwisu gwarancyjnego odpowiadającego oczekiwaniom zamawiającego. Oświadczenia te nie stanowiły potwierdzenia jakości oferowanych urządzeń – systemów gaśniczych i nie mieściły się w katalogu dokumentów podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zastosowanie procedury uzupełniania dokumentów wymaga ścisłego wypełnienia przesłanek określonych w przepisach, w tym w szczególności dotyczących zakresu możliwych do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Uzupełnieniu podlegać mogą wyłącznie oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a także spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Takiego charakteru nie miały oświadczenia żądane przez zamawiającego dla potwierdzenia spełnienia wymagań dotyczących serwisu gwarancyjnego urządzeń gaśniczych. Odwołujący poza samym stwierdzeniem, iż oświadczenia miały charakter informacyjny nie wskazał w czym ten charakter miał się objawiać. Z oświadczeń żądanych przez zamawiającego nie można ustalić treści, która pozwalałaby na ustalenie parametrów potwierdzających wymaganą jakość oferowanych urządzeń (systemu gaśniczego), a tylko w takiej sytuacji możliwe byłoby przyjęcie, że oświadczenia te żądane były w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego. Stanowisko Izby znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych, w którym

przyjmuje się, iż oświadczenia nie mające charakteru informacyjnego, lecz stanowiące oświadczenie woli wykonawcy o wykonaniu przedmiotu zamówienia w sposób wymagany przez zamawiającego, nie mieszczą się w katalogu oświadczeń mających potwierdzać, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego, a zatem nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28.01.2010 r., sygn. akt II Ca 1211/09).

Konsekwencją ustalenia, iż oświadczenia wymienione w pkt II.10 ppkt 2-4 siwz nie podlegały uzupełnieniu, było uznanie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania za prawidłową. Na tej podstawie Izba w całości oddaliła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Na podstawie § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia, Izba uwzględniła koszty zamawiającego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego w wysokości 3 600 zł., stanowiącej kwotę wynagrodzenia pełnomocnika, ustaloną na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....