

Sygn. akt: KIO 2273/11

WYROK

z dnia 4 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2011 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Krakowską im. T. Kościuszki, ul. Warszawska 24, 31-155 Kraków**

przy udziale wykonawcy **DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Impel Cleaning Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Impel Cleaning Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Impel Cleaning Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **DGP Dozorbud Grupa Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.3. zasądza od **Impel Cleaning Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Ziieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź** kwotę **3 669 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe sprzątanie pomieszczeń w budynkach Politechniki Krakowskiej przy ul. Warszawskiej 24, Kamiennej 7, Kanonicznej 1, Podchorążych 1, Skarżyńskiego i Al. Jana Pawła II 37.

W postępowaniu tym wykonawca Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zwany dalej Odwołującym w dniu 21 października 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach zadania 15 i 18 zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia w ramach zadania 15 wykonawcy DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na niespełnianie przez ww. wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia w ramach zadania 18 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na niespełnianie przez ww. wykonawców warunków udziału w postępowaniu,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że wykonawca DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w zadaniu 15, dołączył do oferty odpis z KRS oraz informację z KRK dla pani Anny W. Z dokumentów tych wynika, jak zauważył Odwołujący, że zgodnie z odpisem KRS pani Anna W. jest Prezesem i posiada PESEL nr 54011005909. Jednocześnie, informacja z KRK została wystawiona dla pani Anny W., która posiada PESEL nr 53081020825. Odwołujący wywiódł, że załączona do oferty informacja z KRK nie dotyczy osoby wskazanej w KRS jako uprawnionej do reprezentowania ww. wykonawcy.

Odwołujący podniósł również, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dołączyli do oferty odpis z KRS dla Gierańczyk Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 11 marca 2011 r. Z pierwszej rubryki odpisu wynika, że ostatni wpis (nr 15) został dokonany w dniu 25 października 2010 r. Odwołujący stwierdził, że ww. odpis jest wprawdzie wystawiony w terminie 6 miesięcy przed terminem składania ofert, jednak nie może być uznany za aktualny w rozumieniu §2 ust. 1 pkt 2 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), bowiem w dniu 16 maja 2011 r., w więc po dacie wystawienia odpisu z KRS, a przed terminem składania ofert, dokonano kolejnego wpisu do rejestru – wpisu nr 16.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zadaniu 15 i 18,
- wykluczenia DGP Dozorbud Grupa Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
- wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
- dokonania ponownej oceny ofert oraz powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych w zadaniu 15 i 18.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił w dniu 25 października 2011 r. wykonawca DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 26 października 2011 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili również wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 26 października 2011 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

W dniu 28 października 2011 r. sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu wniósł wykonawca DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wykonawca ten stwierdził, że do swojej oferty dołączył wszystkie wymagane dokumenty tj. m.in. odpis z KRS i informację z KRK dla Prezesa Anny W. Dokumenty te stwierdzają w swojej treści, iż wykonawca DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi działalność gospodarczą w zakresie przedmiotu zamówienia, a nadto wskazują na podmioty uprawnione do reprezentacji spółki. Z dokumentu z KRK wynika, iż Anna W. nie figuruje w rejestrze skazanych. Zdaniem DGP Dozorbud Grupa Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, okoliczność, iż numer PESEL Anny W. jest inny w KRS i KRK nie przesądza, iż nie jest to ta sama osoba. Wykonawca wskazał, że postanowieniem Sądu Rejonowego w Legnicy sygn. akt I Ns 1144/08 o sprostowaniu aktu urodzenia zmieniono datę urodzenia, co automatycznie skutkowało zmianą numeru PESEL. Mając na względzie fakt, iż osoba wskazana w KRS i KRK to ta sama osoba, w opinii wykonawcy DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, brak jest podstaw do twierdzenia, iż nie został spełniony jakikolwiek warunek udziału w postępowaniu.

W dniu 31 października 2011 r. sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu w pkt 1, 3 i 4 wnieśli również wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W zakresie podniesionego przez Odwołującego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Przystępujący zwrócił uwagę, że Odwołujący nie wykazał na czym polegało ww. naruszenie. Powyższe powoduje, jak stwierdził, że Przystępujący nie może skutecznie polemizować czy odnieść się do tego rodzaju zarzutu.

Odnosząc się do trzeciego zarzutu Przystępujący wskazał, że z treści Monitora Sądowego i Gospodarczego 119/2011 (3732) załączonego przez Odwołującego do treści odwołania wprost wynika, iż wpis ten dotyczy złożenia dokumentów sprawozdań spółki, w tym finansowych, za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Przystępujący stwierdził, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem regulowanym w sposób ścisły i sformalizowany ustawą Pzp oraz przepisami wykonawczymi do tej ustawy. Odwołujący wskazał na treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, oraz na treść art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przystępujący wywiódł, że złożony przez Przystępującego odpis z KRS z dnia 11 marca 2011 r. zachowuje aktualność, gdyż zarówno w dacie wydawania odpisu z KRS, jak i w dniu

16 maja 2011 r., nie otwarto wobec wykonawcy likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości. Zdaniem Przystępującego, dowolna interpretacja, jaką posłużył się Odwołujący, nie znajduje zastosowania w przedmiotowym zakresie. Stwierdził, że przepisy ustawy Pzp i aktów wykonawczych zostały sformułowane na tyle precyzyjnie, aby niedopuszczalne było ich swobodne, całkowicie dowolne i nieracjonalne interpretowanie. Przystępujący wyprowadził wniosek, że w §2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane została sformułowana legalna definicja pojęcia „aktualnego odpisu z właściwego rejestru”. Wskazał również, że ustawodawca dopuścił możliwość składania dokumentów w oznaczonym przedziale czasowym, licząc od dnia ich wystawienia z zachowaniem jedynie warunku, by pozostawały one aktualne, tj. odzwierciedlały stan rzeczywisty w określonym obszarze rzeczowym, w tym przypadku w zakresie postanowień w przedmiocie ogłoszenia upadłości, bądź likwidacji Przystępującego.

Przystępujący zwrócił również uwagę, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2006 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowych zasad udzielania informacji z Rejestru i udostępniania kopii dokumentów z katalogu (Dz. U. Nr 247 poz. 1811) odpis z rejestru może być pełny lub aktualny. Zgodnie zaś z §6 ww. rozporządzenia „odpis aktualny zawiera aktualną treść wpisów w rejestrze pod danym numerem KRS”. W opinii Przystępującego, skoro odpis z KRS dla Gierańczyk Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością został wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert i zawiera aktualną treść wpisów dotyczących braku zastrzeżeń odnośnie upadłości czy likwidacji, nie ma podstaw do uznania go za dokument nieaktualny.

Przystępujący wskazał również na obowiązki Zamawiającego wynikające z treści art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Podkreślił, że Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, w związku z czym zarzut ten nie może być przedmiotem postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący stwierdził, że Odwołujący nie wykazał na czym polega naruszenie ww. przepisu, zatem Przystępujący nie może skutecznie polemizować, czy odnieść się do tego rodzaju zarzutu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Zarzut odnoszący się do badania i oceny ofert w zakresie zadania 15 dotyczył złożenia przez DGP Dozorbud Grupa Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością informacji z KRK dla innej osoby niż wskazana w KRS jako uprawniona do reprezentacji wykonawcy. Izba uznała, że z treści dokumentów złożonych wraz z ofertą, tj. odpisu z KRS i informacji z KRK dla pani Anny W. istotnie można by powziąć wątpliwości, na jakie wskazał Odwołujący. Jednakże ewentualne wątpliwości pozostają bez wpływu na wynik postępowania, bowiem Przystępujący udowodnił, że Anna W. wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego jako Prezes Spółki (strona 53 oferty) to ta sama osoba, dla której wykonawca przedstawił informację z KRK (strona 62 oferty). Postępowanie dowodowe wykazało, że na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 7 października 2008 r. (sygn. akt I NS 1144/08) sprostowany został akt urodzenia wystawiony na Annę Marciniak w dniu 20 stycznia 1954 r. przez Urząd Stanu Cywilnego w Urszulinie za nr 11 w ten sposób, że w pkt 1.4 datę urodzenia 10 sierpnia 1953 r. wpisano w miejsce daty 10 stycznia 1954 r. Powyższe zostało potwierdzone również dokumentem wydanym przez Urząd Miasta Legnicy w dniu 5 stycznia 2009 r., który zawiadomił o zmianie nr ewidencyjnego PESEL. Prawidłowy nr PESEL pani Anny W. to 53081020825. Tym samym, brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Izba pozostawiła bez rozpoznania podniesiony na rozprawie zarzut braku aktualności złożonego przez DGP Dozorbud Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością odpisu KRS, bowiem na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W ocenie Izby, nie potwierdził się również zarzut dotyczący oceny ofert w zadaniu 18. Izba stwierdziła, wbrew stanowisku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia: Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej i Gierańczyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, że odpis z KRS nie jest składany w postępowaniu wyłącznie na okoliczność braku otwarcia likwidacji czy ogłoszenia upadłości tj. na okoliczność wskazaną w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odpis z KRS niezbędny jest również dla stwierdzenia innych okoliczności mających znaczenie dla ustalenia sytuacji wykonawcy jako podmiotu ubiegającego się o zamówienie publiczne, np. dla ustalenia urzędujących członków organu zarządzającego (art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Izba uznała, że postanowienia ustawy Pzp i aktów wykonawczych w zakresie wymaganych od wykonawcy dokumentów należy interpretować biorąc pod uwagę cel, w jakim są one składane. Odpis z KRS ma niewątpliwie potwierdzać status podmiotu w kontekście ubiegania się o zamówienie publiczne. W przedmiotowym stanie faktycznym zmiana, która nie została uwidoczniła w odpisie z KRS złożonym przez Przystępującego wraz z ofertą dotyczyła wzmianki o złożonych dokumentach za rok 2010. W ocenie Izby, jest to zmiana pozostająca bez znaczenia z punktu widzenia ubiegania się Przystępującego o zamówienie publiczne.

W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła również podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba, działając w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zasądziła także - na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków - uzasadnione koszty wykonawców, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego obejmujące koszty wynagrodzenia pełnomocników oraz dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby.

Przewodniczący: