

Sygn. akt: KIO 144/11

WYROK
z dnia 7 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zeto-Rzeszów Sp. z o.o. (pełnomocnik, adres: 35-326 Rzeszów, Al. Rejtana 55) oraz SYSCO Group Sp. z o.o.**, od czynności zamawiającego, którym jest **Poczta Polska S.A., 00-940 Warszawa, ul. Rakowiecka 26,**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zeto-Rzeszów Sp. z o.o. (pełnomocnik, adres: 35-326 Rzeszów, Al. Rejtana 55) oraz SYSCO Group Sp. z o.o.** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiące równowartość kwoty wpisu od odwołania uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zeto-Rzeszów Sp. z o.o. (pełnomocnik, adres: 35-326 Rzeszów, Al. Rejtana 55) oraz SYSCO Group Sp. z o.o.**

Stosownie do art. 198 a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 144/11

Uzasadnienie

I. Poczta Polska S.A z siedzibą w Warszawie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na dostawę drukarek w drodze leasingu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 22 października 2011 r., poz. 2011/S 206-314432 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759).

W dniu 24 stycznia 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zeto-Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (pełnomocnik) oraz SYSCO GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej Odwołującym) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu: 1. naruszenie art. 26 ust 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymaganych w SIWZ 2. naruszenie art. 89 ust 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania, gdyż oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów 3. naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, ponieważ Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych - została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z postępowania.

W ocenie Odwołującego Zamawiający niesłusznie wykluczył go z postępowania, ponieważ Odwołujący uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i – wezwany w trybie art. 26 ust 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów do dnia 10 stycznia 2011 r., dokumenty odpowiadające zakresowi żądania uzupełnił. Uzupełnienie nastąpiło częściowo w formie pisemnej, częściowo faksem, a dokumenty „uzupełnione” faksem zostały następnie niezwłocznie przesłane pocztą.

Ponadto wskazał, że termin na uzupełnienie dokumentów, wyznaczony przez Zamawiającego był dość krótki.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a Odwołujący zostałby uznany za niepodlegającego wykluczeniu – wówczas miałby on realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego oferta była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu (zgodnie z protokołem postępowania, druk ZP – 1/PN, pkt 9.2)

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione, ponieważ nie doszło do wskazywanych przez Odwołującego naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 7 grudnia 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w terminie do dnia 10 grudnia 2010 r. w formie oryginału lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy – przy opisie każdego z dokumentów Zamawiający podał oczekiwaną jego formę – tj. formę pisemną.

Niektóre z wymaganych dokumentów Odwołujący przekazał w oryginale (pełnomocnictwo i zaświadczenie z Urzędu Skarbowego), natomiast pozostałe (wyjaśnienia treści oferty i wykaz dostaw) przekazał faksem w dniu 10 grudnia 2010 r., a w dniu 31 grudnia – pocztą. Ponadto Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 10 grudnia 2010 r. dokumenty drogą elektroniczną – jako załączniki do „zwykłego” maila, bez opatrzenia go podpisem elektronicznym. Załączniki zostały przez system pocztowy Zamawiającego usunięte jako przekraczające dopuszczalną wielkość wiadomości e-mail.

W rezultacie komplet wymaganych dokumentów w formie pisemnej został doręczony Zamawiającemu w dniu 3 stycznia 2011 r.

W dniu 13 stycznia 2011 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, ponieważ uznał, że nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu – w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych nie uzupełnił bowiem w terminie wymaganych dokumentów w odpowiedniej formie.

Oceniając powyżej opisany sposób przekazania Zamawiającemu dokumentów w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, Izba stwierdziła, że dokumenty przekazano z uchybieniem terminu. W terminie przekazano Zamawiającemu jedynie kopie dokumentów, które nie były potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Za kopię dokumentu potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez wykonawcę nie można uznać, wbrew stanowisku Odwołującego prezentowanemu na rozprawie, wydruku faksowego. Wydruk faksowy to nic innego, jak kopia dokumentu. Aby kopia dokumentu była potwierdzona za zgodność z oryginałem, musi na niej widnieć własnoręczny, oryginalny podpis wykonawcy. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykonawca potwierdził za zgodność z oryginałem wydruk faksowy, o ile wcześniej się zapoznał z oryginałem dokumentu – wówczas wydruk z faksu powinien być opatrzony oryginalnym podpisem.

Zgodnie z art. 27 Prawa zamówień publicznych, w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania. Powyższą zasadę potwierdził Zamawiając w SIWZ, w pkt 2.4 postanowieniem, iż oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający oraz wykonawcy przekazują pisemnie. Zamawiając dopuścił również przekazywanie powyższych dokumentów oraz informacji faksem z zastrzeżeniem, że oferta wykonawcy pod rygorem nieważności musi być złożona na piśmie. Niemniej jednak dopuszczenie przez Zamawiającego do kontaktów formy innej, niż pisemna nie deroguje naczelnej zasady, że dokumenty składane wraz z ofertą muszą mieć formę pisemną.

W ocenie składu orzekającego mogłaby być uznana za dopuszczalną sytuacja, gdyby Odwołujący przekazał Zamawiającemu dokumenty faksem w terminie i niezwłocznie potwierdził pisemnie. Wówczas z wysłaniem dokumentu faksem w terminie wiązałoby się swoiste domniemanie dochowania terminu doręczenia – które mogłoby zostać obalone w wypadku, kiedy Zamawiający nie otrzyma pisemnego potwierdzenia dokumentów w rozsądnym terminie, usprawiedliwionym czasem niezbędnym na przesłanie oryginałów dokumentów na dużą odległość. Takie postępowanie zapewnia zasadę równego traktowania wykonawców, których siedziby są oddalone od siedziby Zamawiającego. Należy jednak zawsze mieć na uwadze, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem toczącym się szybko, w którym terminy na dokonanie pewnych czynności są krótkie i wykonawcy biorący udział w postępowaniu powinni się do nich stosować.

Dlatego doręczenie Zamawiającemu oryginałów dokumentów ponad trzy tygodnie po wyznaczonym terminie, tj. po dniu 10 grudnia 2010 r., wskutek nadania listu poleconego w dniu 31 grudnia 2010 r. nie może być uznane za niezwłocznie potwierdzenie czynności, która miała być dokonana w dniu 10 grudnia 2010 r. Tu Odwołujący w ocenie Izby nie dochował należytej staranności, a usprawiedliwieniem dla tak długiej zwłoki w nadaniu listem poleconym dokumentów nie może być choroba pracownika i okres świąteczny. Zamawiający nie może, na etapie rozstrzygania postępowania, trwać w niepewności kilka tygodni, czekając na oryginały dokumentów, tym bardziej, że praktyka pokazuje, że przesyłki krajowe są doręczane czy to za pośrednictwem Poczty Polskiej, czy firm kurierskich do dwóch-trzech dni od dnia nadania.

Dla oceny skuteczności doręczenia dokumentów w terminie nie ma znaczenia, że Odwołujący usiłował wysłać dokumenty również pocztą elektroniczną – pomijając nawet fakt, że załączniki do Zamawiającego nie dotarły, „zwykła” wiadomość elektroniczna nie jest równoważna formie pisemnej.

Termin na uzupełnienie dokumentów rzeczywiście był krótki, jednak Izba nie oceniała prawidłowości postępowania Zamawiającego w tym zakresie - jeżeli stanowiłoby to odrębny zarzut, nie byłby on rozpatrywany jako wniesiony po terminie (który biegł od dnia otrzymania wezwania).

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia wskazywanych przez Odwołującego przepisów Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....