

Sygn. akt: KIO/UZP 974/09

POSTANOWIENIE
z dnia 6 sierpnia 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 1** protestu z dnia 18 czerwca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabinec 46** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 814 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące osiemset czternaście złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 1,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

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

Zamawiający, tj. Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową usługę sprzątnięcia powierzchni szpitalnych, ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń biurowych, socjalnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lutego 2009 r. pod numerem 2009/S 36-052841.

W dniu 18 czerwca 2009 r. (pismem z dnia 17 czerwca 2009 r.) wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie wniósł protest wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieuprawnionym wezwaniu ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie podniosła, iż dokonane w dniu 17 czerwca 2009 r. wezwanie wykonawcy do uzupełnienia planu higieny spełniającego wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jest nieprecyzyjne, nie zawiera bowiem wskazania błędów, które występują w planie higieny złożonym przez Spółdzielnię w ofercie. Spółdzielnia podkreśliła, iż niewskazanie przez Zamawiającego konkretnych uchybień prowadzi do niepewności po stronie wykonawcy co do elementów złożonego dokumentu, które są błędne w opinii Zamawiającego. Jak zauważył wykonawca, precyzja w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów jest istotna m.in. z uwagi na możliwość jednokrotnego wezwania do uzupełnienia danego dokumentu.

Spółdzielnia Inwalidów Naprzód wniosła o uznanie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu za bezskuteczną, względnie precyzyjnego wskazania zakresu błędu czy błędów w żądanym dokumencie wraz z wyznaczeniem nowego terminu na jego uzupełnienie.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosiło w dniu 22 czerwca 2009 r. Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. stwierdzając, iż ww. wezwanie do uzupełnienia dokumentów nastąpiło z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Konsorcjum, charakter stwierdzonych braków w planie higieny złożonym przez Spółdzielnię uzasadnia odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem wykonawca złożył niekompletną ofertę, z której nie wynika, w jaki sposób zamierza on zrealizować zamówienie.

Konsorcjum podniosło, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego. Konsorcjum podkreśliło, iż nieuprawnione jest stosowanie instytucji uzupełniania dokumentów do innych niż wskazane powyżej elementów oferty, bowiem niedopuszczalna jest zmiana oferty. Wobec powyższego, wezwanie do uzupełnienia planu higieny stanowi, zdaniem Konsorcjum, naruszenie ustawy Pzp. Konsorcjum przywołało orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1171/08) oraz z dnia 31 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1142/08).

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 30 czerwca 2009 r. przez jego oddalenie uznając dokonane wezwanie za zgodne z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 699/08) stwierdzając, iż do obowiązków zamawiającego nie należy pouczenie bądź wytłumaczenie wykonawcy na czym polega wadliwość złożonych dokumentów, bowiem służy temu

brzmienie warunków udziału w postępowaniu i wykaz dokumentów, nie zaś interpretacja zamawiającego. W przeciwnym razie, jak zauważył Zamawiający, bierze on na siebie odpowiedzialność błędnego pouczenia wykonawcy, co nie ma wpływu na brak możliwości ponownego wezwania do przedstawienia dokumentów. Ponadto, na co zwrócił uwagę Zamawiający, z treści przepisu nie wynika, że zamawiający ma prawo i obowiązek wskazywać na rodzaj uchybienia w dokumencie – przeciwnie, obowiązkiem zamawiającego jest zachować się wobec wykonawcy obiektywnie.

Zamawiający wywiódł również, iż dokumenty składane na potwierdzenie spełniania warunku przedmiotowego potwierdzają jedynie treści oferty w zakresie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, są zatem wtórne do treści oferty, która jest uzewnętrzniona w innych dokumentach będących nośnikiem oświadczenia woli wykonawcy zawartego m.in. w formularzu oferty. Za takim rozumieniem przemawia, jak zauważył Zamawiający, § 3 ust. 1 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 (Dz. U. Nr 87 poz. 605, z 2008 r. Nr 188 poz. 1155 z późn. zm.). W takim ujęciu, jak wskazał, brak złożenia spornego dokumentu skutkuje obowiązkiem jego uzupełnienia.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodziło się Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., które wniosło w dniu 9 lipca 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez wadliwe wezwanie Spółdzielni Inwalidów Naprzód do uzupełnienia dokumentów, które nie podlegają uzupełnieniu.

Konsorcjum podtrzymało zarzuty i żądania zawarte w proteście i przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Konsorcjum wniosło o:

- nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wezwania Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie do uzupełnienia dokumentów,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiła pismem dnia 22 lipca 2009 r. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron dokonała następujących ustaleń i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp.

Na wstępie wskazać należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 184 ust. 1 ustawy Pzp od rozstrzygnięcia protestu przysługuje wykonawcy odwołanie. Jednak z uwagi na sposób ukształtowania systemu ochrony praw wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia dla skuteczności wniesienia odwołania niezbędne jest wyczerpanie poprzedzającej je drogi tj. protestu. Wyjątkiem od ww. zasady jest możliwość wniesienia odwołania przez wykonawcę, który wcześniej skutecznie przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zgodnie z art. 181 ust. 4 ustawy Pzp uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron i przystąpili do postępowania w terminie. Jednocześnie, ustawa Pzp stawia wymóg, aby wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu m.in. określił swoje żądania w zakresie zarzutów zawartych w proteście (art. 181 ust. 5 ustawy Pzp). Z konstrukcji przystąpienia oraz z brzmienia art. 181 ust. 5 ustawy Pzp jednoznacznie wynika, iż wykonawca może zgłosić przystąpienie tylko w zakresie zarzutów podniesionych w proteście i wobec nich określić swoje żądania. Nieuprawnione jest zatem podnoszenie innych niż zawarte w proteście zarzutów. W tym miejscu wskazać należy, iż przez podniesienie zarzutu rozumieć należy nie tylko wskazanie czynności bądź zaniechania czynności przez Zamawiającego oraz powołanie przepisu ustawy Pzp, którego naruszenia dopuścił się Zamawiający, ale również zakres ich zaskarżenia (sposób naruszenia) i argumentację.

W przedmiotowym stanie faktycznym zarzuty podniesione w proteście Spółdzielni Inwalidów Naprzód koncentrują się na czynności wadliwego wezwania wykonawcy do uzupełnienia planu higieny z uwagi na brak wskazania w dokonanym na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwaniu błędów popełnionych w złożonym wraz z ofertą planie higieny. Również przytoczona argumentacja skupia się na konieczności precyzyjnego określenia przez Zamawiającego uchybień i konsekwencjach, jakie mogą płynąć dla wykonawcy z faktu braku wskazania w wezwaniu nieprawidłowości w złożonych dokumentach.

Tymczasem przystąpienie Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jak również wniesione odwołanie tylko z pozoru dotyczą tego samego zarzutu, który został

podniesionych w proteście tj. naruszenia art. 7 ust. 1 i 26 ust. 3 ustawy Pzp. W rzeczywistości bowiem Konsorcjum zarzuca Zamawiającemu naruszenie ww. przepisów kwestionując zasadność dokonanego wezwania z uwagi na fakt, iż plan higieny, jako nie należący do katalogu dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, nie stanowi dokumentu podlegającego uzupełnieniu w myśl art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Konsorcjum stwierdza także, iż „charakter stwierdzonych braków w planie higieny dołączonym do oferty Protestującego przesądza jednoznacznie o odrzuceniu oferty tego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Izba uznała, iż zarzut nieuprawnionego wezwania Spółdzielni Inwalidów Naprzód do uzupełnienia dokumentów z uwagi na fakt, iż nie stanowi on dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu czy też dokumentu potwierdzającego, iż oferowana usługa spełnia wymagania zamawiającego nie został podniesiony w proteście Spółdzielni Inwalidów Naprzód, nie może zatem, na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, stać się przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Zauważyć przy tym należy, iż wobec podniesionych twierdzeń Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. powinno było samodzielnie wnieść protest oparty o zarzut bezprawnego wezwania do uzupełnienia planu higieny.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. 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 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia oraz dojazdu pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....