

Sygn. akt: KIO 527/15

WYROK

z dnia 26 marca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2015 roku, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2015 roku przez **Odwołującego - Formacja EU I. K. Sp. K. z siedzibą w Zabrze**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu**

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Formacja EU I. K. Sp. K. z siedzibą w Zabrze**

2.2. zasądza od **Zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu** na rzecz **Odwołującego - Formacja EU I. K. Sp. K. z siedzibą w Zabrze**, kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 17 marca 2015 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 i nast. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zmianami, zwanej dalej „ustawą Pzp”), odwołanie złożył wykonawca FORMACJA EU I. K. Sp. K. z siedzibą w Zabrze, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, dalej jako „Zamawiający”. Postępowanie dotyczy „Świadczenia usług ochrony osób i mienia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 5 w Sosnowcu”.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, a w szczególności przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez jego błędną interpretację, a polegającą na błędnym uznaniu, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i na odrzuceniu oferty Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy,
- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia.

Nadto wnoszono o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka: K. Z.

Odwołujący poinformował, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 12 marca 2015 roku, w związku z czym termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został dochowany. Kopia odwołania przekazana została Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek bankowy UZP.

Odwołujący podnosił, iż ma interes prawny do wnoszenia środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem z uwagi na wskazane w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp nieudzielenie przedmiotowego zamówienia Odwołującemu spowoduje powstanie po jego stronie szkody. Oferta Odwołującego była bowiem ofertą o najniższej cenie, w związku z czym - w przypadku, gdyby nie wykluczono Odwołującego - oferta ta zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu wskazano, że pismem z dnia 12 marca 2015 r., przesłanym faksem, Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy o Pzp.

Tytułem uzasadnienia wymienionej tej czynności Zamawiający wskazał, że Wykonawca na wezwanie Zamawiającego z dnia 03 marca 2015 roku zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedłożył kopie dokumentów bez poświadczenia za zgodność z oryginałem. Tym samym Zamawiający uznał, że Wykonawca nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przed wszystkim Odwołujący zauważył, że na wezwanie Zamawiającego z dnia 03 marca 2015 roku do złożenia określonych dokumentów, złożył wszystkie żądane przez Zamawiającego dokumenty w formie kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem. Odwołujący przesłał Zamawiającemu pismo, w którym zostały wymienione wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty, zaś przedmiotowe dokumenty stanowiły załączniki do tego pisma. Podkreślono, że przedmiotowe pismo Odwołującego zostało podpisane przez osobę umocowaną do występowania w postępowaniu przetargowym w imieniu Wykonawcy, zaś dokumenty dołączone do przedmiotowego pisma zostały opatrzone zwrotem „za zgodność z oryginałem”. Odwołujący przedłożył zatem dokumenty w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem.

Należy podkreślić, że przepisy ustawy Pzp, ani też przepisy aktów wykonawczych do wymienionej ustawy nie określają sposobu, w jaki należy potwierdzać kopie dokumentów za zgodność z oryginałem. § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów stanowi jedynie, że „dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę”. Zdaniem Odwołującego dopuszczalne jest zatem poświadczenie kopii w sposób, w jaki zostało to wykonane przez Odwołującego. Należy w tym miejscu dodać, że również SIWZ nie zawierała określenia sposobu poświadczania kopii za zgodność z oryginałem, w związku z czym Odwołujący nie był związany szczególnymi wymaganiami odnośnie sposobu, czy metody poświadczania kopii za zgodność z oryginałem.

W związku z powyższym Zamawiający błędnie przyjął, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania. Czynność Zamawiającego narusza zatem przepis art. 24. ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze wnoszono o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń Stron postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny, w tym wykluczenie Odwołującego, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że Odwołujący w dniu 3 marca 2015 roku został przez Zamawiającego wezwany do uzupełnienia następujących dokumentów:

- 1) koncesji;
- 2) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego (...);
- 3) aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub KRUS (...);
- 4) aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp;
- 5) opłaconej polisy (...);
- 6) oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej (...);
- 7) oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia (...).

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 12 marca 2015 roku zawierającego decyzję o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wykluczeniu Odwołującego, wykonawca ten złożył kopie dokumentów bez poświadczenia za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Oznacza to, że nie wypełniono wymagań określonych w pkt 6 oraz pkt 10.1.3 q) SIWZ, a także w § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Tym samym Odwołujący nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie składu orzekającego Izby decyzja o wykluczeniu wykonawcy Odwołującego z postępowania była nieprawidłowa.

Izba odmiennie niż Zamawiający oceniła jednak stan faktyczny sprawy. Mianowicie w ocenie składu orzekającego Izby wykonawca uzupełniając dokumenty w dniu 6 marca 2015 r., tj. składając kopie dokumentów, potwierdził ich zgodność z oryginałem. Pieczęć zawierająca powyższą formułę znajduje się na każdym ze złożonych dokumentów. Dodatkowo, zauważyć należy, że dokumenty zostały złożone z odpowiednim wyjaśnieniem odnośnie przekształcenia wykonawcy w spółkę komandytową, a całość opatrzona została stosownym komentarzem znajdującym się w piśmie przewodnim.

Słusznie w odpowiedzi na odwołanie zauważył Zamawiający, że *istotą potwierdzenia za zgodność z oryginałem jest przyjęcie, że osoba dokonująca tego potwierdzenia miała w posiadaniu (zapoznała się) z oryginałem dokumentu i dokonując porównania oryginału dokumentu z jego kopią poświadcza, że kopia została sporządzona w oparciu o znany jej oryginał. Rozporządzenie w sprawie dokumentów w § 7 ust. 1 wskazuje jedynie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumenty składane są w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W dalszej części przepisy nie określają, kto tego poświadczenia ma dokonać.*

A więc skoro jakiegokolwiek adekwatne w sprawie przepisy prawne nie określają formy czy sposobu dokonywania czynności sposobu potwierdzenia „za zgodność z oryginałem”, to potwierdzenie tego typu jest więc zwykłym oświadczeniem wiedzy i woli, do którego wykładni należy stosować przepisy art. 65 Kodeksu cywilnego, a tym samym interpretować je z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy. Za zbyt daleko idące należało uznać stanowisko Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że Odwołujący przy wykonywaniu wezwania nie spełnił wymogów formy pisemnej, ponieważ warunkiem zachowania takiej formy jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

W ocenie Izby z faktu przedłożenia kopii określonych w wezwaniu Zamawiającego dokumentów oznaczonych odbitką wyrażenia "zgodne z oryginałem" wraz z podpisanym pismem przewodnim przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy, z treści którego to pisma a także z kontekstu jego złożenia wynika jasno cel przedkładania danych dokumentów, płynie wniosek, iż wykonawca potwierdził zgodność przedkładanego dokumentu z oryginałem i jako taki przedłożył go Zamawiającemu. Podobne stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1544/09. Odpowiednio podpisane zostało pismo przewodnie, do którego wymagane dokumenty stanowią załączniki. Zamawiający natomiast nie kwestionował prawidłowości podpisu na piśmie przewodnim. Całość zatem złożonych dokumentów stanowi podpisane i poświadczone za zgodność oświadczenie wiedzy wykonawcy odnoszące się do obowiązku uzupełnienia na wezwanie niezbędnych dokumentów. Pomimo uchybienia w postaci braku podpisu lub chociaż parafy przy formule „za zgodność z oryginałem” na załącznikach,

uznano, że złożone przez Odwołującego dokumenty nie zawierają błędów, który musiałby mieć tak daleko idący skutek, jak wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Powyższe uchybienie ma raczej charakter formalny, niż merytoryczny a podtrzymanie jako prawidłowej decyzji Zamawiającego, prowadziłoby zdaniem składu orzekającego Izby do stosowania nadmiernego formalizmu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Końcowo podkreślenia wymaga, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności złożonych dokumentów, zgodnie z § 7 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub kopii poświadczonych notarialnie od wykonawcy. Tak więc, jeżeli Zamawiający chciałby sprawdzić autentyczność złożonych dokumentów, istnieją instrumenty prawne, które dopuszczają takie działania.

Działania i zaniechania Zamawiającego naruszyły więc przepisy ustawy Pzp. Izba uwzględniła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji. Konieczne okazało się nakazanie ponownego badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu w tym procesie oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 4 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), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając koszty postępowania Stronie Odwołującej.

Przewodniczący: