

Sygn. akt: KIO 2568/11

WYROK
z dnia 13 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011 r. przez SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SIEMENS Sp. z o.o w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 3 w Rybniku kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy odczynników i materiałów zużywalnych do badań koagulologicznych z dzierżawą analizatora.

W odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011r. wykonawca SIEMENS Sp. z o.o. w Warszawie zwany dalej odwołującym, zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wykluczenie go z postępowania i konsekwencji odrzucenie jego oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności oceny ofert, dokonanie ponownej oceny ofert i uznanie, że odwołujący wniósł wadium w sposób prawidłowy.

Odwołujący wskazał, że 23.11.2011 r. otrzymał informację o wykluczeniu go z postępowania z uwagi na to, że do zamawiającego nie wpłynął oryginał gwarancji wadialnej, a zamawiający wskazał, że do oferty załączona została jedynie kopia gwarancji potwierdzona za zgodność z oryginałem.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący podniósł, że 9.11.2011 r. wysłał do zamawiającego przesyłkę zawierającą kopertę z ofertą oraz kopertę z oryginałem wadium. Koperty były adresowane zgodnie z wymaganiami siwz. W treści listu przewozowego zaznaczono, że w przesyłce znajduje się również wadium (referencja nr 2: „zawiera też wadium”). Przedmiotowa przesyłka została doręczona zamawiającemu dnia 10.11.2011 r. Przedstawił kopię listu przewozowego i dowodu doręczenia. W ocenie odwołującego oznacza to, że zarówno oferta jak i wadium zostały odebrane, a zamawiający nie zawiadamiał odwołującego, że w przesyłce, wbrew informacjom zawartym w liście przewozowym, nie było oryginału wadium. Przedłożył oświadczenia pracownika oraz podwykonawcy przewoźnika, że przesyłka do zamawiającego zawierała dwie koperty, w tym w jednej umieszczono ofertę, w drugiej oryginał wadium.

Wskazując na brak podstaw do wykluczenia z postępowania z powodu nie wniesienia wadium odwołujący podniósł dodatkowo, że załączona do oferty kopia gwarancji wadialnej w pełni zabezpiecza złożoną ofertę, a w treści gwarancji nie ma jakichkolwiek zapisów ograniczających możliwość dochodzenia roszczeń z gwarancji i nie jest w takiej sytuacji konieczne złożenie bankowi oryginału gwarancji wadialnej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał na wymóg pkt IX siwz, w którym stwierdzono, że „W przypadku wniesienia wadium w innej ww formie, oryginał dokumentu wadialnego należy złożyć przed upływem ww terminu w kasie zamawiającego (w siedzibie, I piętro, kasa czynna w godzinach 7.00 do 14.35, od poniedziałku do piątku). W tym przypadku do oferty należy dołączyć kserokopię dokumentu wadialnego potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy. W przypadku przesyłania wadium (w formie innej niż w pieniądzu) droga pocztową lub kurierem – wykonawca odpowiada za właściwy opis koperty zapewniający jej skierowanie do kasy zamawiającego oraz zachowanie terminu na wniesienie wadium”. Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie przedstawił oryginału gwarancji i nie złożył jej w miejscu wymaganym w siwz. Zauważył, że udzielenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności, a przekazanie kopii dokumentu jest niewystarczające. Zamawiający oświadczył również, że w otrzymanej przesyłce znajdowała się wyłącznie jedna koperta zawierająca ofertę i w ramach tej przesyłki nie zostało złożone wadium. Stwierdził, że odwołujący nie udowodnił swojego twierdzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie zważyła, co następuje.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska stron, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sporna między stronami jest okoliczność, czy oryginał dokumentu wadialnego został złożony zamawiającemu. Na potwierdzenie tego faktu odwołujący przedstawił list przewozowy, w którego opisie ujęto informację o treści „referencje 2: zawiera też wadium” oraz oświadczenia pracownicy przygotowującej przesyłkę i przewoźnika, w których stwierdzono, że przesyłka obejmowała dwie koperty odrębnie opisane i umieszczone w kopercie zbiorczej. Zamawiający potwierdza fakt otrzymania tylko jednej koperty zawierającej ofertę przetargową, w tym kserokopię gwarancji wadialnej i zaprzecza jakoby otrzymał dokument wadium w oryginale oświadczając, że nie dysponuje tym dokumentem.

W ocenie składu orzekającego fakt ustanowienia wadium w formie gwarancji bankowej udzielonej przez Deutsche Bank Polska S.A. o treści znanej na podstawie zamieszczonej w dokumentacji ofertowej kopii dokumentu wadium, na rzecz beneficjenta, jakim jest zamawiający został przez odwołującego udowodniony. Nie jest przy tym wykluczona możliwość zaspokojenia roszczeń z tytułu gwarancji wadialnej przez beneficjenta bez składania oryginału gwarancji wadialnej, co wynika zarówno z jej treści, jak i odrębnego pisemnego oświadczenia banku przedłożonego przez odwołującego do akt sprawy. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że przedmiotowa gwarancja wadialna przewiduje przypadek jej wygaśnięcia w razie zwrócenia wystawcy oryginału gwarancji przed upływem terminu jej ważności, co oznacza, że w razie niedysponowania dokumentem w oryginale, beneficjent nie ma pewności co do ważności gwarancji.

Oceniając dowód w postaci listu przewozowego dotyczącego dokumentów przesłanych zamawiającemu należy zauważyć, że jako miejsce dostarczenia przesyłki wskazano jednoznacznie sekretariat zamawiającego, budynek administracji i jest to oznaczenie tożsame z miejscem składania ofert opisanym w Rozdziale X specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast w postanowieniach Rozdziału IX siwz jako miejsce złożenia oryginału dokumentu wadialnego potwierdzającego wniesienia wadium w formie innej niż pieniężna wskazano kasę zamawiającego w jego siedzibie na I piętrze. To miejsce docelowe nie zostało jednak dodatkowo wskazane w liście przewozowym. W ocenie Izby pomimo stwierdzenia ustanowienia wadium, odwołujący nie wykazał, że wniósł wadium zgodnie z wymogami siwz tj. skutecznie złożył oryginał dokumentu gwarancji wadialnej w kasie zamawiającego. Ryzyko skutecznego dokonania przedmiotowej czynności obciąża w tym zakresie odwołującego. W konsekwencji dokonanych ustaleń Izba uznaje za wiarygodne twierdzenie zamawiającego, że nie otrzymał on i nie dysponuje oryginałem dokumentu potwierdzającego ustanowienie gwarancji wadialnej, co w konsekwencji oznacza za uzasadnione stwierdzenie, że wymagane wadium nie zostało wniesione zgodnie z zasadami ustalonymi w postanowieniach siwz.

Tym samym zamawiający miał podstawy do zastosowania wobec wykonawcy przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp ze skutkiem uregulowanym w art. 24 ust. 4 ustawy, a wobec faktu, że w postępowaniu ofertę złożył tylko odwołujący, unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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).

.....