

Sygn. akt: KIO/2227/10

WYROK

z dnia 27 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 października 2010 roku przez **Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Stołeczny Zarząd Infrastruktury, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów** oraz uzasadnione koszty **Stołecznego Zarządu Infrastruktury, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa** obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i kosztami postępowania obciąża **Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów**
3. zasądza od **Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów** na rzecz **Stołecznego Zarządu Infrastruktury, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie robót budowlanych związanych z remontem i przebudową budynku kasyna w Mińsku Mazowieckim wraz z nieodpłatnym serwisem instalacji wentylacji i klimatyzacji w okresie gwarancji” zostało wszczęte przez Stołeczny Zarząd Infrastruktury, zwany dalej Zamawiającym. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych (267336-2010) w dniu 27 sierpnia 2010 r.

W dniu 8 października 2010 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 13 października 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Wykonawcę: Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski, zwanego dalej Odwołującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

Stanowisko Odwołującego – Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski:

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 26 ust. 3, a także art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz oświadczeń oraz odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania oraz odrzucenia złożonej

przez niego oferty, a także czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenia czynności oceny ofert.

Uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty Odwołujący wskazywał, że w dniu 6 października 2010 r. otrzymał po raz pierwszy wezwanie do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zawarte w piśmie opatrzonym datą 22 września 2010 r. i adnotacją, iż jest to powtórne wezwanie. Odwołujący twierdził, iż wcześniej w tym postępowaniu nie otrzymał wezwania o tej treści. Przyznał jednocześnie, iż po uzyskaniu wglądu do dokumentacji postępowania, ustalił, iż Zamawiający dysponuje dowodem nadania do Odwołującego faksu w dniu 22 września 2010 r. Podkreślał jednocześnie, iż Zamawiający nie posiada potwierdzenia otrzymania powołanego faksu nadanego przez Odwołującego. Tym samym Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania z uwagi na niezuzupełnienie dokumentów w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego – Stołecznego Zarządu Infrastruktury:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Tomasza Gromskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TOM Tomasz Gromski w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izłą.

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Podnosił, że nie określił w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) formy w jakiej dopuszczał on komunikowanie się z Wykonawcami. Tym samym możliwa była każda z form określonych w art. 27 ustawy Pzp. Wykazywał także, iż skoro nie żądał przekazania przez drugą stronę potwierdzenia otrzymania pism przekazanych za pośrednictwem faksu, to żadna ze Stron nie jest zobowiązana do przekazywania takich potwierdzeń. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wykazywał, iż posiadanie przez Zamawiającego potwierdzenia przesłania pisma dowodzi, że faks został przez Odwołującego otrzymany. Sprawia to, że odwołanie jest bezzasadne.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych

w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, jak też ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył możliwość wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Uprzedzając ocenę zasadności zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Izba uznała, iż nieprawidłowo wskazał on przepis prawa, którego naruszenie zarzucał on Zamawiającemu. Przywołał w odwołaniu przepis art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, stanowiący podstawę do wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje, podczas gdy opis zarzutu, a także wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania wskazują, iż intencją Odwołującego było przywołanie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Szczególnie wobec faktu, iż w odwołaniu nie zawarte zostały żadne odniesienia do złożenia nieprawdziwych informacji.

Na podstawie analizy postanowień SIWZ oraz oświadczeń Stron, Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ nie określił, z użyciem jakich sposobów przekazywania informacji określonych w art. 27 ustawy Pzp, tak Zamawiający, jak i Wykonawcy, zobowiązani są przekazywać sobie pisma w sprawie. Strony zgodnie oświadczyły, iż w ich ocenie dopuszczalne było tym samym przekazywanie powołanych pism m.in. za pośrednictwem faksu.

Izba uznała ponadto, iż okolicznością bezsporną między Stronami jest posiadanie przez Zamawiającego dowodu nadania faksu na numer abonencki odpowiadający numerowi posiadanemu przez Odwołującego oraz wskazanego przez niego w złożonej

Zamawiającemu ofercie, z tym zastrzeżeniem, iż na powołanym dowodzie nadania faksu właściwy numer nie został poprzedzony numerem kierunkowym. Istotną okolicznością dla rozstrzygnięcia jest fakt, iż Odwołujący w odwołaniu potwierdził, mimo braku numeru kierunkowego na wydruku potwierdzenia, iż Zamawiający dysponuje dowodem nadania faksu do Odwołującego. Późniejsze oświadczenia Wykonawcy, złożone na rozprawie przed Izbą, mające zwrócić uwagę Izby na powołany brak numeru kierunkowego, nie podważyły, w ocenie Izby, wcześniejszego oświadczenia zawartego w odwołaniu.

Z przedstawionego przez Zamawiającego dowodu nadania faksu wynika, iż w dniu 22 września 2010 r. z urzędu Zamawiającego zostało wysłane pismo zawarte na jednej stronie oraz, że pismo to zostało odebrane przez urządzenie, którego numer odpowiada numerowi faksu Odwołującego. Izba uznała, iż dowód ten rodzi domniemanie, że oświadczenie Zamawiającego dotarło do Odwołującego w takiej postaci, iż możliwe było zapoznanie się z jego treścią. Izba uznała, iż w rozpatrywanym przypadku, Zamawiający nie był zobowiązany powołać się na dowód pewny, o co postulował Odwołujący. Byłby zobowiązany to zrobić jedynie wtedy, gdyby Odwołujący wzruszył powołane domniemanie, czego nie dokonał. Nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń, iż w dniu 22 września 2010 r. nie otrzymał za pośrednictwem faksu od Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów przekazanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, oraz okoliczność, iż Odwołujący kwestionował jedynie fakt otrzymania wezwania do uzupełnienia dokumentów w dacie wcześniejszej niż w dniu 6 października 2010 r., nie odnosząc się w żaden sposób do zasadności wezwania lub zakresu dokumentów, które miały być uzupełnione w odpowiedzi na nie, Izba, rozstrzygając zgodnie z przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, tj. w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty podnoszone przez Odwołującego.

Na powyższe ustalenia nie ma w żadnego wpływu bezsporny między stronami fakt ponownego przesłania przez Zamawiającego pisma z 22 września 2010 r. w dniu 6 października 2010 r. Z uwagi, na okoliczność, iż Odwołującemu zostało przekazane drugi raz to samo pismo, opatrzonej jedynie adnotacją „wysłane powtórnie 6 października 2010 r.” Izba uznała, iż fakt ten nie jest istotny dla rozstrzygnięcia o zasadności podnoszonych zarzutów.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz 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).

Przewodniczący:

.....