

POSTANOWIENIE

z dnia 14 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **14 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2012 r.

przez wykonawcę: **Aldesa Construcciones S.A., 28-042 Madryt (Hiszpania), c/Bahia de Pollensa 13**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Warszawski, 00-927 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Warszawski – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn.: *Wybór Generalnego Wykonawcy dla budowy II etapu obiektu naukowo-badawczego UW CENT III przewidzianego do realizacji w ramach projektu pn. „Centrum Nauk Biologiczno-Chemicznych Uniwersytetu Warszawskiego – Kampus Ochota (CENT III)” w rejonie ulicy Miecznikowa i Żwirki i Wigury w Warszawie* (oznaczenie sprawy: DZP-371-123/2011).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2012/S_9-013257 z 14 stycznia 2012 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

1 czerwca 2012 r. (pismem z tej daty) Odwołujący: Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od czynności Zamawiającego polegającej na *wezwanie Aldesa do przedstawienia wyłącznie oryginału dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ubezpieczenia OC, która to czynność została podjęta w sposób naruszający art. 25 ustawy Pzp oraz § 6 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...)*. Zdaniem Odwołującego czynność ta spowodowała także naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 pzp. Odwołujący wniósł o: *nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wezwania Aldesa do przedłożenia oryginałów zaświadczeń dotyczących posiadania ubezpieczenia OC lub kopii tych dokumentów potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez notariusza albo nakazanie Zamawiającemu uznania, że przedłożenie przezeń w dniu 28 maja 2012 r. notarialnie poświadczonych kopii ww. zaświadczeń jest wystarczające, tj. wypełnia jego żądanie z dnia 24 maja 2012 r.*

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

7 maja 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania ubezpieczenia OC. 9 maja 2012 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu potwierdzone za zgodność z oryginałem (przez przedstawiciela Aldesa) kopie dwóch zaświadczeń o posiadaniu ubezpieczenia OC w dwóch towarzystwach ubezpieczeniowych wraz z tłumaczeniami. 24 maja 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do dostarczenia

oryginałów ww. zaświadczeń w terminie do dnia 28 maja 2012 roku. 28 maja 2012 r. Odwołujący przedłożył Zamawiającemu kopie ww. zaświadczeń potwierdzone za zgodność z oryginałem przez notariusza.

Stosownie do art. 25 pzp zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków wskazanych w ww. rozporządzeniu, które określa również formę, w jakich dokumenty te mogą być składane. § 6 ust. 1 rozporządzenia określa generalną zasadę, zgodnie z którą dokumenty mogą być składane w oryginale lub kopii potwierdzonej przez wykonawcę. § 6 ust. 3 wskazuje, że w przypadku, gdy kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości zamawiający może żądać od wykonawcy oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu. Odwołujący nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do skorzystania z możliwości weryfikacji przedłożonej przez wykonawcę kopii dokumentu, która może być: 1) nieczytelna, 2) budzić wątpliwości co do jej prawdziwości. Jednakże norma § 6 ust. 3 rozporządzenia daje uprawnienie co do wyboru formy potwierdzenia prawdziwości dokumentu, tj. wybór formy oryginału lub kopii potwierdzonej notarialnie.

W świetle art. 96 ust. 2 pzp wszystkie dokumenty składane przez wykonawców w postępowaniu stanowią załącznik do protokołu. Art. 97 ust. 1 pzp nakazuje zaś zamawiającemu przechowywania protokołu wraz z załącznikami przez 4 lata od zakończenia postępowania. Z art. 97 ust. 1 pzp wynika jedyny wyjątek od ww. zasady, regulujący jakie materiały – na wniosek wykonawcy – mogą zostać mu zwrócone. Po pierwsze, przepis ten dotyczy planów, projektów próbek, wzorów itp. (a więc nie oryginałów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu), po drugie, możliwość ta dotyczy wyłącznie wykonawców, których oferta nie została wybrana.

Uznając więc, że na podstawie § 6 ust. 3 rozporządzenia wybór formy dokumentu (oryginału czy notarialnej kopii) należy do zamawiającego, a nie wykonawcy, należałoby przyjąć, że zamawiający ma prawo pozbawić wykonawcę oryginałów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu takich jak np.: polisy ubezpieczeniowej, zaświadczenia o posiadaniu ubezpieczenia, sprawozdań finansowych za okres 3 lat obrotowych, dokumentów wystawionych przez kontrahentów potwierdzających należyte wykonanie prac, certyfikatów jakości itd. Z taką interpretacją nie można się zgodzić, bowiem ww. dokumenty mogą być wykorzystywane przez wykonawców w różnych okolicznościach faktycznych i prawnych, w większości przypadków wykonawca dysponuje tylko jednym oryginałem tych dokumentów, a pozbawienie się oryginału pozbawiłoby go potwierdzenia w przyszłości kopii tych dokumentów za zgodność z oryginałem przez notariusza (do dokonania takiego potwierdzenia niezbędne jest posiadanie oryginału).

Notariusz to osoba strzegąca bezpieczeństwa obrotu prawnego, osoba zaufania

publicznego powołana do dokonywania różnego rodzaju poświadczeń i uwierzytelnień. Fakt potwierdzenia kopii dokumentu za zgodność z oryginałem przez notariusza nie może budzić żadnych wątpliwości Zamawiającego co do prawdziwości ani treści tej kopii. W szczególności nie można przyjąć, że Zamawiający ma lepsze kompetencje w porównaniu treści oryginału z kopią, niż notariusz. Zamawiający nie może na potrzeby jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pozbawiać Wykonawcy oryginałów dokumentów (w tym przypadku zaświadczeń o posiadaniu ubezpieczenia OC), które mogą być mu przydatne w różnych innych okolicznościach i z faktu nieprzedłożenia takiego oryginału wyciągać jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy. Takie działanie naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołanie podpisała pełnomocnik – Anita Elżanowska. Do odwołania załączono pełnomocnictwo udzielone 30 maja 2012 r. przez Aldesa Construcciones SA z siedzibą w Madrycie do korzystania ze środków ochrony prawnej, w tym składania odwołań i reprezentowania w postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą, w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego opisanym powyżej. Pełnomocnictwo podpisał Jose Maria Argüelles de Bustillo, umocowany do tych czynności na podstawie pełnomocnictwa z 6 lutego 2012 r., które podpisał, jako Prezes Zarządu – Alejandro Fernandez Ruiz. Oprócz tych pełnomocnictw do odwołania załączono również dokumenty poświadczające informacje zawarte w rejestrze handlowym w Madrycie, z których wynika, że osoba ta jest umocowana do samodzielnego reprezentowania tej hiszpańskiej spółki akcyjnej.

5 czerwca 2012 r. Zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej informację o tym, że 1 czerwca 2012 r. kopia odwołania została przekazana faksem oraz dodatkowo wysłana pocztą wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie wpłynęło do Prezesa Izby żadne zgłoszenie przystąpienia.

11 czerwca 2012 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła faksem odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której stwierdził, że nie żądał złożenia wyłącznie oryginałów. Zamawiający podał, że uznał za prawidłowe dokumenty złożone przez Odwołującego w formie notarialnie poświadczonej kopii. W konsekwencji pismem z 1 czerwca 2012 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Zdaniem Zamawiającego odwołanie jest w tych okolicznościach bezprzedmiotowe.

Zamawiający oświadczył jednak w konkluzji swego stanowiska, że zgodnie z art. 186

ust. 2 pzp uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Pełnomocnik Rektora ds. planowania strategicznego i zamówień publicznych – Kazimierz Dukaczewski. Izba ustaliła, że osoba ta występowała wcześniej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia jako upoważniona do działania w imieniu kierownika Zamawiającego.

13 czerwca 2012 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął oryginał powyżej opisanego pisma.

Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Izba uznała stanowisko Zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości wyrażenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Nadto Zamawiający nie tylko oświadczył, że uznaje zarzuty odwołania w całości, lecz uczynił już zadość zgłoszonemu alternatywnie żądaniu uznania za prawidłowe dokumentów złożonych przez Odwołującego w formie notarialnie poświadczonej kopii. Świadczy o tym jednoznacznie dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wobec stwierdzenia, że: Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).