

WYROK

dnia 19 marca 2008 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Marcjoniak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2008 roku odwołania wniesionego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublińcu protestu z dnia 18 lutego 2008r.

orzeka:

- I. Oddala odwołanie;
- II. Kosztami postępowania obciąża Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie
 - 2) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie.

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu na „Sprzątanie wraz z obsługą pozamedyczną” wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie w dniu 18.02.2008r. wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty wykonawcy „Zajfert” ZPCh w Częstochowie jako najkorzystniejszej i zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie wniósł o: uchylenie decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie wykonawcy „Zajfert” ZPCh w Częstochowie z dalszego postępowania.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp).

Zamawiający zaniechał wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie protestu wniesionego przez wykonawcę Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

Od braku rozstrzygnięcia protestu, w dniu 04.03.2008 r. wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie złożył odwołanie i tego samego dnia przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym z art. 184 ust. 2 Pzp.

Skarżący zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji:

- art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, wobec niezłożenia przez wykonawcę wybranego oświadczenia w sprawie wykonania zamówienia zawartego w pkt 3 w formularzu „Oferta” stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ.

W ocenie Odwołującego wymóg złożenia oświadczenia wynika z art. 36 ust. 4 Pzp.

- art. 7 Pzp poprzez nierówne traktowanie podmiotów uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu

- art. 24 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Pzp, poprzez nie złożenie oświadczenia zawartego w pkt 3 w formularzu „Oferta” stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ.

- art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybranie oferty, której treść nie odpowiadała wymogom zawartym w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wniósł, o:

1. uchylenie decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenie wykonawcy „Zajfert” ZPCh w Częstochowie z dalszego postępowania,
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą strona odwołująca się strony podtrzymała dotychczas prezentowane stanowisko. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jednocześnie przyznając, że oświadczenie zawarte w treści formularza oferty jest wadliwe w części dotyczącej wypowiedzenia się co do współudziału podwykonawców w realizacji zamówienia. W tej sytuacji, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący winien był oprotestować czynność zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia oświadczenia z formularza oferty w zakresie pkt 3.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentów i oświadczeń stron postępowania, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu na „Sprzątanie wraz z obsługą pozamedyczną” i ogłoszonym 27.12.2007r., Zamawiający w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) zawarł formularz oferty, stanowiący Załącznik nr 2. W przedmiotowym formularzu w pkt. 3 zawarł wymóg złożenia przez wykonawców oświadczenia o treści „zamówienie zamierzamy wykonać sami / z udziałem innych podmiotów (właściwe podkreślić)”. W razie powierzenia części zamówienia podwykonawcom Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą „ewentualnego wykazu podwykonawców oraz wskazanie części zamówienia, które powierzone będą im do wykonania” (pkt. 10 SIWZ).

Oferta wybranego wykonawcy „Zajfert” ZPCh w Częstochowie w zakresie pkt. 3 nie zawiera stosownego podkreślenia, jak również nie zawiera wykazu podwykonawców oraz wskazania części zamówienia powierzanych do wykonania (dowód: oferta Firmy Zajfert Zakład Pracy Chronionej w Częstochowie).

W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem strona odwołująca się nie wykazała naruszenia w niniejszym postępowaniu dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, art. 7 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Pzp, art. 91 ust. 1 Pzp.

Na wstępie podnieść należy, że wymóg z art. 36 ust. 4 Pzp. – żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, dotyczy wyłącznie takiej sytuacji, w której Zamawiający potencjalnie dopuszcza, że konkretna, oznaczona część zamówienia może być wykonana przez podwykonawcę. Jeżeli Zamawiający nie dopuszcza możliwości powierzenia podwykonawcom oznaczonej części zamówienia, to stosownym zapisem wskazuje tę część w treści specyfikacji. Istotą bowiem udzielenia zamówienia publicznego jest wykonanie zamówienia własnymi siłami. Korzystanie przy wykonaniu zamówienia z pomocy podwykonawców jest odstępstwem od zasady, uzasadnionym szczególnymi względami.

W ocenie Izby, zapis w formularzu oferty „zamówienie zamierzamy wykonać sami / z udziałem innych podmiotów (właściwe podkreślić)”, będący przedmiotem analizy, samodzielnie nie wypełnia dyspozycji art. 36 ust. 4 Pzp, ponieważ nie nakazuje wskazania jaką część zamówienia wykonawca powierzy podwykonawcom. Dyspozycję art. 36 ust. 4 Pzp. wypełnia dopiero załączenie przez wykonawcę stosownego wykazu podwykonawców i wskazania części zamówienia, które powierzone będą im do wykonania. Bezspornym jest natomiast, że brak w ofercie wskazanego wykazu, przy założeniu, że wykonawca korzystałby z podwykonawców, nie podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Tym samym stanowisko pełnomocnika Zamawiającego prezentowane na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą jakoby Odwołujący winien był oprotestować czynność zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia oświadczenia z formularza oferty w zakresie pkt 3, jest całkowicie chybione.

W ustalonym stanie faktycznym Izba nie podzieliła zarzutu naruszenia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, wobec niezłożenia przez wykonawcę wybranego oświadczenia w sprawie wykonania zamówienia zawartego w pkt 3 w formularzu „Oferta” stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ. Stosownie do treści wskazanego powyżej przepisu, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem oferta wybranego wykonawcy odpowiada treści ogłoszonej przez Zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem złożenie wykazu mogło mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca zamierzał powierzyć część zamówienia do wykonania innym podwykonawcom, w wykonaniu dyspozycji art. 36 ust. 4 Pzp. W niniejszej sprawie nie ma podstaw do postawienia takiej tezy.

Izba, nie podzieliła zarzutu naruszenia dyspozycji art. 91 ust. 1 Pzp. sformułowanego jako „wybranie oferty, której treść nie odpowiadała wymogom zawartym w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Przepis, na który powołuje się Odwołujący dotyczy kryteriów oceny ofert. Tymczasem zarzut podnoszony przez Odwołującego nie referuje się do wskazanego przepisu. Zgodnie z dyspozycją art. 91 ust. 1 Pzp. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jedyne kryterium oceny ofert stanowiła cena (pkt. 12 - 13 SIWZ). Zamawiający wybrał ofertę z najniższą ceną. Odwołujący nie kwestionował tej okoliczności na żadnym etapie postępowania.

Izba nie podzieliła zarzutu naruszenia dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez nie złożenie oświadczenia zawartego w pkt 3 w formularzu „Oferta” stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ. Przedmiotowy zapis w treści oferty nie stanowi warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym nie wykluczenie wykonawcy, który nie złożył, czy też nie wypełnił treści oświadczenia przez podkreślenie właściwej frazy, nie stanowi naruszenia normy z art. 24 ust. 1 pkt. 10 Pzp.

Za nie udowodniony uznać należy zarzut naruszenia dyspozycji art. 7 Pzp. tj. nierównego traktowania podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Odwołujący, poza przywołaniem wskazanego zarzutu w *petitum* odwołania, nie wskazał na czym miało polegać naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców.

Stosownie do reguły z art. 6 kpc, to na Odwołującym ciążył dowód wykazania naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Dowodu na poparcie twierdzenia o nierównym traktowaniu Odwołujący nie przeprowadził.

Wobec powyższego, za nie udowodniony uznać należy zarzut naruszenia przez Zamawiającego normy z art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 1 Pzp orzeczono jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....