

**WYROK**  
z dnia 24 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek**

**Członkowie: Andrzej Niwicki**

**Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24.10.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Unizeto Technologies S.A., 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21 (lider) oraz Piotr Siwik, 21-040 Świdnik, Kazimierzówka 3, Mariusz Sławecki, 21-100 Lubartów, ul. 3-go Maja 40/16 prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą OTO Team s.c., 20-147 Lublin, Al. Spółdzielczości Pracy 28** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Fundusz Zdrowia Śląski Oddział Wojewódzki w Katowicach, 40-844 Katowice, ul. Stanisława Kossutha 13** protestu z dnia 15 września 2008 r.

przy udziale **Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A., 00-222 Warszawa, ul. Sanguszki 1** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1 oddala odwołanie.**

**2. kosztami postępowania obciąża Unizeto Technologies S.A., 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21 (lider) oraz Piotr Siwik, 21-040 Świdnik, Kazimierzówka 3,**

**Mariusz Sławecki, 21-100 Lubartów, ul. 3-go Maja 40/16 prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą OTO Team s.c., 20-147 Lublin, Al. Spółdzielczości Pracy 28 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Unizeto Technologies S.A., 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21 (lider) oraz Piotr Siwik, 21-040 Świdnik, Kazimierzówka 3, Mariusz Sławecki, 21-100 Lubartów, ul. 3-go Maja 40/16 prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą OTO Team s.c., 20-147 Lublin, Al. Spółdzielczości Pracy 28;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Unizeto Technologies S.A., 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21 (lider) oraz Piotr Siwik, 21-040 Świdnik, Kazimierzówka 3, Mariusz Sławecki, 21-100 Lubartów, ul. 3-go Maja 40/16 prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą OTO Team s.c., 20-147 Lublin, Al. Spółdzielczości Pracy 28;**

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę 260 000 sztuk kart elektronicznych* (numer referencyjny 31/PN/2008), opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 17 czerwca 2008 r. nr 116, pozycja 154520.

Zamawiający w dniu 9 września 2008 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. z Warszawy. Na czynność wyboru oferty i zaniechania wykluczenia oraz odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy, protest wniosło do Zamawiającego konsorcjum firm Unizeto Technologies S.A. (lider) ze Szczecina, OTO Team s.c. Piotr Siwik, Mariusz Sławecki z Lublina. W uzasadnieniu wskazano, iż czynność Zamawiającego, tj. powtórne wezwania Wykonawcy do uzupełnienia tych samych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, narusza art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający w toku badania oferty PWPW S.A., dwukrotnie wzywał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia polegającego

na dostarczeniu co najmniej 20 000 sztuk kart elektronicznych o wartości co najmniej 50 000,00 złotych brutto. Wykonawca uznając za uzasadnione wątpliwości Zamawiającego dotyczące już raz uzupełnionego wykazu dostaw, nie udzielił wyjaśnień, lecz ponownie uzupełnił żądane dokumenty. Uzupełniony wykaz dostaw z dnia 3 września 2008 r. zawiera błąd, który winien skutkować wykluczeniem wykonawcy z niniejszego postępowania. Odwołujący się na tej podstawie zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem artykułów 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, przekazanego Odwołującemu się w dniu 24 września 2008 r. uznał, iż Odwołujący się nie wykazał naruszenia jego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, a tym samym nie zostały spełnione przesłanki do wnoszenia środków ochrony prawnej. Odnosząc się natomiast do postawionego zarzutu, Zamawiający wskazał, iż zasadne było zwrócenie się do PWPW S.A. o wyjaśnienie kwoty podanej w uzupełnionym wykazie oraz uszczegółowienie informacji w zakresie, czy *„podana kwota 28.552.375,41 złotych stanowi wartość dostarczonych kart elektronicznych, czy też wartość całego zamówienia na system teleinformatyczny obsługujący proces wydawania kart elektronicznych do tachografów cyfrowych dla Ministerstwa Infrastruktury”*. W odpowiedzi wykonawca podał w wykazie dostaw kwoty za dostarczenie 151.169 sztuk kart elektronicznych, tj. 2.629.067,41 zł. brutto. W ocenie Zamawiającego uzupełnione, w wyniku pierwszego wezwania dokumenty, stworzyły nowy stan faktyczny, którego analiza formalnoprawna była obowiązkiem Zamawiającego. Zatem, Zamawiający nie dokonał ponownej oceny tych samych dokumentów, nie wyznaczał również Wykonawcy dodatkowego terminu po raz drugi w tej samej sprawie. Zakres wyjaśnień oraz uzupełnień dotyczył bowiem zupełnie innej niż pierwotna, podstawy faktycznej. Zatem, przywoływana przez Odwołującego się zasada jednokrotności wzywania do uzupełnienia tego samego dokumentu nie została naruszona. Na podstawie uzupełnionego wykazu, Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, że Wykonawca nie spełnia warunku podmiotowego. Za pomocą przedłożonych dokumentów PWPW S.A. zdołała potwierdzić, że dysponuje niezbędnym doświadczeniem i wiedzą, potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykluczenie Wykonawcy i odrzucenie jego oferty byłoby działaniem sprzecznym z celem procedury umożliwiającej odpowiednio wyjaśnienie bądź uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń. Odrzucenie oferty oznaczałoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także ustawowego obowiązku wyboru oferty najkorzystniejszej. Uwzględnienie żądań Odwołującego się mogłoby natomiast prowadzić do zawarcia nieważnej umowy oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych i byłoby przejawem niegospodarnego wydatkowania środków publicznych oraz naruszenia interesu publicznego.

W dniu 7 października 2008 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiła Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. Skład orzekający Izby postanowił na posiedzeniu dopuścić do udziału w postępowaniu Wykonawcę przystępującego po stronie Zamawiającego.

**Na podstawie oryginału dokumentacji, stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, a także dowodów przedstawionych na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

Zamawiający w sposób nieprawidłowy rozstrzygnął w proteście, iż Odwołujący się nie wykazał swojego interesu prawnego we wniesieniu protestu. Na drugiej stronie protestu Wykonawca w pkt 3 wykazał uszczerbek w interesie prawnym wynikający z utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego się jest drugą w kolejności pod względem ceny spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, a w przypadku uwzględnienia postawionych zarzutów, jego oferta mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu odwołania, skład orzekający Izby uznał, iż nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Istota sporu wynika z czynności Zamawiającego podjętej w dniu 1 września 2008 r. i polegającej na wezwaniu PWPW S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących uzupełnionego wykazu dostaw z dnia 26 sierpnia 2008 r., a dokładnie wskazanej w nim kwoty zamówienia. Jak stwierdził na rozprawie, jego wątpliwości wynikały z nieadekwatności kwoty do ilości kart podanych w wykazie. Zamawiający oczekiwał od Wykonawcy wskazania faktycznej wartości dostawy samych kart w ramach zamówienia realizowanego dla Ministerstwa Infrastruktury oraz uzupełnienia w tym zakresie dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy potwierdzającego wykonanie zamówienia polegającego na dostarczeniu co najmniej 20.000 sztuk kart elektronicznych o wartości co najmniej 50.000,00 złotych brutto.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba stwierdza, że doświadczenie wykonawców miało być oceniane na podstawie dostaw wykonanych lub wykonywanych przez wykonawców i polegających na dostarczeniu co najmniej 20.000 sztuk kart elektronicznych o wartości co najmniej 50.000,00 złotych brutto. W przypadku dostaw wykonywanych, zrealizowana część odpowiadać powinna co najmniej wskazanej wielkości i wartości dostawy. W wyniku wezwania z dnia 20 sierpnia 2008 r. PWPW S.A. przedstawiło nowy wykaz z dnia 26 sierpnia 2008 r., na którym wskazało zamówienie zrealizowane na rzecz Ministerstwa Infrastruktury w przedmiocie dostawy 151.169 sztuk kart elektronicznych do tachografów cyfrowych o wartości 28 552 375,41 zł brutto, załączając referencje z dnia 25 sierpnia 2008 r. Treść referencji potwierdza, że PWPW S.A. dostarczyła wskazaną

w wykazie ilość kart do dnia 6 czerwca 2008 r. i zostały one zrealizowane z należytą starannością.

W dniu 1 września 2008 r., Zamawiający wezwał PWPW S.A. do udzielenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wyjaśnień w zakresie wartości brutto podanej w wykazie. W odpowiedzi Wykonawca przedłożył wykaz z dnia 3 września 2008 r., na którym ujął to samo zamówienie realizowane na rzecz Ministerstwa Infrastruktury, jednak ze zmienioną wartością brutto dotyczącą dostawy kart, tj. 2 629 067,41 zł.

W ocenie składu orzekającego doprecyzowanie wartości dostawy samych kart elektronicznych w ramach zamówienia dotyczącego wykonania systemu teleinformatycznego obsługującego w Polsce proces wydawania kart elektronicznych do tachografów cyfrowych w ramach europejskiego Systemu Tachografów Cyfrowych, nie stanowiło uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dokonanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podana pierwotnie w wykazie z dnia 26 sierpnia 2008 r. kwota dotyczyła wartości całego zamówienia realizowanego na rzecz Ministerstwa Infrastruktury i nie zawierała błędu, o którym mówił Odwołujący. O błędzie tym nie może decydować w szczególności opis zamieszczony na załączniku do siwz, określający sposób jego wypełnienia. Wykonawca faktycznie podał wartość całości zrealizowanego zamówienia, które obejmowało również dostawę kart elektronicznych. W ocenie składu orzekającego Wykonawca ten zastosował się ściśle do wytycznych Zamawiającego, podając ilość kart elektronicznych dostarczanych w ramach wykonanego zamówienia (pkt 1 uwag), a także kwotę za całość tego zamówienia (pkt 2 uwag).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3, skład orzekający stwierdza, iż w przedmiotowych okolicznościach sprawy, nie znalazł on uzasadnienia. Wykaz z 3 września 2008 roku nie dotyczył innego zamówienia niż to, które zostało wskazane w trybie uzupełnienia dokumentów w wykazie z dnia 26 sierpnia 2008r. i należało je ocenić, jako wyjaśnienie treści w zakresie podanej wartości brutto. Tym bardziej przemawia za tym okoliczność, iż oświadczenie Wykonawcy nie pozostaje w sprzeczności z referencjami dotyczącymi zamówienia wystawionymi przez Ministerstwo Infrastruktury z dnia 25 sierpnia 2008 r., w których podana wielkość dostawy kart odpowiada wielkości wykazanej przez Wykonawcę, zarówno w wykazie z dnia 26.08.2008 r., jak i 3.09.2008 r. W ocenie składu orzekającego Zamawiający nie naruszył przywołanych przez Odwołującego się art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp., przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy i odrzucenia jego oferty. Zarówno wykaz, jak i referencje potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w sposób rzetelny dokonał oceny dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 w dniu 27 sierpnia 2008 r. W związku z wątpliwościami dotyczącymi treści oświadczenia Wykonawcy, Zamawiający był

zobowiązany wyjaśnić je z Wykonawcą w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przed podjęciem decyzji, czy zachodzą okoliczności uzasadniające wykluczenie go z postępowania. Ponadto, skład orzekający Izby stoi na stanowisku, iż nie można mówić o naruszeniu art. 26 ust. 3, jeżeli Zamawiający zwraca się do wykonawców o wyjaśnienie, czy to uzupełnienie dokumentów, z których nie wynika zaprzeczenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany uzyskać pewność co do stanowiska w przedmiocie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Na marginesie, skład orzekający wskazuje, że przepis art. 26 ust. 3 nie wprowadza zasady jednokrotności, która wynika z orzecznictwa sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Zasada ta nie może być mechanicznie stosowana do wszystkich stanów faktycznych. Wiodące znaczenie należy przypisywać zasadom wynikającym wprost z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu czynności Zamawiającego nie doprowadziły do naruszenia tych zasad.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy 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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*