

Sygn. akt: KIO/UZP 1610/09

WYROK
z dnia 8 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Ewa Sikorska
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Ogrodowa 15A, 58-306 Wałbrzych** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice** protestu z dnia 16 października 2009 r.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert,
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Ogrodowa 15A, 58-306 Wałbrzych,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 272 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Świebodzice, ul. Rynek 1, 58-160 Świebodzice** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Ogrodowa 15A, 58-306 Wałbrzych** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 3 056 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Ogrodowa 15A, 58-306 Wałbrzych.**

U z a s a d n i e

Gmina Świebodzice, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową budynku szkoły – Publiczny Zespół Integracyjny, Świebodzice, Ciernie 30 – zaprojektuj i wybuduj”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 września 2009 r., Nr 1, poz. 327368.

W dniu 9 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze oferty Piotra Rajca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Projektowa KONSTRUKTOR Piotr Rajca z siedzibą w Świebodzicach jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na niezgodność treści jego oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.

Pismem z dnia 16 października 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynność odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, jednocześnie wnosząc o przywrócenie jego oferty do postępowania jako ważnej i zgodnej z treścią SIWZ. W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż Zamawiający, odrzucając wszystkie oferty złożone przez spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę jawną ewidentnie preferuje osobę fizyczną prowadzącą osobiście działalność gospodarczą, tym samym naruszając art. 7 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 21 października 2009 r. (wpływ do Odwołującego w dniu 23 października 2009 r.) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż w punkcie 6.5 SIWZ wskazał, iż wykonawca – inspektor nadzoru inwestorskiego musi pełnić osobiście funkcję inspektora w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, dodatkowo określając w punkcie 7.2 a) i b) wymagania jakie ów wykonawca ma spełnić. Nadto dodał, iż określając formę wykonania zamówienia uznał za szczególnie ważny i istotny bezpośredni wybór wykonawcy oraz związanie się z nim umową, zapewniając sobie możliwość

sprawnego i efektywnego współdziałania w trakcie realizacji zamówienia bez udziału podmiotu pośredniczącego, jakim jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Pismem z dnia 28 października 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 29 października 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 28 października 2009 r.; data nadania do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 28 października 2009 r.), podtrzymując zarzuty oraz argumenty zawarte w proteście. Dodatkowo, podnosząc naruszenie art. 89 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i wnosząc o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 6 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu oceny ich spełnienia” pkt 6.5 zamieścił postanowienie „wykonawca – inspektor nadzoru inwestorskiego musi pełnić osobiście funkcję inspektora w specjalności konstrukcyjno-budowlanej”.

Odwołujący (Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Invest-Projekt” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu) złożył ofertę, w której do pełnienia funkcji inspektora nadzoru wskazał Kazimierza W. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, podnosząc niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ, a następnie dodając, iż ważna była dla niego forma realizacji zamówienia.

W oparciu o powyższe stwierdzić należy, iż art. 2 pkt 11 ustawy Pzp zawiera definicję wykonawcy, w myśl którego przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się

o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tak więc spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, będąca niewątpliwie osobą prawną, która złożyła ofertę, jest wykonawcą w rozumieniu wyżej powołanej definicji. Ustawodawca, formułując w przepisach ustawy Pzp definicję wykonawcy uczynił to niewątpliwie po to, aby każdy z wymienionych w nim podmiotów na takich samych zasadach mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma bowiem obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, która przejawia się w równym dostępie do rynku zamówień publicznych, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, czy też uprzywilejowania któregośkolwiek z wykonawców. Tym samym Zamawiający nie może dyskryminować poszczególnych wykonawców ze względu na ich status prawny, czy strukturę organizacyjną. Takie same reguły postępowania zobowiązany jest stosować w stosunku do wszystkich wykonawców. Niedopuszczalnym jest więc ograniczenie tego prawa i dyskryminowanie określonych wykonawców (osoby prawne). Postanowienie zamieszczone przez Zamawiającego w SIWZ niewątpliwie jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, w tym także ograniczające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, dlatego też nie może być ono następnie konwalidowane.

Tymczasem Zamawiający zamieścił w SIWZ postanowienie, które stanowi o osobistym pełnieniu funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, rozumianym przez niego jako wykonanie zamówienia wyłącznie przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą i bezsprzecznie jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa. Z treści SIWZ, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wynika bowiem iż wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani są złożyć „aktualny odpis z właściwego rejestru (...)”, co z literalnego brzmienia przedmiotowego postanowienia oznacza, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się podmioty wpisane do właściwych rejestrów, w tym właściwego dla spółek prawa handlowego - krajowego rejestru sądowego. Powyższe pozostaje w sprzeczności z pkt 6.5 SIWZ, w którym Zamawiający wymaga osobistego pełnienia funkcji inspektora nadzoru oraz warunkami udziału w postępowaniu (pkt 6.1. do 6.4.), skonstruowanymi w sposób prawidłowy i zgodny z ustawą Pzp. Argument Zamawiającego jakoby, zamieszczając kwestionowane postanowienie miał na myśli przedstawienie takich dokumentów przez spółkę cywilną, jak również okoliczność, iż postanowienie to znalazło się w SIWZ na skutek jego nieuwagi, w świetle niespójnych postanowień SIWZ również nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż nieuprawnionym było odrzucenie oferty Odwołującego.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika Odwołującego, na podstawie faktury oraz kopii biletów złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Świdnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....