

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2014 r. przez konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. (lider), Naprzód Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku, ul. Prof. Lotha 26, 76-200 Słupsk**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Jantar 2 Sp. z o.o.(lider), Jantar Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. (lider), Naprzód Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. (lider), Naprzód Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. (lider), Naprzód Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, ul. Prof. Lotha 26, 76-200 Słupsk** kwotę **4 528 zł 02 gr (słownie: cztery tysiące pięćset dwadzieścia osiem złotych dwa grosze)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie kompleksowych zabiegów sanitarno-higienicznych i czynności transportowych w obiektach Wojewódzkiego Szpitala im. Janusza Korczaka w Słupsku”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Wojewódzki Szpital im. Janusza Korczaka w Słupsku (dalej „zamawiający”) konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o., Naprzód Sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) złożyło odwołanie wobec:

1. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk oraz Jantar Sp. z o.o. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk (dalej „konsorcjum”) w sytuacji, gdy oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny,
2. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”),
3. zaniechanie wykluczenia konsorcjum w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”],
4. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum w sytuacji, gdy wykonawca podlega wykluczeniu,
5. wyboru oferty konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta tego wykonawcy winna być odrzucona, a wykonawca wykluczony z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym w przepisach ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum pomimo, że oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawieniu,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum pomimo, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w terminie przewidzianym w przepisach ustawy Pzp,

4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum pomimo, że wykonawca winien być wykluczony, a jego oferta odrzucona,
5. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez nie zapewnienie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zażądał nakazania zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności oceny ofert,
3. odrzucenia oferty konsorcjum,
4. wykluczenia konsorcjum,
5. dokonania czynności powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z obowiązkiem wynikającym z § 13 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 964) skład orzekający Izby, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania, przekazaną Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność (bez oferty nr 2), dokonał na posiedzeniu niejawnym (bez udziału stron) czynności formalnych i sprawdzających. W wyniku poczynionych ustaleń skład orzekający Izby nie dostrzegł podstaw do odrzucenia odwołania, jednak, wobec wniosku zgłaszających przystąpienie do postępowanie odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm

w składzie: Jantar 2 Sp. z o.o.(lider), Jantar Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera: ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp skierował odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu z udziałem stron (§ 13 ust. 2 pkt 5 ww. rozporządzenia).

Na posiedzeniu z udziałem stron wniosek o odrzucenie odwołania na tej samej podstawie prawnej złożył także zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie – pismo z dnia 4 sierpnia 2014 r.

Na żądanie Przewodniczącej składu orzekającego Izby zamawiający okazał oryginał oferty nr 2, w której:

1. na stronie 1 (Strona tytułowa) jako podmiot składający ofertę w przedmiotowym postępowaniu przetargowym wskazano konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz odcisnięto pieczęcie firmowe wszystkich trzech wskazanych spółek (i żadnej innej spółki),
2. na stronie 2 (Spis treści) odcisnięto pieczęcie firmowe wszystkich trzech wskazanych spółek, a dodatkowo pieczęć spółki Naprzód, która jednak została przekreślona niebieskim tuszem, a przekreślenie to zostało opatrzone parafą,
3. na stronie 3 – *Oświadczenie dotyczące adresu korespondencyjnego* wskazano, że wszelka korespondencja związana z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego winna być kierowana na adres lidera konsorcjum, zidentyfikowanego w tym oświadczeniu jako konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi; na oświadczeniu tym odcisnięto pieczęcie firmowe wszystkich trzech wskazanych spółek (i żadnej innej spółki),
4. na stronie 4 – *Pełnomocnictwo dla lidera Konsorcjum* jako konsorcjum zidentyfikowano konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi, a jako członków tego konsorcjum udzielających pełnomocnictwa liderowi Izan+ Sp. z o.o. wskazano Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa; na pełnomocnictwie odcisnięto pieczęcie firmowe Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa,
5. na stronie 5 – *Pełnomocnictwo* Prezes Zarządu Izan+ Sp. z o.o. A..... R....., udzielając pełnomocnictwa M..... B..... w wskazanym w dalszej treści pełnomocnictwa zakresie, oświadczył, że działa w imieniu Izan+ Sp. z o.o., będącej liderem konsorcjum zidentyfikowanego jako konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o., Medassist Sp. z o.o., oraz Vendi Servis Sp. z o.o.,
6. na stronie 6, będącej pierwszą stroną Formularza ofertowego w pkt. 1 (Dane wykonawcy) jako konsorcjum zidentyfikowano konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o., Naprzód Sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o., przy czym w tym samym

pkt 1, w którym Formularz ofertowy przewidywał podanie siedziby wykonawcy wskazano trzy podmioty: Izan+ Sp. z o.o., Medassist Sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. i ich siedziby; w dalszej części pkt. 1 podano adres poczty elektronicznej przetargi@naprzod.pl, a także nr NIP i nr KRS trzech podmiotów: Izan+ Sp. z o.o., Medassist Sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o.,

7. na stronie 5 i 6 (Formularz oferty) odcisnięto pieczęcie firmowe: Izan+ Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa (i żadnej innej, spółki),
8. konsorcjum firm w składzie Izan+ Sp. z o.o., Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa zostało także zidentyfikowane na str. 8, 12, 13, 15, 18 oraz str. na str. 127 (numeracja strony odręczna) – *Prośba Wykonawcy* dot. przekazania druku ZP-12 na adres przetargi@naprzod.pl; na każdej tej stronie oraz na str. 16 i 17 będących dalszą częścią *Wykazu osób* rozpoczynającego się na str. 15, na str. 19 będącej dalszą częścią *Wykazu sprzętu* rozpoczynającego się na str. 18 odcisnięto pieczęci firmowe wszystkich trzech wskazanych spółek (i żadnej innej spółki),
9. na str. 9-11 – *Oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp*, a na str. 26-28 *Oświadczenia* dot. przynależności do grupy kapitałowej złożyli kolejno: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi; na wszystkich oświadczeniach odcisnięto pieczęć firmową spółki, w imieniu której składano oświadczenie,
10. na str. 14 – *List referencyjny*, na str. 20 – *Zaświadczenie z banku* dot. Vendi Servis Sp. z o.o., na str. 21-24 – *Polisa OC* dla Izan+ Sp. z o.o., na str. 25 – *Potwierdzenie wykonania operacji* na kwotę 5 106 zł, na str. 29 – *Certyfikat* dot. Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, na str. 30-40 oraz 48-54 – *Informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców* dla Izan+ Sp. z o.o. i Vendi Servis Sp. z o.o. z Krakowa, a także na dalszych stronach w tym wszystkich składających się na jawną, „merytoryczną” część oferty (*Wykaz powierzchni przeznaczonych do wykonania usługi* – str. 71-97, *Strefy czystości, zakres sprzątnia w poszczególnych strefach, porządek dnia w oddziałach szpitalnych* – str. 98-107, *Zakres pracy oraz zakres obowiązków wykonawcy* – str. 108-114, *Transport wewnętrzny – Zakres obowiązków wykonawcy* – str. 115-118, *Wymagane godziny Pracy obsługi porządkowej* – str. 119, *Załącznik nr 8 dot. kontroli* – str. 120-126) odcisnięto

pieczęcie firmowe Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, a także dodatkowo pieczęć spółki Naprzód, która jednak została przekreślona niebieskim tuszem, a przekreślenie to zostało opatrzone parafą,

11. na stronach 42-46 (numeracja stron odręczna) – *Informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców* dla Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, na stronach znajdujących się pomiędzy stroną 56 a 59, a zatem na stronach 57 i 58 (choć strony te nie zostały w ogóle ponumerowane) – *Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach* dla Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, na str. 62 (numeracja strony odręczna) – *Informacja z ZUS* dot. Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, na str. 69 (numeracja strony odręczna) – *Zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym* dot. Medassist Sp. z o.o. z Krakowa,

12. na str. 66 – *Zapytanie o udzielenie informacji o osobie* dot. Spółdzielni Inwalidów Naprzód odcisnięto pieczęcie firmowe Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, a także dodatkowo pieczęć spółki Naprzód, która jednak została przekreślona niebieskim tuszem, a przekreślenie to zostało opatrzone parafą,

13. na str. 130-458 oferty, stanowiących część zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa odcisnięto pieczęcie firmowe Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, a także dodatkowo pieczęć spółki Naprzód, która jednak została przekreślona niebieskim tuszem, a przekreślenie to zostało opatrzone parafą.

W ocenie składu orzekającego Izby na podstawie porównania paraf znajdujących się obok każdej przekreślonej pieczęci firmowej spółki Naprzód z parafami znajdującymi się na wszystkich stronach całej oferty skład orzekający Izby przyjął, że jest to parafa tej samej osoby, tj. Dyrektora Oddziału M..... B..... (parafy w miejscach innych niż przy pieczęciach firmowych spółki Naprzód zostały opatrzone pieczęcią imienną tej osoby).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia dotyczące oferty nr 2 skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że ponad wszelką wątpliwość ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o to zamówienie, tj. konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi. Świadczą o tym wielokrotne wskazania takiego składu konsorcjum w ofercie, konsekwentne

przekreślenia pieczęci firmowej spółki Naprzód w całej ofercie, a także dokumenty podmiotowe odnoszące się do takiego właśnie składu konsorcjum (z wyjątkiem odnoszącym się do *Zapytania o udzielenie informacji o osobie* dla spółki Naprzód, ale nawet w tym przypadku pieczęć spółki Naprzód została przekreślona niebieskim tuszem, a przekreślenie to zostało opatrzone parafą).

W ocenie składu orzekającego Izby konsekwentne przekreślenia pieczęci firmowej spółki Naprzód w ofercie, a także odręczne albo pozbawione numeracji strony oferty – dokumenty podmiotowe odnoszące się do spółki Medassist Sp. z o.o. z Krakowa skłaniają raczej do wniosku, że spółka Medassist Sp. z o.o. stała się członkiem konsorcjum w miejsce spółki Naprzód na etapie, gdy część oferty (sensu largo) była już gotowa. Dodatkowo przemawia za tym, jak się wydaje, omyłkowe pozostawienie w ofercie na str. 66 *Zapytania o udzielenie informacji o osobie*, którego opatrzenie pieczęcią spółki Naprzód także zostało przekreślone.

Sprzecznym z zasadami logiki, wręcz absurdalnym jest w tym stanie rzeczy przyjęcie na podstawie jednokrotnego wskazania w pkt 1 Formularza oferty (i to bez wskazania tego podmiotu wraz z jego siedzibą w dalszej części pkt 1 Formularza ofertowego), że to Naprzód Sp. z o.o., a nie Medassist Sp. z o.o. jest członkiem konsorcjum, które złożyło ofertę.

Ewidentny błąd zamawiającego, polegający na wskazywaniu w dokumentacji postępowania przetargowego jako podmiot, który złożył ofertę nr 2 konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi oraz Naprzód Sp. z o.o. nie może zmieniać wynikającego z całej treści tej oferty faktu, że o przedmiotowe zamówienie ubiegają się wspólnie, poprzez złożoną ofertę, firmy: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi.

Wobec faktu, że odwołanie zostało złożone przez konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi, zaś wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu przetargowym jest konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. skład orzekający musiał uznać, że konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z Łodzi nie ma w przedmiotowym postępowaniu statusu wykonawcy (art. 2 pkt 11 ustawy Pzp). Skoro zaś, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej w szczególności odwołanie przysługują wykonawcy (konsorcjum nie jest z całą pewnością uczestnikiem konkursu, ani innym podmiotem, o którym mowa w tym przepisie), to uznać należy, że nie jest to podmiot uprawniony do złożenia odwołania w tym postępowaniu.



Uwzględniając powyższe uznać należy, że odwołanie zostało wniesione z naruszeniem art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, co obligowało skład orzekający Izby do jego odrzucenia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....