

Sygn. akt: KIO 581/13

POSTANOWIENIE
z dnia 27.03.2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **27.03.2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **14.03.2013 r.** przez **R..... G.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **R..... G.....**, ul. Karmelicka 19, 00-168 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz R..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R..... G....., ul. Karmelicka 19, 00-168 Warszawa kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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 Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego „Usługi pralnicze firan i zasłon w obiektach NBP w Warszawie”, zostało wszczęte przez Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 69706 – 2013, data zamieszczenia 19.02.2013 r.

W dniu 13.03.2013 r. (e-mailem) Zamawiający przekazał zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania informując o wyborze oferty najkorzystniejszej R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pralniczy, R..... K....., ul. Goldoniego 1, 01-913 Warszawa oraz wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” i odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp firmy – R..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą, R..... G..... ul. Karmelicka 19, 00-168 Warszawa zwanego dalej: „Rafał Gadomski” albo „Odwołującym”. Stwierdził, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Podniósł, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonego w rozdz. VIII pkt 1 ppkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Zamawiający wymagała od Wykonawców złożenia: „Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich przedmiotu, daty wykonania i odbiorców”, zwanego dalej Wykazem, wraz z załączonymi dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie. Wykonawca do złożonej w dniu 05.03.2013 r. oferty nie załączył dokumentów potwierdzających, że usługi wykazane w „Wykazie” zostały wykonane należycie. W związku z powyższym Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust.3 Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia „Wykazu” wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca załączył Wykaz wraz z dokumentami, które nie potwierdzają, że usługi te zostały wykonane należycie.

W dniu 14.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) R..... G..... wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 13.03.2013 r. Kopie odwołania Zamawiający

otrzymał w dniu 14.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wobec naruszenia przez Zamawiającego art. 24 Pzp poprzez rażąco nieobiektywną ocenę wymaganych dokumentów i odrzucenie bezsprzecznie najkorzystniejszej dla Zamawiającego oferty według kryteriów SIWZ. Wobec powyższego Odwołujący wnosił o:

1) cofnięcie decyzji Zamawiającego o wykluczeniu z postępowania wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

2) cofnięcie decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

3) cofnięcie decyzji Zamawiającego o wyborze oferty Pana R..... K.....

4) uznanie swojej oferty za spełniającą kryteria postępowania, wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia. Stwierdził, że w dniu 05.03.2013 r. Odwołujący złożył ofertę na przedmiotowe postępowanie. W tym samym dniu otrzymał od Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia złożonej oferty o złożenie wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączonymi dokumentami potwierdzającymi, że te usługi zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie, zwany dalej „wykazem usług” w terminie do 07.03.2013. W dniu 07.03.2013 r. Odwołujący uzupełnił ofertę zgodnie z wezwaniem o:

a) wykaz wykonanych usług z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i odbiorców

b) kopie faktur z tytułu wykonanych usług dla Biura Rzecznika Praw Obywatelskich

c) potwierdzenia przelewów otrzymanych w terminie z tytułu realizacji usług dla BRPO

d) potwierdzenie świadczenia usług, obejmujących swym zakresem objętym postępowaniem od klienta komercyjnego - TWW Sp. z o.o.

e) dokumenty potwierdzające umocowanie osoby podpisującej ww. poświadczenie do reprezentacji osoby prawnej TWW Sp. z o.o. w tym zakresie (kopia pełnomocnictwa i KRS). Zaznaczył, że przedmiotowe postępowanie jest powtórzeniem postępowania nr 14077-2013, ogłoszonego 25.01.2013 r. Odwołujący złożył wówczas identyczną co do treści ofertę. SIWZ (identyczna w treści w pierwszym i drugim postępowaniu) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi pralnicze firan i zasłon w obiektach NBP w Warszawie”, znak sprawy (numer ogłoszenia) 14077 - 2013 zawierała precyzyjne wymogi, wymienione enumeratywnie. Rozdział IX pkt 3 SIWZ określał dokumenty, których żąda „dla wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania”. Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia (załącznik nr 3 do SIWZ) żądał Zamawiający od osób prawnych, natomiast od osób fizycznych Zamawiający żądał oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, którego formularz stanowił załącznik nr 4

do SIWZ. Odwołujący opierając się na postanowieniach SIWZ załączył do oferty oświadczenie zgodne z załącznikiem nr 4 do SIWZ. W dniu 13.02.2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną wezwanie do złożenia oświadczenia wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia, zgodnego z Rozdz. IX pkt 3 ppkt 3.1 SIWZ. A zatem Zamawiający naruszając postanowienia art. 24 ust. 1 Pzp zobowiązał Odwołującego do dostarczenia oświadczenia, które odnosi się do osób prawnych. Zamawiający postąpił również niezgodnie z SIWZ, które precyzyjnie określały, żądanie oświadczenia od osób fizycznych. Odwołujący złożył jednakowoż wymagane przez Zamawiającego dokumenty, wyraźnie zaznaczając, że „załącznikiem do złożonej oferty było *“Oświadczenie wykonawcy będącego osobą fizyczną w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Ustawy”, stanowiące załącznik nr 4 do SIWZ, zgodnie z pkt 3 SIWZ składane alternatywnie do oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, dotyczący osób prawnych*”. Zamawiający zlekceważył przedstawione przez Odwołującego sprostowanie. Ponadto wykluczając Odwołującego z postępowania na podstawie niewłaściwej w jego przekonaniu daty złożenia oświadczenia (13.02.2013 r.) Zamawiający naruszył zasady zdrowego rozsądku, tudzież logicznego myślenia. Jeśli bowiem Odwołujący spełniał warunki postępowania na dzień 13.02.2013 r., to tym bardziej spełniał je na dzień 11.02.2013 r.

Odnosząc się do postępowania numer 69706 - 2013, objętego niniejszym odwołaniem podkreślił, że w poprzednim postępowaniu Zamawiający nie zakwestionował przedstawionych przez oferenta dokumentów, potwierdzających należyte wykonanie usług, na podstawie czego można wnioskować, że spełniały wymogi SIWZ. Odwołujący nie jest w stanie wyobrazić sobie bardziej bezdyskusyjnych i nie budzących wątpliwości dokumentów, potwierdzających należyte wykonanie usług, objętych postępowaniem niż pisemne potwierdzenie tego faktu przez niezależny podmiot gospodarczy, z którym Odwołujący współpracował w zakresie szerszym niż objęty postępowaniem przez ponad 12 miesięcy. Jeśli ten dowód nie jest wystarczający, to drugi jest innego rodzaju i zdaniem Odwołującego jest jeszcze mocniejszy niż poprzedni. Są to faktury, potwierdzające realizację usług, stanowiących przedmiot postępowania dla instytucji państwowej - Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wraz z potwierdzeniami płatności z tego tytułu przed upływem terminu realizacji. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający naruszył Pzp przez:

- a) ustanowienie w SIWZ wymogu ewidentnie subiektywnego w ocenie i noszącego znamiona manipulacji, tudzież zamieszczonego pod konkretnego wykonawcę; tym samym ewidentnie dyskryminującego innych wykonawców (czego dowodem jest pytanie potencjalnego oferenta o uznanie jako spełnienia warunku podanie jednego zamówienia na usługi pralnicze bez wyszczególnienia z odpowiedzią odmowną, podtrzymującą treść Rozdz. VIII pkt 1.2. SIWZ)
- b) dyskryminację podmiotów konkurencyjnych wobec jednego, który w ocenie Zamawiającego spełnia ww. warunek wiedzy i doświadczenia (sytuacja posiada znamiona

stworzenia wymogu pod dotychczasowego dostawcę przedmiotowych usług na co wskazuje też niespotykana różnica 0,8% między kwotą przeznaczoną na realizację zamówienia przez Zamawiającego a kwotą oferenta Zakład Pralniczy R..... K.....)

c) dwukrotne odrzucenie oferty Odwołującego pod wyszukany celowo pretekstami, noszącymi znamiona manipulacji postępowaniem.

Zamawiający w dniu 15.03.2013 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 26.03.2013 r. (faxem), a w dniu 27.03.2013 r. oryginał (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez E..... G..... działającą na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13.02.2013 r. podpisanego z kolei przez Prezesa NBP M..... B..... Zamawiający stwierdził, że unieważni następujące czynności – wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty, a następnie dokona ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem argumentów przedstawionych przez Odwołującego.

W dniu 27.03.2013 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 22.03.2013 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron (Nikt się nie stawił).

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 581/13 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron (Nikt się nie stawił).

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz.

280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....