

Sygn. akt: KIO/UZP 248 /08

WYROK

z dnia 3 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu rozprawie w dniu **3 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice** protestu z dnia **6 marca 2008 r.**

przy udziale wykonawcy Konsorcjum: **„IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ostrowskiego 9, 53-238 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności Zamawiającego unieważnienia postępowania.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice** 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 uiszczanego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**.

Uzasadnienie

Stan faktyczny przedstawia się następująco:

27.12.2007 r. Zamawiający – Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach wszczął postępowanie na „Wykonywanie usług sprzątnia, czyszczenia i dezynfekcji obiektów ZZOZ w Wadowicach; znak ZP/PRZET/45/2007” ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym UE Nr 2008/S 248-303 847 i zamieszczeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej.

Nie zostały wniesione żadne pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani protesty i 30.01.2008 r. upłynął termin składania ofert – w postępowaniu zostało złożone 3 oferty, a Zamawiający ogłosił kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia – 5 400 000 zł.

14.02.2008 r. Zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę Spółdzielni Inwalidów „Naprzód”

Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ostrowskiego 9, 53-238 Wrocław złożyło 21.02.2008 r. protest na wybór najkorzystniejszej oferty; protestujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” jako najkorzystniejszej;
- 2) wykluczenie Wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych bądź
- 4) unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” przystąpiła 22.02.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Zamawiającego.

Zamawiający 28.02.2008 r. unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” 06.03.2008 r. złożyła protest na unieważnienie postępowania, gdyż zdaniem Protestującego jest ono niezgodne z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ostrowskiego 9, 53-238 Wrocław przystąpiło 07.03.2008 r. po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

17.03.2008 r. Zamawiający oddalił protest.

Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” 18.03.2008 r. wniosła odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowody: z dokumentacji akt sprawy, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, ofert i wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach Wydział X Gospodarczy, Sygn. akt X Ga 83/06/P4.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła stanowiska pełnomocników stron i Przystępującego do odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje oraz przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że w przypadku unieważnienia postępowania na Zmawiającym ciąży obowiązek udowodnienia zaistnienia jednej z przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 Pzp. W rozpatrywanym postępowaniu Zamawiający uznał, że obarczone jest ono wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji Zamawiający powinien udowodnić zaistnienie jednej z przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 Pzp. Zmawiający nie wykazał, jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania ewentualnych naruszeń opisanych w uzasadnieniu unieważnienia przetargu. Jediną przesłanką na której oparł się Zamawiający jest fakt, że w jego ocenie udział w postępowaniu opisanym w ogłoszeniu zakreślał szerszy krąg potencjalnych wykonawców niż warunki określone w specyfikacji iż zdaniem Zamawiającego potencjalni wykonawcy po zapoznaniu się z treścią specyfikacji rezygnowali z udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, skoro żaden z potencjalnych wykonawców po zapoznaniu się z treściami ogłoszenia i specyfikacji nie złożył protestu na ich postanowienia jednoznacznie dowodzi, że wszyscy wykonawcy, którzy mieli wolę ubiegania się o przedmiotowe zamówienie mogli złożyć ofertę. Należy dodać, że zgodnie z ustawą, Zamawiający jest zobowiązany do publikowania specyfikacji na stronie internetowej, więc zapoznanie się z treścią specyfikacji przez wykonawców nie wiąże się z żadnymi kosztami ani w żaden sposób nie jest utrudnione.

Izba nie zgadza się z argumentacją Zamawiającego, że lepiej z ostrożności unieważnić postępowanie, ponieważ takie unieważnienie skutkuje obowiązkiem zwrotu kosztów wykonawcom, którzy złożyli oferty, wiąże się również z kosztami przygotowania kolejnego

postępowania warunki udziału w postępowaniu tj. zrealizowanie jednego podobnego zamówienia i posiadanie polisy OC umożliwiały udzielenie zamówienia w warunkach konkurencji. Z tego względu powoływanie się na hipotetyczną okoliczność, że byli tacy wykonawcy, którzy mogliby złożyć oświadczenie z art. 22 ust. 1 Pzp i jednocześnie nie mogliby wziąć udziału w postępowaniu z powodu postanowienia specyfikacji oraz że tacy wykonawcy nie mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej jest nieuprawnione.

Przebieg postępowania także wykazał, że wykonawcy nie mieli żadnych trudności z odczytaniem i zrozumieniem postanowień ogłoszenia i specyfikacji dotyczących warunków i sposobów ich spełnienia – w postępowaniu zostały złożone 3 oferty i wszyscy wykonawcy spełnili postawione przez Zamawiającego warunki.

Zamawiający wszczynając postępowanie o wartości nie mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, jest obowiązany na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto na podstawie art. 25 ust. 1 Pzp Zamawiający może żądać złożenia przez wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

W rozpatrywanym postępowaniu Zamawiający w ogłoszeniu i specyfikacji zażądał tylko skonkretyzowanych dokumentów dotyczących potwierdzenia spełnienia warunków wskazanych w art. 22 ust. 1 pkt 1 i 4 Pzp. Natomiast Zamawiający nie postawił warunków wynikających z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp. W związku z tym stosownie do treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) nie określał szczegółowo dokumentów potwierdzających spełnienie warunków wynikających z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp.

Ponadto niezwykle istotne w postępowaniu jest to, że wykonawcy nie zgłaszali zastrzeżeń do ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia przed terminem składania ofert i złożyli oferty spełniające warunki.

Obecne tłumaczenie Zamawiającego, że dopiero podczas wyboru stwierdził, że wystarczy jedna usługa i jakakolwiek polisa ubezpieczeniowa, gdyż nie postawił wcześniej żadnego warunku, nie znajduje oparcia w treści specyfikacji. W ocenie Izby z treści specyfikacji można wywieść ze warunek zamawiającego uzna za spełniony, gdy wykonawca wykaże realizację 1 usługi.

Okolicznością przyznaną przez Zamawiającego na rozprawie jest, że zamieszczenie ogłoszenia i specyfikacji na stronie internetowej nastąpiło w tym samym dniu. Wobec tego

warunki ani sposób ich spełnienia nie uległy zmianie po ich opublikowaniu w dniu 27 grudnia 2007 r.

Zdaniem Izby żaden wykonawca nie mógł zostać zniechęcony do wzięcia udziału w postępowaniu na podstawie zapoznania się z treścią ogłoszenia.

Zgodnie z brzmieniem przepisów dotyczącym zawartości treściowej specyfikacji i ogłoszenia – art. 36 ust. 1 pkt 5 i art. 41 ust. 1 pkt 7 Pzp treści postanowień w specyfikacji i ogłoszeniu powinny być takie same. Jednak dopuszczalne są różnice w tych aktach Zamawiającego wynikające po pierwsze z treści art. 36 ust. 1 pkt 6 i 10 Pzp oraz po drugie z innego brzmienia tytułów odpowiednich rubryk ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych i publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Tym niemniej treści tych postanowień nie mogą być sprzeczne, gdyż mogłoby to prowadzić do wprowadzenia w błąd wykonawców, którzy – mimo spełniania warunku określonego w specyfikacji – odstępowaliby od zamiaru zapoznania się ze specyfikacją i udziału w postępowaniu, gdyż nie spełnialiby warunków udziału w postępowaniu określonych w ogłoszeniu.

W ocenie Izby w treści ogłoszenia i specyfikacji nie wystąpiła istotna sprzeczność mogąca wpłynąć na zastosowanie dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Ze względu na specyfikę badanego postępowania przytoczone przez strony wyroki nie mogą być brane pod uwagę, gdyż zostały wydane na podstawie innych sytuacji faktycznych.

Ponadto przy wydaniu wyroku Krajowa Izba Odwoławcza nie znajduje podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu.

W ocenie Izby przyczyny do podjęcia przez Nią takiej decyzji wskazane na rozprawie przez Zamawiającego nie stanowią rażącego naruszenia przepisów ustawy oraz nie mają wpływu na wynik postępowania, co obligatoryjnie skutkowałoby koniecznością unieważnienia postępowania.

Zatem Zamawiający może zawrzeć ważną umowę w sprawie zamówienia publicznego, co jest celem każdego wszczynanego postępowania.

Dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

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) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*