

WYROK
z dnia 9 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo

Ewa Sikorska

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Józefa Lipińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PW „MICROS” Józef Lipiński z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dąbrowa 20, 85-147 Bydgoszcz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-585 Kraków** protestu z dnia 3 grudnia 2009 r. wniesionego przez konsorcjum firm: **IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; IMPEL SECURITY PROVIDER Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław (adres do korespondencji: IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o., Al. Pokoju 78, 31564 Kraków),**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-585 Kraków 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 Józefa Lipińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PW „MICROS” Józef Lipiński z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dąbrowa 20, 85-147 Bydgoszcz,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-585 Kraków** na rzecz **Józefa Lipińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PW „MICROS” Józef Lipiński z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dąbrowa 20, 85-147 Bydgoszcz**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Józefa Lipińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PW „MICROS” Józef Lipiński z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dąbrowa 20, 85-147 Bydgoszcz**.

U z a s a d n i e

Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, zwany 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”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Ochronę fizyczną tunelu tramwajowego (KST) wraz z dwoma przystankami i dojazdami oraz ochroną dolnego poziomu ronda Mogińskiego w Krakowie”, a ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 7 października 2009 r., nr 2009/s 193-277791.

Pismem z dnia 3 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) konsorcjum firm: Impel Seciruty Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Impel Security Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwane dalej „konsorcjum Impel Security” wniosło protest na wybór oferty wykonawcy Józefa Lipińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PW „MICROS” Józef Lipiński z siedzibą w Bydgoszczy, zwanego dalej „Odwołującym”, jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu :

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Odwołującego, której treść nie spełnia wymogów określonych w SIWZ,
2. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów.

Jednocześnie konsorcjum Impel Security wniosło o:

1. uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia,
2. uchylenie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,
3. odrzucenie oferty Odwołującego i wykluczenie go z przedmiotowego postępowania,

4. ponowne dokonanie przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 4 grudnia 2009 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego o wniesieniu protestu i w tym samym dniu, pismem z tej samej daty, Odwołujący przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu konsorcjum Impel Security.

Pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego uwzględnienie w części dotyczącej wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, wskazując iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia aktualnego „Certyfikatu jakości”. Jednak, jak słusznie podniosło konsorcjum Impel Security we wniesionym proteście, jedynie brak dokumentu lub błąd w dokumencie uprawnia do jego uzupełnienia. Odwołujący przedłożył dokument prawidłowy pod względem formalnym. Natomiast jego treść nie potwierdza spełniania warunków udziału na dzień składania ofert, a tym samym nie może zostać uzupełniona. W pozostałym zakresie Zamawiający protest oddalił.

Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 23 grudnia 2009 r.; wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 18 grudnia 2009 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 17 grudnia 2009 r.), zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uwzględnienie protestu skutkujące naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,
2. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwą interpretację.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia czynności uwzględnienia protestu wniesionego przez konsorcjum Impel Security,
2. nakazanie oddalenia protestu wniesionego przez konsorcjum Impel Security,
3. orzeczenie o kosztach postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 ustawy Pzp, w tym przyznanie Odwołującemu od Zamawiającego zwrotu uiszczanego wpisu, zwrotu udokumentowanych kosztów stawiennictwa na rozprawę oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, iż w załączeniu do oferty przez pomyłkę złożył „Certyfikat jakości ISO 9001:2000” ważny od „03.10.2006 roku do 02.10.2009”, choć dysponował już dokumentem przedłużającym okres certyfikacji, tj. „Certyfikatem jakości ISO 9001:2000” ważnym od „03.10.2006 do 06.10.2012”. Pismem z dnia 16 listopada 2009 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu, poprzez złożenie aktualnego certyfikatu. Dokument ten został przez niego uzupełniony i oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza. W wyniku wniesionego protestu Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący uzupełnienia dokumentów.

Nadto Odwołujący podkreślił, iż stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i konsorcjum Imepi Security straciło na aktualności, gdyż w obecnie obowiązującym stanie prawnym Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów również wtedy, gdy zostały one złożone, ale nie spełniają wymagań formalnych, np. dokument jest nieaktualny.

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 oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części IIII SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, pkt 1 litera c) postawił wymóg posiadania przez wykonawców Certyfikatu Jakości w zakresie prowadzonej działalności ochroniarskiej, na potwierdzenie powyższego żądając- zgodnie z częścią IV SIWZ „Wymagane oświadczenia i dokumenty” pkt 1 litera h – zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi (certyfikat jakości w zakresie prowadzonej działalności).

Odwołujący w załączeniu do złożonej oferty przedłożył „Certyfikat ISO 9001:2000”, obejmujący okres od „03.10.2006” do „02.10.2009”.

Pismem z dnia 16 listopada 2009 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oferty o aktualny „Certyfikat Jakości” w zakresie prowadzonej działalności ochroniarskiej.

W dniu 18 listopada 2009 r. Odwołujący złożył aktualny „Certyfikat ISO 9001:2000”, ważny od dnia „03.10.2006” do dnia „06.10.2012”. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Czynność tę oprotestowało konsorcjum Impel Security, zarzucając Zamawiającemu m.in. nieuprawnione zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zarzut ten Zamawiający uwzględnił.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków

udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Tak więc na gruncie przedmiotowego przepisu mamy do czynienia z sytuacją niezłożenia dokumentu bądź też złożenia dokumentu zawierającego błędy. Uzupelnienie dokumentów dotyczy bowiem zarówno sytuacji błędu w istniejących, złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy nie przewidują natomiast zakazu przedłożenia, w wyniku wezwania, brakujących dokumentów, jeżeli wcześniej przedłożone nie potwierdziły spełnienia warunków i wymogów określonych w SIWZ. Tym bardziej, iż zdanie drugie przywołanego przepisu wyraźnie wskazuje, iż spełnianie warunków udziału w postępowaniu wykazać należy nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Powyższe oznacza, iż złożenie dokumentu, z treści którego wynika niespełnianie warunków udziału w postępowaniu zobowiązuje Zamawiającego do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tak więc Zamawiający prawidłowo uczynił wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu jakości) będącego niewątpliwie dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. A ponieważ uzupełniony dokument potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert, brak było podstaw uwzględnienia w tym zakresie protestu wniesionego przez konsorcjum Impel Security. Celem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest bowiem umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczeniu wykonawcy z postępowania.

Na marginesie należy stwierdzić, iż orzecznictwo zaprezentowane przez konsorcjum Impel Security we wniesionym proteście było aktualne – jak słusznie podniósł Odwołujący – przed wejściem w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 13 kwietnia 2007 r. Natomiast w obecnym stanie prawnym Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile wykonawca nie złożył takiego dokumentu lub też, gdy dokument załączony do złożonej oferty nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, nieuwzględniając wniosku pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych, gdyż zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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 z późn. zm.) do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a pełnomocnik Odwołującego takowego nie przedłożył.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Krakowie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....