

Sygn. akt: KIO/688/11

WYROK

z dnia 14 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 kwietnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2011 r. przez **Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz, ul. Sturnego 38, 64-200 Wolsztyn** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wschowska 3, 64-200 Wolsztyn**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz, ul. Sturnego 38, 64-200 Wolsztyn i.**
 - 2.1 do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz, ul. Sturnego 38, 64-200 Wolsztyn oraz uzasadnione koszty Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej, ul. Wschowska 3, 64-200 Wolsztyn obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).**

2.2 zasądza od **Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz, ul. Sturnego 38, 64-200 Wolsztyn** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej, ul. Wschowska 3, 64-200 Wolsztyn** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) obejmującą uzasadnione koszty Zamawiającego stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Termomodernizacja budynków SP ZOZ Wolsztyn wraz z instalacją kolektorów słonecznych w ramach: projektu pn.: << Termomodernizacja SPZOZ Wolsztyn sposobem na ekonomiczne wykorzystanie energii cieplnej oraz podniesienie standardu estetycznego budynków>> współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Wielkopolskiego na lata 2007-2013*” zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, zwany dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 11 lutego 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 50449-2011.

W dniu 28 marca 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 kwietnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz, zwanego dalej Odwołującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i argumentację stron zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

Stanowisko Odwołującego – Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego działanie takie stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Odwołujący podnosił, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, że treść złożonej

przez niego oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a jego oferta została odrzucona pomimo złożenia wyjaśnień, które nie zmieniły w sposób istotny treści oświadczenia woli zawartego w ofercie. Twierdził on, że zarówno kolektory słoneczne, do których odnosiły się dokumenty załączone do oferty, jak i te, które ostatecznie oferował Zamawiającemu, spełniają wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, uzasadniało wniesione przez niego odwołanie.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Stanowisko Zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Tadeusza Piskorza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany BLACH-DEK Tadeusz Piskorz w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izłą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, twierdził, że w jego ocenie zarzuty przez niego podnoszone są bezzasadne. Podnosił, iż Odwołujący uzupełniając dokumenty w odpowiedzi na wezwanie do niego skierowane zmienił treść złożonej przez siebie oferty, do czego nie był uprawniony.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, jak też w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, iż w dniu 5 marca 2011 r. Wykonawca: Arkadiusz Kordoński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arkadiusz Kordoński doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wykonawca nie przedstawił Izbie dowodu na przekazanie tegoż faksu w dniu 4 kwietnia 2011 r. mimo wskazania, iż takim dowodem dysponuje. Okoliczność ta nie jest jednak istotna w rozstrzyganym przypadku. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się, bowiem zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym przekazanie go faksem powoduje, iż nie została zachowana wymagana prawem forma. Treść tegoż zgłoszenia wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 6 kwietnia 2011 r. Pismo to zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 4 kwietnia 2011 r. (stempel na kopercie). Wobec faktu, iż Zamawiający informację o wniesionym odwołaniu wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 1 kwietnia 2011 r., Izba uznała, iż Arkadiusz Kordoński nie zachował terminu przewidzianego na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego wynika, jak już wskazano, iż Wykonawca ten otrzymał powołaną kopię odwołania w dniu 1 kwietnia 2011 r. Fakt ten potwierdza również sam Wykonawca w treści swego oświadczenia zawartego w powołanym zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. W świetle przepisów ustawy Pzp nadanie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest równoznaczne z jego doręczeniem Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Ustawa nie zawiera bowiem takiej regulacji, a stanowi jedynie o obowiązku doręczenia takiego zgłoszenia w ustawowo określonym terminie w określonej przepisami prawa formie – formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Wykonawca; Arkadiusz Kordoński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arkadiusz Kordoński nie zachował tegoż terminu, dlatego też Izba uznała, iż nie doręczył on zgłoszenia przystąpienia do postępowania w sposób skuteczny, a tym samym nie uzyskał statusu uczestnika postępowania.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, a także przedłożone przez Zamawiającego w toku rozprawy oświadczenie projektanta oraz omówienie sporządzone na jednej karcie załączone do dwóch schematów. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z powołanych dwóch schematów przedłożonych przez Zamawiającego – zawierają one bowiem treści wyrażone w języku obcym, tymczasem zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) strona, która powołuje się na dokumenty sporządzone w języku obcym, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Zamawiający nie uczynił zadość temu wymogowi, dlatego też Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z powołanych dwóch schematów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, iż Zamawiający w stanowiącym załącznik do SIWZ *Projekcie wykonawczym instalacji solarnej* w pkt 3.4 *Charakterystyka płaskiego kolektora słonecznego* określił, iż głównym elementem składowym instalacji będą płaskie kolektory słoneczne o powierzchni czynnej 2,33 m². Informacja ta została powielona w również załączonej do SIWZ *Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót STI 02.00 Instalacja kolektorów słonecznych dla podgrzewu C.W.U.* w pkt 2.1.1. Zamawiający w piśmie z 25 lutego 2011 r. dokonał zmiany powołanego dokumentu, wskazując, iż materiałem do wykonania instalacji kolektorów słonecznych są m.in. *kolektory słoneczne płaskie poziome o powierzchni absorbera 2,33 m² +/- 5% dla pojedynczego panelu*. Zobowiązał on powołanym pismem (dodając pkt 3.8.1 oraz 6.8.2A do SIWZ) ponadto Wykonawców do złożenia wraz z ofertą w celu potwierdzenia, że oferowane przez nich kolektory odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają nomom lub specyfikacjom technicznym, np. Solar Keeymark. Dopuścił on też przedstawienie równoważnego zaświadczenia wystawionego przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Odwołujący wraz z ofertą przedłożył stronach od 55 do 60 certyfikaty odnoszące się do kolektorów Hewalex KS 2000 TP. Nie przedłożył jednak kompletnego tłumaczenia tych certyfikatów na język polski.

Wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień oraz do uzupełnienia dokumentów Odwołujący wraz z pismem, które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 24 marca 2011 r. przedłożył certyfikat wraz z tłumaczeniem oraz kartę katalogową wystawioną dla kolektorów Heliostar 252 S4. Z powołanej karty katalogowej wynikało, iż kolektory można łączyć szeregowo do 5 kolektorów w jedno pole. Dopiero na etapie odwołania Odwołujący przedstawił oświadczenie producenta, zgodnie z którym możliwa jest konfiguracja pola kolektorowego z więcej niż pięciu, do dziesięciu kolektorów.

Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, iż w rozstrzyganym przypadku zarzuty podnoszone przez Odwołującego nie znajdują oparcia w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym i prawnym.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż Zamawiający udowodnił w sposób wystarczający, w szczególności przedstawiając oświadczenie projektanta, iż kolektory słoneczne pierwotnie zaoferowane przez Odwołującego nie spełniały wymagań określonych przez Zamawiającego – ich powierzchnia czynna znacznie obiegała od określonej w SIWZ, inna też była od wymaganej orientacja oferowanego kolektora. Odwołujący nie podważał przedstawionego Izbie oświadczenia, a argumentację ograniczył jedynie do własnego oświadczenia, nie przedstawiając żadnego dowodu na jego potwierdzenie. Zauważyć tu należy, że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie przedłożył uzupełnionego tłumaczenia certyfikatów odnoszących się do tych kolektorów. Nie odpowiedział on w ogóle w tym zakresie na wezwanie Zamawiającego. Przedłożył zaś certyfikaty odnoszące się do innego rodzaju kolektorów.

Nawet gdyby przyjąć, o czym Izba w rozpatrywanym przypadku nie rozstrzyga, że Odwołujący miał prawo przedłożyć certyfikaty odnoszące się do innego rodzaju kolektorów, niż do tych, do których odnosiły się dokumenty załączone do oferty, uznać należy, iż z dokumentów uzupełnionych przez Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika w sposób jednoznaczny, iż kolektory można łączyć szeregowo do 5 kolektorów w jedno pole, podczas gdy zgodnie z pkt 3.4 powołanej powyżej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót mają one być łączone w niezależne pola 2x6 i 2x7 sztuk. Tym samym na podstawie dokumentów przedstawionych przez Odwołującego w wyniku uzupełnienia zasadniczo Zamawiający stwierdził, iż dokumenty nie potwierdzają spełniania wymagań zawartych w SIWZ, a nawet wprost potwierdzają, że kolektory te warunków tych nie spełniają. Dopiero na etapie odwołania Odwołujący przedstawił oświadczenie producenta, zgodnie z którym możliwa jest konfiguracja pola kolektorowego z więcej niż pięciu, tj. do dziesięciu kolektorów. To działanie Odwołującego uznać należy

za spóźnione. Zgodnie bowiem z dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest zobowiązany w zawitym terminie uzupełnić żądane dokumenty. Dokumenty złożone po upływie wyznaczonego w powołanym wezwaniu terminie nie mogą zostać przez Zamawiającego uznane. Co ważne Wykonawca może uzupełniać żądany dokument na daną okoliczność tylko jeden raz. Wezwania takiego Zamawiający nie może ponawiać. Tym samym, wobec faktu, iż Odwołujący już był raz wzywany do uzupełnienia dokumentów odnoszących się do oferowanych przez niego kolektorów słonecznych, nie można uznać, że Zamawiający mógłby do niego skierować ponownie takie wezwanie. Uzupełnianie dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na etapie składania odwołania uznać należy za spóźnione. Nie ma zatem znaczenia uznanie przez Zamawiającego na etapie odpowiedzi na odwołanie, iż Odwołujący udowodnił, że nowe, „ostatecznie oferowane” kolektory słoneczne spełniają wymagania określone w SIWZ. Odwołujący zobowiązany był to uczynić w terminie określonym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż Zamawiający w sposób uzasadniony uznał, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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).

Przewodniczący:

.....