

POSTANOWIENIE
z dnia 1 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 17 lutego 2011 r. przez **VECTOR S. A., ul. 62-031 Luboń, ul. Długa 3** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 1, im. Prof. Józefa Gasińskiego w Tychach, 43-100 Tychy, ul. Edukacji 102**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz VECTOR S. A., ul. 62-031 Luboń, ul. Długa 3 kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczzonego wpisu.**

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) ponieważ przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

W związku z powyższym Izba ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280) oraz 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).

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Świadczenie usług pralniczych oraz czyszczenie chemiczne wraz z transportem całego przedmiotu zamówienia”*, prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 1, im. Prof. Józefa Gasińskiego w Tychach, 43-100 Tychy, ul. Edukacji 102 (dalej: *„Zamawiającym”*).

Odwołujący – VECTOR S. A., ul. 62-031 Luboń, ul. Długa 3 (zwany dalej: *„Odwołującym”*) w dniu 17 lutego 2011 r., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zaskarżając czynność Zamawiającego polegającą m.in. na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zaniechaniu wykluczenia oraz odrzucenia (oferty wykonawcy: Andrzeja Ceglarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Pralmag Serwis, ul. Adama 1, 40-467 Katowice).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 art. 26 ust. 3, art., 26 ust. 4, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.).

Sygn. akt KIO 319/11

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- 3) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu odstąpienia od wykluczenia PRALMAG-SERWIS, mimo, iż nie dokonała uzupełnienia dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), tj. opisu technologii prania na sucho (czyszczenia chemicznego) oraz środka do czyszczenia chemicznego o właściwościach dezynfekcyjnych; Zamawiający dokonał wyboru oferty PRALMAG-SERWIS mimo braku uzupełnienia ww. dokumentów, czym naruszył normę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
- 4) stwierdzenie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskutek przyjęcia, że czyszczenie chemiczne będzie się odbywać z zastosowaniem środków o właściwościach antystatycznych oraz dezynfekcyjnych, mimo że w swojej ofercie firma PRALMAG-SERWIS przedstawiła jeden środek do prania na sucho (czyszczenia chemicznego), który nie posiada właściwości dezynfekujących oraz antystatycznych; Zamawiający wykorzystał już procedurę określoną w art. 26 ust. 3 i wezwał do uzupełniania wykazu środków i kart charakterystyki środków, a Wykonawca ich nie uzupełnił. Zaoferował wyłącznie czyszczenie chemiczne przy użyciu środka Tetrachloroeten. Środek ten nie spełnia wymogu § 2 ust. 8 załącznika nr 5 do SIWZ -wzór umowy.
- 5) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp z powodu odstąpienia od wykluczenia PRALMAG-SERWIS, mimo uzupełnienia dokumentów niezgodnie z wezwaniem, tj. uzupełnienie wydruku raportu z systemu dozującego środki piorące z jednego dnia produkcji, jednakże bez uwzględnienia wymaganych danych, tj. godziny rozpoczęcia i zakończenia procesu oraz informacji, że dokument zawiera dane z ostatniego miesiąca. Zamawiający wymagał aby wydruk zawierał ww. dane w celu, cyt. „potwierdzenia kontroli procesu technologii”. Uzupełnienie wydruku bez godziny rozpoczęcia i zakończenia procesu oraz informacji, że zawiera dane z ostatniego miesiąca uniemożliwia potwierdzenie spełniania wymogów SIWZ, co Zamawiający według Odwołującego zlekceważył. Odwołujący zauważył również, że w uzupełnieniu wykonawca przedstawił wydruk raportu systemu dozującego środki piorące, z którego nie można jednoznacznie określić dnia, godziny, rozpoczęcia i zakończenia procesu. Nie można także określić, czy dokument zawiera dane z ostatniego miesiąca wymaganego przez Zamawiającego. Daty widoczne na wydrukach, są według Odwołującego datami wydruku z pliku, a nie datami przeprowadzenia procesu. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca powinien dostarczyć wydruk opisany w rozdziale VIII pkt 1 f) SIWZ.
- 6) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania PRALMAG-SERWIS z powodu złożenia nieprawdziwego

Sygn. akt KIO 319/11

oświadczenia o dysponowaniu drugą pralnią przez cały okres realizacji zamówienia (36 miesięcy od dnia podpisania umowy); Z ostrożności procesowej - nakazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie drugiej pralni przez cały okres realizacji umowy (odpowiedzi na pytania z 16.01.2011 r.);

7) nakazanie wezwania PRALMAG-SERWIS do uzupełnienia brakujących dokumentów potwierdzających wymogi Zamawiającego określone w SIWZ i ogłoszeniu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie uzupełnienia deklaracji zgodności - certyfikatu CE na środki dezynfekujące oraz świadectw dopuszczenia do obrotu środków wydanych przed 2003 r.

8) uwzględnienie wszystkich pozostałych zarzutów stawianych Zamawiającemu oraz przychylenie się do żądań wskazanych w uzasadnieniu do nin. odwołania;

9) nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ oraz poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

10) zasądzenie od Zamawiającego kosztów rozprawy, zastępstwa i dojazdu na rozprawę przed KIO.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał w odwołaniu w szczególności na następujące okoliczności faktyczne:

Odwołujący wskazał, iż w jego opinii Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od wykluczenia PRALMAG-SERWIS z postępowania, mimo iż ten w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie złożył wymaganych przez Zamawiającego dokumentów i oświadczeń, tj. opisu technologii prania na sucho (czyszczenia chemicznego) oraz środka do czyszczenia chemicznego o właściwościach dezynfekcyjnych i antystatycznych; Zamawiający mimo braku uzupełnienia ww. dokumentów nie wykluczył ww. wykonawcy, czym naruszył normę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp; Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego zawartym w załączniku nr 5 do SIWZ - wzór umowy, tj. w § 2 ust. 8, cyt. „Czyszczenie chemiczne winno się odbywać przez zastosowanie środków o właściwościach antystatycznych oraz dezynfekcyjnych”. Firma Pralmag-Serwis zaproponowała pranie na sucho (czyszczenie chemiczne) przy użyciu środka o nazwie Tetrachloroeten, który dołączyła do uzupełnienia dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego uzupełnienie nie czyni zadość wymogom SIWZ, gdyż środek Tetrachloroeten samodzielnie nie posiada właściwości antystatycznych oraz dezynfekcyjnych. Potwierdza to jednoznacznie załączona do uzupełnienia karta charakterystyki tegoż środka. Odwołujący dochowując zasadzie należytego starania wynikającą z KC, wystosował zapytanie do dystrybutora firmy BRENNTAG, tj. firmy FIBRIMATIC POLSKA w Łodzi w zakresie powyżej opisanym. Firma FIBRIMATIC POLSKA wydała opinię o poniżej zamieszczonej treści, cyt.

Sygn. akt KIO 319/11

Opinia Furbimatic Polska jako dystrybutor firmy BRENNTAG wydaje opinię dotyczącą rozpuszczalnika o nazwie TETRACHLOROETYLEN { Per). Rozpuszczalnik używany jest w pralniach chemicznych, jako środek do czyszczenia - prania wyrobów z włókien naturalnych, syntetycznych i ich mieszanych. Tetrachloroetylen rozpuszcza tłuszcze, żywice, woski, wszystkie inne zabrudzenia z garderoby usuwane są przy użyciu odpowiednich odplamiaczy i mydeł. Tetrachloroetylen sam w sobie nie zawiera w żadnym stopniu środka dezynfekującego ani antystatycznego. Aby zastosować dezynfekcję w procesie prania w tetrachloroetylenie, należy użyć odpowiedniego mydła - wspomagacza zawierającego środek dezynfekujący lub antystatyczny w przeciwnym wypadku garderoba prana w samym rozpuszczalniku nie podlega dezynfekcji. Opinia ta potwierdziła przypuszczenia Odwołującego, iż tetrachloroetylen bez innych środków nie zapewni czyszczenia chemicznego na zasadach określonych w SIWZ. Zamawiający jednoznacznie wymagał aby czyszczenie chemiczne odbywało się przez zastosowanie środków o właściwościach antystatycznych oraz dezynfekcyjnych. Odwołujący nie rozumiał dlaczego i na jakiej podstawie prawnej Zamawiający miałby w stosunku do Pralmag-Serwis od wymaganego sposobu realizacji zamówienia odstępować. Zamawiający przed terminem składania ofert nie dokonał zmiany ani wykreślenia tych zapisów. Wszyscy Wykonawcy byli zatem świadomi tegoż zapisu. Zważywszy, że nie zmieniono ani nie wykreślono ww. zapisów, a termin składania ofert upłynął, zapisy SIWZ winny być wiążące tak dla Wykonawców, jak i dla samego Zamawiającego. Wymogi Zamawiającego zawarte w SIWZ należy odczytywać literalnie i Zamawiający na etapie oceny ofert nie może ich liberalizować wskazując na własne intencje. Zamawiający po terminie składania ofert nie może odstępować od wymogów, które uwidocznili w ogłoszeniu i SIWZ (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 grudnia 2002 r. -sygn. akt V Ca 1375/02 ZPO 2003/2/75). Podobnie - Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.04.2003 roku (sygn. akt V Ca 579/03.) Zgodnie z art. 7 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Art. 701 § 4 kodeksu cywilnego stanowi, iż Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Organizator przetargu tj. Zamawiający oraz Oferent - Wykonawca od chwili udostępnienia warunków są więc związani specyficznym stosunkiem zobowiązaniowym i tymi warunkami, które Zamawiający zawarł w ogłoszeniu i w treści SIWZ (porównaj WYROK Zespołu Arbitrów z dnia 27 marca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-824/06)

Sygn. akt KIO 319/11

Zamawiający obowiązany jest oceniać oferty na warunkach podanych do publicznej wiadomości przed terminem składania ofert. Zmiana sposobu oceny ofert stanowi zdarzenie, którego wystąpienie nie pozwala osiągnąć celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powinna być więc eliminowana w jednakowym stopniu w każdym stadium postępowania. Ratio legis ustawodawcy wydaje się tu oczywiste. Chodziło o to, żeby nie dopuścić do manipulowania postępowaniem przetargowym. W przeciwnym wypadku zamawiający, dokonując zmiany w warunkach udziału, mógłby eliminować bądź dopuszczać do przetargu podmioty, których oferty z punktu widzenia interesu publicznego niekoniecznie byłyby najlepsze. Jest to również wyraz realizacji postanowień art. 7 ustawy stwierdzającego, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 10.06.2005 r. sygn. Akt X Ga 109/05/P1, Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.11.2005 r., Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.08.2006 r. sygn. akt IX Ga 137/06) Zamawiający nie był zatem uprawniony do uznania, że oferta firmy Pralmag-Serwis jest zgodna z SIWZ i dokonać jej wyboru. Obowiązany był ją odrzucić zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż sposób realizacji zamówienia jest niezgodny z SIWZ, a to dyskwalifikuje ofertę firmy Pralmag-Serwis. Nadmieniamy, iż Zamawiający skorzystał już z procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 uPzp, a PRALMAG-SERWIS, mimo szansy sanowania swojej oferty, jaką nadał mu Zamawiający, żeń nie skorzystał. Zamawiający zdaniem Odwołującego naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od weryfikacji dokumentów firmy PRALMAG-SERWIS, mimo iż w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie złożyła prawidłowego wydruku raportu z systemu dozującego środki piorące, lecz złożyła ponownie ten sam wadliwy dokument. Zamawiający w Rozdz. VII pkt 1 f) SIWZ wymagał aby Wykonawca złożył w ofercie, cyt. „Wydruk raportu z systemu dozującego środki piorące z jednego dnia produkcji z uwzględnieniem dnia, godziny rozpoczęcia i zakończenia procesu oraz numeru programu na potwierdzenie kontroli procesu technologii prania - dokument z ostatniego miesiąca. Dokument ten de facto potwierdzać ma, że Wykonawca dysponuje potencjałem technicznym zapewniającym należyte wykonanie zamówienia., tj. iż pralnia zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 2006 r. jest wyposażona w automatyczny system dozowania środków chemicznych, co jest wymogiem ustawowym w przypadku świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia.

Zamawiający 20.01.2011 r. wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp firmę PRALMAG-SERWIS, do uzupełnienia dokumentów, tj. wydruku raportu z systemu dozującego środki piorące z jednego dnia produkcji z uwzględnieniem dnia, godziny rozpoczęcia i zakończenia procesu oraz informacji, że dokument zawiera dane z ostatniego miesiąca. Zamawiający

Sygn. akt KIO 319/11

wymagał aby wydruk zawierał dane dotyczące godziny rozpoczęcia i zakończenia procesu oraz informacji, że dokument zawiera dane z ostatniego miesiąca, w celu, cyt. „potwierdzenia kontroli procesu technologii”, a uzupełniony wydruk tych danych nie zawiera. W uzupełnieniu Wykonawca przedstawił wydruk raportu systemu dozującego środki piorące, z którego nie można jednoznacznie określić dnia, godziny, rozpoczęcia i zakończenia procesu. Nie można także określić, czy dokument zawiera dane z ostatniego miesiąca wymaganego przez Zamawiającego. Daty widoczne na uzupełnionych wydrukach są datami wydruku z pliku, a nie datami przeprowadzenia procesu. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Wykonawca obowiązany był dostarczyć wydruk zawierający wszystkie wymagane informacje w rozdziale VIII pkt 1 f) SIWZ. Wymóg ten jest prawnie dozwolony, a firma PRALMAG SERWIS nie zaskarżyła czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów w ustawowym terminie. Zamawiający mimo braku skutecznego uzupełnienia dokumentów dokonał wyboru ww. Wykonawcy, czym naruszył normę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Obowiązany był jednakże uznać tą ofertę za odrzuconą po wcześniejszym wykluczeniu PRALMAG-SERWIS z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Z ostrożności procesowej Odwołujący wniósł o stwierdzenie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskutek braku odrzucenia oferty PRALMAG-SERWIS z powodu oferowania realizacji przedmiotu zamówienia niezgodnie z SIWZ. Zamawiający zdaniem Odwołującego naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od weryfikacji oświadczenia o dysponowaniu drugą pralnią przez cały okres realizacji umowy, mimo że w ofercie firma PRALMAG-SERWIS złożyła dokumenty uzasadniające podejrzenie, że ww. oświadczenie jest niezgodne ze stanem faktycznym. Firma PRALMAG-SERWIS oświadczyła, że będzie realizować usługi przy ul. Ziołowej 45-47 w Katowicach w zakresie Zgodnie z Rozdz. VIII SrWZ, „Wymagania Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia”, .tj.:

a) w pkt 3. cyt.: „Wykonawca musi przez cały okres trwania umowy dysponować możliwością prania w dodatkowo wynajętej pralni spełniającej wszystkie wymagania wskazane przez Zamawiającego, która w przypadku awarii może przejąć realizację przedmiotu niniejszej umowy”,

b) oraz w pkt 5. cyt.: „Zamawiający wymaga dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego prawo do dysponowania pralnią np. Własność wykonawcy lub umowa. 16 stycznia 2010 r. Zamawiający, udzielając odpowiedzi na zapytania w sprawie specyfikacji do nin. przetargu, do pytania nr 2, cyt. „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę miejsca realizacji usługi prania bielizny, jeżeli pralnia Wykonawcy będzie np. przez jakiś czas modernizowana, co może utrudnić realizację zamówienia. Wykonawca zapewnia, że obiekt zastępczy również posiada pozytywną decyzję Sanepidu? Udzielił następującej odpowiedzi, cyt. „Zamawiający wyraźnie określił rozdziale VIII SIWZ, że Wykonawca musi posiadać

Sygn. akt KIO 319/11

pralnie zastępcza w całym okresie trwania umowy. 23 stycznia 2010 r. Zamawiający udzielając odpowiedzi na zapytania w sprawie specyfikacji do nin. przetargu, do pytania nr 7, cyt. „Zamawiający w SIWZ rozdz. VIII pkt. 3) postanowił wymóg, cyt.: „wykonawca musi przez cały okres trwania umowy dysponować możliwością prania w dodatkowo wynajętej pralni spełniającej wszystkie wymagania wskazane przez Zamawiającego, która w przypadku awarii może przejąć realizację przedmiotu niniejszej umowy” oraz w pkt 5 „zamawiający wymaga dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego prawo do dysponowania pralnią np. własność wykonawcy lub umowa” Czy ww. zapisy SIWZ należy rozumieć, że Zamawiający wymaga dołączenia do oferty zarówno dokumentów potwierdzających prawo do dysponowania pralnią, w której świadczona będzie usługa jak i dokumenty, które potwierdzają dysponowanie przez Wykonawcę możliwością prania w dodatkowo wynajętej pralni np. umowa współpracy? Udzielił następującej odpowiedzi, cyt. „TAK, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty takich dokumentów. W ofercie złożonej przez firmę PRALMAG-SERWIS załączono kopię umowy wynajmu pralni zastępczej nr ZP/120/10 z dnia 01.10.2010 r. W § 7. ust. 1 umowy najmu pralni zastępczej widnieje zapis mówiący o tym, że przedmiot umowy będzie realizowany do dnia 31.01.2013 r. Zamawiający w Rozdz. VI SIWZ podał informację, że, cyt. „Zamówienie będzie realizowane przez okres 36 miesięcy”. Zakładając, że Wykonawca będzie realizował umowę od połowy lutego 2011 r. przez kolejne 36 miesięcy, umowa dysponowania pralnią zastępczą powinna obejmować okres do około połowy lutego 2014 r., a obejmuje okres do końca stycznia 2013 r. Z tego wynika, że nie zostało spełnione wymaganie Zamawiającego dotyczące posiadania pralni zastępczej w całym okresie trwania umowy na usługi pralnicze dla Zamawiającego. Jak wynika z powyższego uzasadnienia firma PRALMAG-SERWIS złożyła nieprawdziwe informacje, które miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż Zamawiający uznając to oświadczenie za prawidłowe wadliwie dokonał wyboru tej oferty. Naruszył Zamawiający 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy - Pzp wskutek odstąpienia od wykluczenia firmy PRALMAG-SERWIS z postępowania i uznania jej oferty za odrzuconą. Podawanie jednak nieprawdziwych informacji w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalne i stanowi rażącą derogację normy art. 7 ust. 1 ustawy -Pzp. Trudno mówić tu o przypadkowości, czy nawet błędzie. Próba oszukania Zamawiającego stanowi zdaniem Odwołującego dowód na celowe działanie. Odwołujący nadmienił, że informacja ta miała wpływ na wynik postępowania. Uznając ją za prawdziwą Zamawiający uznał umowę z pralnią zastępczą za wystarczającą, co spowodowało, że oferta Odwołującego nie została wybrana. Zamawiający zamiast wybierać PRALMAG-SERWIS, obowiązany był wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawa Pzp nie rozróżnia skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, ze względu na postać winy wykonawcy (wina

Sygn. akt KIO 319/11

umyślna czy niedbalstwo), dlatego nie ma znaczenia, że wykonawca nie miał zamiaru podawać nieprawdziwych informacji. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja, mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 2009.06.10 - sygn. akt KIO/UZP 666/09; KIO/UZP 667/09; KIO/UZP 668/09; KIO/UZP 669/09; KIO/UZP 679/09) Odwołujący nadmieniał, iż Zamawiający nie może wezwać Wykonawcy od uzupełnienia nowej umowy dot. Pralni zastępczej, gdyż w przypadku zaistnienia okoliczności podawania nieprawdziwych informacji, obowiązany jest wykluczyć Wykonawcę zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Pzp. KIO/UZP 400/09; KIO/UZP 406/09; KIO/UZP 419/09 Wyrok KIO 2009.04.09 LEX nr 497487 Żądanie uwzględnienia w treści oświadczenia okoliczności, która nie odpowiada rzeczywistemu potencjałowi wykonawcy przeczy celowi, któremu służy złożenie oświadczenia i jakim jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. KIO/UZP 1098/08 Wyrok KIO 2008.10.24 LEX nr 466676. Złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który można sanować. KIO/UZP 1120/08 Wyrok KIO 2008.10.30 LEX nr 466682 Aby móc zastosować tryb wynikający z art. 26 ust. 3 p.z.p. należy w sposób niebudzący wątpliwości wykluczyć zaistnienie przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wykluczenia z postępowania PRALMAG-SERWIS z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie posiadania pralni zastępczej przez cały okres realizacji zamówienia - stosownie do odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 16.01.2011 r., tj. cyt., „Zamawiający wyraźnie określił w rozdziale VIII SIWZ, że Wykonawca musi posiadać pralnie zastępczą w całym okresie trwania umowy. Obowiązek wykluczenia z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy może się zaktualizować na każdym etapie postępowania. Może być bowiem tak, iż Zamawiający uzyska wiedzę na temat informacji składanych przez wykonawcę z własnych źródeł lub w wyniku rozpatrywania protestów. Zamawiający jest zobowiązany do rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów zawartych w protestach, w szczególności w sytuacji, gdy zarzuty dotyczą składania przez danego wykonawcę nieprawdziwych informacji. Zamawiający nie powinien bezkrytycznie przyjmować oświadczeń wykonawcy, lecz ma obowiązek je weryfikować na podstawie informacji powszechnie dostępnych. (Tak: Agnieszka Kurowska, Mariusz Sarnowski, Grzegorz Wicik, Piotr Wiśniewski „ANALIZA WYROKÓW SĄDÓW

OKRĘGOWYCH ORAZ ANALIZA ORZECZEŃ ZESPOŁÓW ARBITRÓW WYDANYCH NA PODSTAWIE PRZEPISÓW USTAWY - PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (Wyd. UZP W wa 2006). Alternatywnie, z ostrożności procesowej, w przypadku kiedy KIO nie stwierdzi powyżej opisanych okoliczności faktycznych i prawnych, co zdaniem Odwoływających się stanowiłoby niesprawiedliwość, Odwołujący wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz nakazanie zastosowania procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w celu potwierdzenia posiadania przez PRALMAG-SERWIS pralnie zastępczą w całym okresie trwania umowy. Zgodnie z Rozdz. VIII pkt 8. SIWZ, cyt. „Zamawiający żąda, aby wszystkie dokumenty sporządzone w języku obcym składane w niniejszym postępowaniu, były składane wraz z tłumaczeniami na język polski potwierdzonymi za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Firma Pralmag odpowiadając na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, jakie skierował doń Zamawiający 20.01.2010 r., uzupełniła atest na środek Perchloroethylene (str. 84), jednakże, według Odwołującego atest ten został uzupełniony niezgodnie z Rozdz. VIII pkt 8. SIWZ. Środek Perchloroethylene to nic innego jak Tetrachloroetylen - środek do prania na sucho (czyszczenia chemicznego). Firma PRALMAG-SERWIS złożyła ww. Atest w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski, co jest niezgodne z Rozdz. VIII pkt 8. SIWZ. Zamawiający nie mógł uznać tego dokumentu, gdyż sam żądał aby wszystkie dokumenty sporządzone w języku obcym składane w niniejszym postępowaniu, były składane wraz z tłumaczeniami na język polski. Skoro Wykonawca uzupełnia dokumenty niezgodnie z SIWZ i ustawą (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp), jego oferta zamiast zostać wybraną - winna być przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ustawa nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, która zawiera dokumenty sporządzone w języku innym, niż polski bez tłumaczenia na język polski (art. 89 ust. 1 pkt 1; 2 ustawy Pzp). Naruszył Zamawiający takim postępowaniem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nadmieniał, że Zamawiający nie dopuszczał w SIWZ wyjątku z art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, zatem z uwagi na upływ terminu składania ofert, nie może już sanować SIWZ poprzez jej modyfikację, a ewentualna modyfikacja jako sprzeczna z ustawą, nie mogłaby się ostać. Odwołujący dodał, iż Zamawiający nie może wzywać do uzupełnienia drugi raz. Stanowiłoby to rażące naruszenie zasady, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i mogłoby doprowadzić do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Jeśli PRALMAG-SERWIS nie doprowadzili do zmiany zapisów ogłoszenia i SIWZ w wyniku zapytań lub skorzystania ze środków ochrony prawnej - przed terminem składania ofert, obowiązani byli sporządzić i złożyć dokumenty zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ. Wnosimy o stwierdzenie naruszenia art. 7 ust. 1, art. 9 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 1; 2 ustawy Pzp wskutek stwierdzenia prawidłowości oferty w ww. zakresie i dokonania jej wyboru. Zamawiający w Rozdz. VIII pkt 1 e) SIWZ wymagał złożenia w ofercie złożenia,

Sygn. akt KIO 319/11

cyt. : „Certyfikat CE na środki dezynfekujące”. Firma PRALMAG-SERWIS złożyła w ofercie nieaktualną deklaracji CE na ww. środki, gdyż data jego ważności wygasła 5.06.2010 r. Znamy ten fakt, gdyż firma PRALMAG-SERWIS załączyła wyłącznie pierwszą stronę tej deklaracji, podczas gdy oryginalny dokument zawiera 9 stron. Na stronie 7 tego dokumentu widnieje zapis, że deklaracja obowiązuje do 5.06.2010 r. Zamawiający pomijając ten błąd uchybił zdaniem Odwoływających art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Celem potwierdzenia wątpliwości Odwoływający skierował do producenta ww. środków, tj. firmy ECOLAB zapytanie o ważność tego certyfikatu i możliwość się nim posługiwania (załączając do zapytania kopię certyfikatu, który firma PRALMAG SERWIS załączyła do swojej oferty). Producent środków - firma ECOLAB poinformowała nas, że, cyt. „Załączony przez Panią dokument już stracił ważność”. Odwoływający wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia ww. dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający w Rozdz. VIII pkt 1 e) SIWZ wymagał złożenia świadectw dopuszczenia do obrotu środków. W ofercie firmy PRALMAG-SERWIS - brak atestów Właściwego instytutu badawczego lub innych równoważnych dokumentów na ww. środki. Wszystkie świadectwa dopuszczenia do obrotu wydane przed 2003 r. utraciły ważność. Potwierdza to opinia Państwowego Zakładu Higieny, którą Odwoływający załączył do nin. odwołania. Zamawiający po terminie składania ofert nie może odstępować od wymogów, które uwidocznili w ogłoszeniu i SIWZ (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 grudnia 2002 r. -sygn. akt V Ca 1375/02 ZPO 2003/2/75). Podobnie - Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.04.2003 roku (sygn. akt V Ca 579/03.). Odwoływający wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia ww. dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 5 listopada 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 217-333130.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 17 lutego 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie. Odwoływający przesłał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Sygn. akt KIO 319/11

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 18 lutego 2011 r. wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazując im jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 21 lutego 2011 r. (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej-za pośrednictwem faksu), w formie pisemnej w dniu 24 lutego 2011 r. (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Andrzej Ceglarski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Pralmag Serwis Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Andrzej Ceglarski, 40-467 Katowice, ul. Adama 1 zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W świetle art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Ponadto zgodnie z § 7 zd. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwołania kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną.

Z powyższego wynika, iż zgłoszenie przystąpienia powinno wpłynąć do Izby w formie pisemnej w terminie przewidzianym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (t.j. w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania). Tym samym za niewystarczające w świetle obowiązujących przepisów rozporządzenia i ustawy jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wyłącznie za pośrednictwem faksu (w sytuacji gdy zgłoszenie przystąpienia nie wpłynie w terminie w formie pisemnej), ponieważ forma pisemna polega na złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie woli. Stąd też wymaganym jest, w świetle ww. przepisów aby zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby w formie pisemnej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp.

Tym samym z uwagi na przepis art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 7 zd. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcy Andrzeja Ceglarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pralmag Serwis Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Andrzej Ceglarski, 40-467 Katowice, ul. Adama 1, gdyż zgłoszenie przystąpienia w wymaganej formie wpłynęło do Izby w dniu 24 lutego 2011 r. (data wpływu pisma do Prezesa

Sygn. akt KIO 319/11

Izby), tj. po upływie 3-dniowego terminu, liczonego od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania, co miało miejsce w dniu 18 lutego 2011 r. W świetle przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i § 7 zd. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań niniejsze zgłoszenie przystąpienia należało uznać za nieskuteczne.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 lutego 2011 r. uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Mając powyższe na względzie Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości oraz zobowiązał się do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert, wnosząc o umorzenie postępowania stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz uczyni zadość jego żądaniu.

Mając powyższe na względzie wobec dokonanych przez Izbę ustaleń, że:

1. Zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie przewidzianym ustawą żaden wykonawca

Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż odpowiednio z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie orzekając w tym zakresie na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 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) o konieczności dokonania zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....