

Sygn. akt: KIO/UZP 978/08

WYROK
z dnia 29 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Małgorzata Rakowska
Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Polskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A., ul. Przyce 20, 01-252 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** protestu z dnia 27.08.2008r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Polskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A., ul. Przyce 20, 01-252 Warszawa 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 uiszczonego przez **Konsorcjum: Polskie Przedsiębiorstwo**

**Geodezyjno-Kartograficzne S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo
Geodezyjne S.A., ul. Przyce 20, 01-252 Warszawa,**

- 2) ~~dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **XXX**~~
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 **Konsorcjum: Polskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A., ul. Przyce 20, 01-252 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację ewidencji gruntów i budynków w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy”.

W dniu 22.08.2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Moniki Sadzińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej mgr Monika Sadzińska – zwanej dalej wykonawcą ABM Monika Sadzińska. W uzasadnieniu wyboru wskazano, że cena jaką zaoferowała – 2.122.800 zł brutto za wykonanie zamówienia jest ceną najniższą w postępowaniu.

W dniu 29.08.2008r. protest dotyczący czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożyło Konsorcjum w składzie :

- Polskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne S.A. (lider),
- Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A.
- zwane dalej Konsorcjum PPGK S.A.

Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty pomimo, że powinna podlegać odrzuceniu jako nie odpowiadająca Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wniesiono o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o dokonanie powtórnej oceny oferty z uwzględnieniem przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty sprzecznej z SIWZ.

W argumentacji wskazano na zapis pkt 17.3 lit.b SIWZ – dotyczący obowiązku podpisania formularza oferty oraz wszystkich załączonych dokumentów przez osobę uprawnioną do reprezentacji wykonawcy określoną w dokumencie rejestrowym. Wskazano jednocześnie, że oferta wykonawcy ABM Monika Sadzińska opatrzona została pieczęciami „Dyrektor Monika Sadzińska” i podpisana – w ocenie protestującego uznać należy, że ofertę podpisała osoba nieuprawniona gdyż była w jego ocenie to osoba która zajmująca stanowisko nie wymienione we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Protestujący wskazał następnie na treść pkt 13.2 lit. h SIWZ gdzie zamawiający żądał od wykonawców aby przedłożyli dokumenty potwierdzające należyte wykonanie prac potwierdzających doświadczenie wykonawcy. Wskazano na to, że z treści referencji oraz protokołu zdawczo odbiorczego złożonych w ofercie ABM Monika Sadzińska wynikało, że potwierdzają one wykonanie robót przez podmiot o nazwie „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej” z siedzibą w Warszawie Al. Solidarności 60 lok. 42. Zarzucono, że w dokumentach tych nie określono formy prawnej tego podmiotu a jego nazwa nie odpowiada treści zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Wskazano na rozbieżność w nazewnictwie podmiotu składającego ofertę i podmiotu, na rzecz którego wystawiono referencje. Powołano się na treść art. 43² i art. 43⁴ Kodeksu cywilnego. Wskazano na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7.05.1996r. II CRN 54/96. Konkludowano następnie, że dwa spośród trzech złożonych dokumentów potwierdzających doświadczenie wykonawcy dotyczą podmiotu „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej” z siedzibą w Warszawie którego forma prawna jest nieznana a nie podmiotu o nazwie „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej Monika Sadzińska”. W wyniku powyższego w ocenie protestującego oferta wykonawcy ABM Monika Sadzińska powinna zostać odrzucona jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Kolejny zarzut dotyczył zaświadczenia wydanego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Warszawa Bielany z którego wynikało, że na dzień 8.07.2008r. Monika Sadzińska z adresem siedziby/zamieszkania 05-092 Łomianki, ul. Magnolii 118 nie zalega z opłacaniem podatków. W ocenie protestującego zaświadczenie to jest sprzeczne z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej gdyż jest w nim inny adres w związku z powyższym powinno zostać uznane za nieważne.

Następnie protestujący wskazał, że według posiadanych przez niego informacji Wykonawca ABM Monika Sadzińska nie będzie w stanie zapewnić zaplecza technicznego spełniającego warunki zgodnego z prawem prowadzenia dokumentacji takiej jak „polityka bezpieczeństwa” oraz „instrukcja zarządzania systemem informatycznym służącym do

przetwarzania danych osobowych”. Wskazano, że z zaświadczenia wykonawcy ABM Monika Sadzińska o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wywnioskować można iż siedzibą tego wykonawcy jest lokal mieszkalny położony w budynku wielorodzinnym. W ocenie protestującego powodować to może naruszenie możliwości związanych z ochroną danych osobowych.

Zamawiający w dniu 4.09.2008r. dokonał rozstrzygnięcia protestu przez jego oddalenie jako bezzasadny.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego sposobu podpisania oferty oraz załączników wskazano, że bez znaczenia jest, że na pieczętce używanej przez panią Monikę Sadzińską widnieje określenie „Dyrektor” gdyż jest ona ex lege uprawniona do działania we własnym imieniu jako przedsiębiorca. Ponadto wskazano, że Zamawiający w pkt 17.3 SIWZ żądał aby pieczętka była imienna ale nie żądał, aby wskazywała ona również funkcję jaką pełni osoba podpisująca dokumenty w przedmiotowym postępowaniu.

Oдноśnie zarzutu braku ważnych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień – wskazano na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24.01.2008r. sygn. KIO/UZP/90/07 i argumentowano, że w zanegowanych przez Protestującego dokumentach wyraźnie wskazano adres wykonywania działalności gospodarczej – zgodny z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Podkreślono, że na wykazie wykonanych usług w wyraźny sposób wskazano, że pani Monika Sadzińska prowadzi działalność pod firmą ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej Monika Sadzińska. W protokole zdawczo odbiorczym odbioru prac polegających na opracowaniu numerycznej mapy zasadniczej Otwocka wyraźnie wskazana jest pani Monika Sadzińska – zarówno w jego treści jak i wykonawca podpisujący protokół a tytuł Prezes nie powinien sugerować istnienia innej formy prawnej. Wskazano następnie, że referencje mają charakter oświadczenia wiedzy a zamawiający z uwagi na to, że jeden z dokumentów potwierdzających należyte wykonanie prac został wystawiony przez niego uznał ten dokument za prawidłowy.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego zaświadczenia o nie zaleganiu z podatkami – wskazano, że z całokształtu dokumentacji dołączonej do oferty wynika, że wykonawca ten posługuje się numerem NIP podanym w przedmiotowym zaświadczeniu z Urzędu Skarbowego. Ponadto wskazano, że skoro Naczelnik Urzędu Skarbowego Warszawa Bielany uznał się za właściwy dla wdania przedmiotowego zaświadczenia do Zamawiający nie miał podstaw kwestionować właściwości tego organu.

Oдноśnie zarzutu związanego z brakiem warunków do spełnienia wymogów oдноśnie przechowywania danych osobowych Zamawiający wskazał, że nie wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia przedstawiali

jakiegokolwiek dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych a przypuszczenie protestującego nie może stanowić dla zamawiającego wystarczającej podstawy do kwestionowania oferty wykonawcy ABM Monika Sadzińska.

W dniu 9.09.2008r. Konsorcjum PPGK S.A. wniosło odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu nie odrzucenia wybranej oferty. Wniesiono o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórne dokonanie oceny i wyboru ofert.

Podtrzymano w całości argumentację zawartą w proteście. W uzupełnieniu dodano, że nie ma znaczenia dla sprawy, że Monika Sadzińska działała w imieniu własnym. Wskazano na nieprawdziwość zdania zawartego w rozstrzygnięciu protestu odnośnie oznaczenia funkcji osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą. W ocenie odwołującego osoba ta może posługiwać się tytułem „przedsiębiorca” a użycie tytułu „dyrektor” lub „prezes” jest bezprawne z wszystkimi tego skutkami. Następnie zacytowano fragment komentarza do kodeksu spółek handlowych. W ocenie odwołującego konieczność zachowania zgodności nazwiska i stanowiska z treścią dokumentów rejestrowych jest kluczowa dla pewności obrotu gospodarczego.

Podtrzymano pogląd, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną w obrocie gospodarczym występuje wyłącznie pod swoim imieniem i nazwiskiem, w związku z czym wnioskowanie Zamawiającego, że z nazwy „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej” można jednoznacznie wnioskować, że chodzi o panią Monikę Sadzińską jest bezpodstawne. Wskazano na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z 5.03.2008r. sygn. KIO/UZP/141/08 i z dnia 18.03.2008r. sygn. KIO/UZP/184/08 odnośnie obowiązku przeprowadzenia procedury wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 w przypadku wątpliwości co do dokumentów.

Wskazano, że twierdzenie zamawiającego, że Monika Sadzińska figuruje jako przedsiębiorca zarówno w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej jak i w zaświadczeniu o nie zaleganiu w podatkach oraz że z dokumentów złożonych wynika, że pani Monika Sadzińska nie ma zaległości podatkowych oparte jest na domniemaniach a procedury usuwania wątpliwości na podstawie domniemań ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje.

Na koniec zacytowano wyrok ZA z 17.10.2007r. sygn. UZP/ZO/1226/07 odnośnie tego, że sam fakt iż kwota w ofercie jest wyższa niż kwota odczytana na otwarciu ofert nie powoduje konieczności unieważnienia postępowania z powodu możliwości uruchomienia procedur budżetowych w wyniku których kwota ta zostanie zwiększona.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy i dokonaniu analizy dokumentacji postępowania postanowiła oddalić odwołanie.

Dla rozstrzygnięcia zarzutu dotyczącego nieprawidłowego podpisania oferty ABM Monika Sadzińska kluczowe znaczenie miało rozstrzygnięcie kwestii – czy użycie obok imienia i nazwiska tytułu „Dyrektor” pomimo, że nie występuje on w zaświadczeniu z ewidencji działalności gospodarczej powoduje negatywny skutek w postaci stwierdzenia, że oferta została podpisana przez podmiot nieuprawniony. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej istotne znaczenie ma prawidłowa identyfikacja danej osoby – Odwołujący nie podnosił, że osoba która podpisała ofertę nie jest Moniką Sadzińską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej mgr Monika Sadzińska. Monika Sadzińska jest osobą uprawnioną do reprezentowania samej siebie jako przedsiębiorcy. W ramach prowadzenia swojej działalności może posługiwać się różnymi tytułami, jeśli tylko nie powoduje to naruszenia przepisów prawa. Monika Sadzińska jest przedsiębiorcą, właścicielem, osobą która jest w stanie wyłącznie decydować o sposobach i kierunkach prowadzenia swojej działalności.

Używanie przez nią określeń „Dyrektor” czy „Prezes” w połączeniu z brakiem użycia swojego imienia i nazwiska w nazwie podmiotu reprezentowanego mogłoby powodować mylne przeświadczenie o zatrudnieniu jej przez dane przedsiębiorstwo na tym stanowisku. W przedmiotowej sytuacji jednak złożyła ofertę jako ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej Monika Sadzińska (w główce formularza ofertowego). Na stronach swojej oferty zamieszczała oprócz pieczęci „Dyrektor mgr Monika Sadzińska” pieczęć „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej mgr Monika Sadzińska Al. Solidarności 60 m. 42, 00-240 Warszawa, tel/fax 631-31-42”. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej oznacza to, że nie miała intencji wprowadzenia w błąd zamawiającego ani pozostałych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co do swojego charakteru jako osoby podpisującej ofertę. Oferta została podpisana przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą – Monikę Sadzińską, będącą uprawnioną do reprezentowania samej siebie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosnie zarzutu wobec treści referencji potwierdzających należyte wykonanie zamówienia – w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający miał prawo uznać referencje z dnia 11 lutego 2008r. wystawione przez siebie na rzecz „ABM Studio Geodezji i Kartografii Numerycznej” za prawidłowe. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24.01.2008r. słusznie wskazała, że brak oznaczeń „PHU” lub „sp. z o.o.” nie powinien być podstawą do podważenia referencji, jeżeli z innych danych wynikających z referencji czy wykazu wykonanych dostaw, w sposób niewątpliwy wynika, że kwestionowany dokument

dotyczy wskazanego wykonawcy. W przedmiotowej sytuacji adres na referencjach jest tożsamy z adresem wynikającym z zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej oraz adresem na pierwszej stronie oferty. Zamawiający jest podmiotem, który wydał przedmiotowe referencje i ma prawo przeprowadzić wewnętrzną procedurę w celu wyjaśnienia wątpliwości. Należy zwrócić uwagę na art. 15 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Procedura skorzystania z dokumentów wewnętrznych, które zostały wystawione przez danego zamawiającego mieści się w pojęciu „prowadzenia postępowania”. Zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz w poszanowaniu prawdy materialnej – wynikającej z całokształtu wiedzy zamawiającego a nie tylko z dokumentów złożonych w danym postępowaniu.

Zarzut dotyczący sprzeczności w zaświadczeniu o niezaleganiu w podatkach z pozostałymi dokumentami w postępowaniu odnośnie adresu przedsiębiorcy – Krajowa Izba Odwoławcza uznaje za niesłuszny. Istotne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma kwestia zalegania przed wykonawców z opłatami wobec organów publicznych. Dokumentem potwierdzającym niezaleganie w podatkach jest zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego. W przedmiotowym postępowaniu Monika Sadzińska o numerze identyfikacji podatkowej 526-101-61-32 złożyła ofertę. W formularzu ofertowym wskazano adres korespondencyjny – Al. Solidarności 60 lok. 42, 00-240 Warszawa, jednocześnie tego adresu używano na oznaczenie siedziby przedsiębiorcy. W zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej jako adres zakładu głównego podano również ten adres. W zaświadczeniu o niezaleganiu w podatkach podano adres siedziby/adres zamieszkania Moniki Sadzińskiej – ul. Magnolii 11B, Łomianki. Jednocześnie w zaświadczeniu jako „Dane identyfikacyjne” wskazano imię, nazwisko, datę urodzenia oraz numer identyfikacji podatkowej które są tożsame z danymi wskazywanymi w dokumentach w postępowaniu. Z art. 306e. § 1. ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa wynika, że zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości wydaje się na podstawie dokumentacji danego organu podatkowego oraz informacji otrzymanych od innych organów podatkowych – wynika z tego, że dany organ podatkowy powinien dysponować informacjami na temat osoby będącej podatnikiem pomimo zmian jej adresu. Jedną z zasad prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność wyboru miejsca jej prowadzenia – zmiana własności organów podatkowych nie może powodować możliwości podważenia aktualnego statusu danego przedsiębiorcy. Z zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach jakie przedstawiła Monika Sadzińska wynika bezpośrednio, że osoba, która złożyła ofertę nie zalega w podatkach na dzień 8.07.2008r.

Odnośnie zarzutu związanego z brakiem warunków do spełnienia wymogów odnośnie przechowywania danych osobowych – Krajowa Izba Odwoławcza po dokonaniu analizy dokumentacji postępowania stwierdziła, że w SIWZ nie było żądania odnośnie przedstawienia sposobu zapewnienia zgodnego z prawem prowadzenia dokumentacji takiej jak „polityka bezpieczeństwa” oraz „instrukcja zarządzenia systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych”. Oświadczenie o zapoznaniu się z postanowieniami umowy, która jest częścią SIWZ i zobowiązanie do zawarcia umowy nie mogą być podstawą do twierdzenia o istnieniu wymogu zamawiającego odnośnie przedstawienia przez wykonawców sposobu przestrzegania ustawy o ochronie danych osobowych.

W ocenie KIO wywiedzenie w proteście, że wykonawca ABM Monika Sadzińska prowadzi działalność w lokalu mieszkalnym położonym w budynku wielorodzinnym nie ma żadnego znaczenia w kontekście wymogów zamawiającego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie *art.* 191 ust. 6 i 7

Pzp

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*