

WYROK
z dnia 15 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” s.c. T..... S....., M..... S....., 96 – 500 Sochaczew, ul. Staszica 68 w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Centralny Szpital Kliniczny MSW w Warszawie, 02 – 507 Warszawa, ul. Wołoska 137

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego Centralny Szpital Kliniczny MSW w Warszawie, 02 – 507 Warszawa, ul. Wołoska 137, i

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” s.c. T..... S....., M..... S....., 96 – 500 Sochaczew, ul. Staszica 68 tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego Centralnego Szpitala Klinicznego MSW w Warszawie, 02 – 507 Warszawa, ul. Wołoska 137 na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” s.c. T..... S....., M..... S....., 96 – 500 Sochaczew, ul. Staszica 68 kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Adaptację pomieszczeń w Ambulatoriach, poliklinikach podległych CSK MSW w Warszawie pod kątem przystosowania do wymogów rozporządzenia MZ”, znak sprawy: CSKDZMIZP- 2375/11/03/01/2014.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 87740 – 2014 w dniu 14 marca 2014r.

W dniu 24 kwietnia 2014 r. Zamawiający rozstrzygnął przedmiotowe postępowanie wykluczając Odwołującego: PUH Elko s.c. T..... S..... M..... S....., ul. Staszica 68, 96-500 Sochaczew oraz odrzucając jego ofertę.

Nie zgadzając się z powyższym działaniem Zamawiającego Odwołujący w dniu 29 kwietnia 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegającej na:

- odrzuceniu oferty Odwołującego;
- wykluczeniu Odwołującego z postępowania.

Jednocześnie Odwołujący powyższymi czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo braku przesłanek ku temu,
- art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo braku przesłanek ku temu,
- art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania, pomimo braku przesłanek ku temu,
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezprawne zaniechanie jego zastosowania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie 3

Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę, że wśród warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zamieścił obowiązek wykazania się dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (str. 7-8 SIWZ).

Zauważył, że w ramach tego warunku Zamawiający wymagał wykazania:

- a) kierownika budowy (kierownika robót) i posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, określone przepisami ustawy Prawo budowlane lub odpowiadające im uprawnienia budowlane.
- b) kierownika robót sanitarnych, posiadającym uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych / kanalizacyjnych, określone przepisami ustawy Prawo budowlane lub odpowiadające im uprawnienia budowlane;
- c) kierownika robót elektrycznych, posiadającym uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, określone przepisami ustawy Prawo budowlane lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz posiadającym świadectwo kwalifikacyjne, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru - urzędnika ,
- d) dwie osoby (projektant i sprawdzający), posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności architektonicznej;
- e) dwie osoby (projektant i sprawdzający), które posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności konstrukcyjnej
- f) dwie osoby (projektant i sprawdzający), które posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
- g) dwie osoby (projektant i sprawdzający), które posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Wyjaśnił, że na potwierdzenie spełniania warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz osób. 4

Powołał się na okoliczność wezwania go w dniu 9 kwietnia 2014 r. przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów:

1. Wykazu osób - jako przyczynę wezwania podano brak numeru uprawnień dla Pani A..... S..... - A.....,
2. Pisemnego zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy osób wymienionych w wykazie osób - przyczyny wezwania nie podano.

Zdaniem Odwołującego w wyznaczonym terminie uzupełnił ądany wykaz osób (dopisał numer uprawnień) oraz z ostro ności dołączył potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię uprawnień Pani A..... S..... - A..... .

Poza tym wyjaśnił, e w zakresie wezwania do uzupełnienia pisemnego e zostało ono dołączone do oferty w formie zobowiązania Odwołujący oświadczył, pisemnej.

Dodatkowo wskazał okoliczność, e na około dwie godziny przed upływem terminu uzupełnienia dokumentów został ustnie poinformowany przez Zamawiającego (rozmowa telefoniczna), e przyczyną wezwania do uzupełnienia pisemnego zobowiązania było u yte w treści zło onego zobowiązania sformułowanie dotyczące okresu, w jakim zasoby osobowe miały być udostępnione wykonawcy.

W związku z tą informacją Odwołujący stwierdził, e sporządził niezwłocznie zobowiązanie o treści zgodnej z wymaganiami Zamawiającego i dostarczył je w formie oryginału do Zamawiającego, jednak ze względu na krótki czas, jaki pozostał do uzupełnienia dokumentów czynność ta została dokonana kilka godzin po wyznaczonym terminie.

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego, w której za przyczynę wykluczenia wykonawcy podano zaniechanie wykazania przez Elko s.c. dysponowania osobami wymienionymi w pkt. a-f warunku udziału w postępowaniu.

Według Odwołującego wykluczenie nastąpiło również z ra ącym naruszeniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający w zakresie wykazu osób wezwał wykonawcę jedynie do uzupełnienia numeru uprawnień Pani A..... S..... - A..... .

Zaznaczył przy tym, e numer ten został uzupełniony w nowym wykazie i dołączona 5

została te kopia uprawnień.

Zdaniem Odwołującego ewentualne uznanie, e wykaz osób nie spełnia oczekiwań Zamawiającego w szerszym zakresie, powinno skutkować wezwaniem do uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Według Odwołującego, je eli Zamawiający zawęził przyczynę wezwania do uzupełnienia wykazu osób tylko do braku numeru uprawnień jednej osoby to nie mo e następnie wykluczyć wykonawcy z powodu zaniechania uzupełnienia innych informacji w wykazie.

W ocenie Odwołującego wezwanie do uzupełnienia pisemnego zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów kadrowych nie zastępuje wezwania do uzupełnienia wykazu osób, a tak e zaniechanie udowodnienia, e wykonawca będzie mógł dysponować osobami wymienionymi w wykazie nie mo e stanowić samoistnej przesłanki wykluczenia wykonawcy i winno skutkować wezwaniem do uzupełnienia wykazu osób.

Poza tym zauwa ył, e za przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał brak podpisu na wykazie osób, z czym Odwołujący się nie zgadza, bowiem Zamawiający nie sprecyzował, czy chodzi mu o wykaz zło ony w ofercie czy uzupełniony w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Zaznaczył tak e, e Wykaz osób zło ony w ofercie został podpisany, podobnie jak

wykaz uzupełniony, a jedyną przyczyną wezwania do uzupełnienia wykazu był brak numeru uprawnień dla jednej z osób.

Podkreślił, że numer ten został podany na uzupełnionym wykazie oraz na kopii uprawnień, które zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez upoważnioną osobę.

Ostatecznie wskazał, że kolejną przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego był wg Zamawiającego fakt złożenia jej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu, a takie zdarzenie nie powinno mieć miejsca, stąd taka przyczyna odrzucenia oferty również nie jest uzasadniona.

6

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2014r., pisma Odwołującego z dnia 10 kwietnia 2014r. wraz z wykazem – załącznik nr III, a także zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby z dnia 27 marca 2014r., powiadomienia Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykluczeniu i odrzuceniu ofert z dnia 24 kwietnia 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1, art.24 ust.2 pkt. 4, art.26 ust.3 i 4, art.89 ust.1 pkt. 5 i 8 ustawy Pzp.

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu nie wykazania przez niego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności należało wskazać, że Zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty Odwołującego opierając się o przepis art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca został wykluczony oraz na podstawie art.89 ust.1 pkt. 8 ustawy Pzp podając, że treść oferty jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – wykonawca do oferty załączył oświadczenie woli (wykaz osób) nie podpisując go.

Dalej uzasadnił, że w związku z tym Zamawiający odrzucił złożoną przez wykonawcę ofertę. Jednocześnie wskazał w uzasadnieniu, że zgodnie z art.78 § 1 kodeksu cywilnego – do zachowania pisemnej woli czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli – wywodząc stąd, niezbędne jest nie tylko utrwalenie treści oświadczenia pismem, ale także własnoręczne podpisanie oświadczenia przez składającego oświadczenie, oświadczenie woli ma oznaczać za niego nie jedynie, gdy jest podpisane własnoręcznie imieniem i nazwiskiem.

7

Jako przyczynę wykluczenia Odwołującego na zasadzie art.24 ust.2 pkt. 4 ustawy Pzp Zamawiający wskazał okoliczność, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. osoby zdolnej do wykonania zamówienia.

Konkretyzując motywację tej czynności podniósł, że wykonawca złożył wykaz obciążony wadą polegającą na braku podpisu osoby upoważnionej. Ponadto zauważył, że wykonawca nie udowodnił w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, tj. do dnia 11.04.2014r. do godz.10.00, że przy realizacji zamówienia będzie mógł dysponować osobami wymienionymi w wykazie osób pozycje 4 -11.

Według zapatrywania Izby powyższe stanowisko Zamawiającego nie stanowiło wystarczającej podstawy do podjętych przez niego czynności w przedmiotowym przetargu.

Z ustaleń Izby wynika, że Odwołujący na stronach od 37 do 40 oferty przedłożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, który został podpisany przez M..... S..... osobę uprawnioną do reprezentacji ze wskazaniem w poz. nr 3 wykazu numeru uprawnień kierownika robót elektrycznych bez wpisania numeru świadectwa kwalifikacyjnego, uprawniającego do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru – urzędnika.

W następstwie wezwania Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2014r. do usunięcia powyższego braku w wykazie Odwołujący złożył przy piśmie z dnia 10 kwietnia 2014r. poprawiony wykaz dopisując nr świadectwa kwalifikacyjnego D/197/115/2009 w tej pozycji.

Izba stwierdziła przy tym, że uzupełniony o powyższą informację wykaz zawierał zaparafowaną całą stroną, a na ostatniej stronie również została złożona pieczęć M..... S.....

Powyższe dokumenty zostały złożone przed wyznaczonym przez Zamawiającego terminem, to jest przed godziną 10.00 w dniu 11 kwietnia 2014r., co potwierdza znajdująca się na piśmie z dnia 10.04.2014r. adnotacja „8.24, 11.04.2014”.

W świetle powyższego - zdaniem Izby - Zamawiający przed podjęciem definitywnej decyzji o uznaniu braku oświadczenia woli Odwołującego powinien okoliczności te, związane kwestią umocowania do złożenia oświadczenia w imieniu Odwołującego wyjaśnić na zasadzie przepisu art.26 ust.4 ustawy Pzp zgodnie, z którym Zamawiający wzywa tak, że, w

8

wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1.

Wreszcie – w ocenie Izby – Zamawiający przed dokonaniem stanowczego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie powinien również rozważyć i przeanalizować zagadnienie związane z oceną i uznaniem charakteru prawnego złożonego przez Odwołującego oświadczenia.

Według zapatrywania Izby powyższe oświadczenie w zakresie będącym następstwem wezwania do uzupełnienia dokumentu stanowiło jedynie oświadczenie wiedzy, bowiem oświadczenie woli w zakresie treści objętej wykazem zostało złożone w ofercie na stronach od 37 do 40.

Izba stanęła na stanowisku, że zparafowanie dokumentu przez osobę uprawnioną na ostatniej stronie, na której została złożona pieczęć imienna tej osoby - wystawcy tego dokumentu, jest równoznaczne ze sporządzeniem dokumentu w formie pisemnej, przy czym waden sposób takiego dokumentu nie może na objąć sankcją nieważności.

Poza tym Izba ustaliła, że Odwołujący wykaz wymagany przez SIWZ złożył, a jego rolą było jedynie uzupełnienie tego wykazu poprzez złożenie dodatkowego oświadczenia wiedzy odnośnie numeru uprawnień, a nie złożenie nowego oświadczenia woli, które zostało niejako skonsumowane w treści oferty.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, to Izba uznała, że wobec niedostatecznie precyzyjnego wezwania do uzupełniania dokumentu oraz złożenia już wcześniej stosownego zobowiązania przez podmiot miał możliwość udostępniający zasoby Zamawiający wyjaśnienia okoliczności związanych z okresem udostępnienia zasobu, czego nie uczynił, podejmując przedwczesną decyzję o wykluczeniu Odwołującego z przetargu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 9.04.2014r. stwierdził, że zgodnie z wykazem osób pkt. A w przypadku, gdy wykonawca polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów zobowiązany jest załączyć do oferty pisemne

zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji wymaganych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Następnie Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji zasobów w postaci osób wymienionych w „wykazie osób” poz.4 -11.

9

Izba stwierdziła również, że takie zobowiązanie przy ofercie zostało złożone na stronach 22 do 23 oferty.

Z oświadczenia Odwołującego zawartego w piśmie z dnia 10 kwietnia 2014r. wynika, że wykonawca ten pozostawał w przekonaniu, że złożył prawidłowe dokumenty, informując Zamawiającego, że zobowiązanie zostało dokonane na jednym dokumencie i zostało złożone w formie oryginału.

Izba ustaliła również, że w wyniku dodatkowych telefonicznych instrukcji o w Zamawiającego Odwołujący powziął wiadomość konieczności umieszczenia zobowiązaniu sformułowania: „okres na jaki zasoby zostaną udostępnione: na cały okres wykonywania zamówienia”, zamiast tego wcześniejszego znajdującego się w zobowiązaniu załączonym do oferty: „okres na jaki zasoby zostaną udostępnione: na cały okres wykonywania zamówienia – od dnia protokolarnego wprowadzenia na budowę do dnia 1.12.2014r.”.

Według oceny Izby podana przez Zamawiającego informacja była spóźniona, uniemożliwiając Odwołującemu złożenie poprawionego zobowiązania w terminie.

W przypadku takiego stanu faktycznego Zamawiający również przed wykluczeniem Odwołującego z przetargu powinien skorzystać z przepisu art.26 ust.4 ustawy Pzp lub dokonać wezwania do uzupełnienia dokumentu w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp określając szczegółowo, czego oczekuje od wykonawcy, skoro w tym zakresie nie wprowadził żadnej instrukcji w SIWZ.

Szczególnie jest to istotne, biorąc pod uwagę, wyraźne i stanowcze oświadczenie Odwołującego i podwykonawcy BRIRPB HOL-BUD sp. z o.o. zawarte w załączonej do oferty na stronie 24 umowy o współpracy, że współpraca przebiegać będzie przez cały okres wykonania zamówienia.

Ostatecznie Izba reprezentuje pogląd, że Zamawiający stosując przepis art.26 ust.3 ustawy Pzp jest zobowiązany do dokładnego opisanie błędów popełnionych przez wykonawców w danym dokumencie, w przeciwnym razie należy uznać, że wezwanie nie dotyczy błędów, który nie został przez Zamawiającego wskazany.

W tym stanie rzeczy, uznając, że powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołać uwzględnić. 10

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....

11