

WYROK
z dnia 30 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności oceny ofert i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy : **Bogumiła Paciorka** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „DELFA” B..... P.....** z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w w wiedzy i udziału postępowaniu zakresie doświadczenia opisanego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 1b) SIWZ z zastosowaniem procedury określonej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
2. Kosztami postępowania obciąża **Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie** i:

1

-
- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczanego wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Kompleksowe utrzymanie czystości, w tym obsługa pomieszczeń kuchenek oddziałowych, obrót bielizną oraz czynności pomocnicze przy pacjencie.*

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

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwani dalej: „Odwołującym”) w dniu 11 lipca 2014 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie na zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia ofert wykonawców: P. P. H. i U. Delfa B. P., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o., Dersław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B. P. z siedzibą w Warszawie w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - w terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu;
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B. P. z siedzibą w Warszawie, pomimo, że wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania, jako że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert;

3

-
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie wykazali, że spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - w terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu;
 - 4) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert;
- 3) wykluczenia wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B. P. z siedzibą w Warszawie;
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B. P. z siedzibą w Warszawie;
- 5) wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o.;
- 6) odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o.;
- 7) dokonania czynności powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert

ważnych.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Jak wskazał Odwołujący Zamawiający pismem z dnia 1 lipca 2014 poinformował Odwołującego o dokonaniu oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B..... P..... z siedzibą w Warszawie. Odwołujący nie zgodził się z rozstrzygnięciem Zamawiającego: Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu o zamówieniu Sekcja III pkt.2.1 jak również w Rozdziale VI

4

pkt I SIWZ Zamawiający wskazał, iż dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie załączonych do oferty dokumentów lub oświadczeń wymaganych w SIWZ. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający żądał załączenia do oferty wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów potwierdzających czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór druku wykazu stanowi załącznik nr 5 do SIWZ). Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający żądał załączenia do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór druku wykazu stanowi załącznik nr 6 do SIWZ). Zamawiający pismami z dnia 25 czerwca 2014 roku wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców: 1) P.P.H.i U. Delfa B..... P..... z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia oferty o prawidłowo sporządzony wykaz usług, o którym mowa w Rozdz. VI pkt 1.1. 1) SIWZ, zgodnie z załącznikiem nr 5 SIWZ oraz prawidłowo sporządzony wykaz osób, o którym mowa w Rozdz. VI pkt 11.2) SIWZ, zgodnie z załącznikiem nr 6 SIWZ; 2) Konsorcjum firm : DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. do uzupełnienia oferty o prawidłowo sporządzony wykaz osób, o którym mowa w Rozdz. VI pkt 11.2) SIWZ, zgodnie z załącznikiem nr 6 SIWZ. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca P.P.H. i U. Delfa B..... P..... dokonał uzupełnienia dokumentów w postaci wykazu usług (załącznik nr 5 SIWZ) oraz wykazu osób (załącznik nr 6 SIWZ) w sposób, który – w ocenie Odwołującego - nie potwierdza, iż na dzień składania ofert spełnia warunki udziału w postępowaniu. Uzupełnione dokumenty nie zawierały żadnej daty, nie wynika z nich, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym przez przepisy ustawy Pzp, tj. na dzień składania ofert. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie określa termin, w którym wykonawcy mają potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu tj. „nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania

5

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert". W przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert został przewidziany na dzień 16 czerwca 2014 r. W ocenie Odwołującego z uzupełnionych przez wykonawcę dokumentów nie wynika w żaden sposób, że stan, jaki potwierdzają, istniał na dzień składania ofert. Tym samym wykonawca nie udowodnił, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Dokument nie zawierający daty jego wystawienia bądź nie zawierający oświadczenia, od jakiej daty wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu nie czyni zadość dyspozycji powołanego wyżej przepisu ustawy Pzp (vide:

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 sierpnia 2012 roku, sygn. KIO 1610/12). Uzupełnione na wezwanie Zamawiającego dokumenty winny w sposób jednoznaczny, niebudzący jakichkolwiek wątpliwości potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień określony przez ustawodawcę i nie mogą być przedmiotem domniemania Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wykonawca pomimo wezwania nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym ustawie Pzp, a zatem winien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp a jego oferta odrzucona na podstawie art 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ponadto zgodnie z zapisami Rozdz. VI pkt 1.1, powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca P.P.H. i U. Delfa B..... P..... załączył do oferty kopię referencji odnoszącej się do wykonywanej kompleksowej usługi sprzątania wystawionej przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu z dnia 18 lutego 2014 roku a zatem z terminem wcześniejszym niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, tj. w sposób sprzeczny z terminem określonym w ustawie Pzp. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wykonawca Konsorcjum firm: DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. przedłożył wykaz osób (załącznik nr 6), w sposób który nie potwierdza, iż na dzień składania ofert spełnia warunek udziału w postępowaniu. Uzupełniony dokument nie zawiera daty jego wystawienia, nie wynika z niego, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym przez przepisy ustawy Pzp, tj. na dzień składania ofert. W związku z tym wykonawca - Konsorcjum firm: DGP Catering Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Dersław Sp. z o.o. oraz DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. winien być wykluczony z postępowania zgodnie z art. 24 ust.2 pkt. 4 ustawy Pzp. Odwołujący podkreśla, iż tryb przewidziany w art.

6

26 ust. 3 ustawy Pzp, dopuszczający możliwość uzupełniania przez wykonawców brakujących, nie złożonych w ofercie dokumentów i oświadczeń jest wyjątkiem od zasady, wynikającej z art. 44 ust. 1 ustawy Pzp, składania dokumentów i oświadczeń wraz z ofertą i jako wyjątek od zasady w każdym przypadku należy go stosować ściśle, nie dopuszczając interpretacji rozszerzającej. Ustawodawca przewidział zatem, iż w sytuacji dokumentów lub oświadczeń złożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, dokumenty te (jak również oświadczenia) mają potwierdzać spełnianie przez wykonawcę 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. Zaniechanie wykluczenia w/w wykonawców z postępowania jest przejawem nierównego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp statuującego zasadę, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B..... P..... miała miejsce w dniu 1 lipca 2014 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców P. P. H. i U. Delfa B..... P....., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o., Dersław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych

oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 11 lipca 2014 r.

7

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2014 r.) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. z siedzibą w Poznaniu oraz Hospital System Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Na podstawie art. 185 ust. 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, iż przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. z siedzibą w Poznaniu oraz Hospital System Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - po stronie Zamawiającego jest nieskuteczne, gdyż wykonawca nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

Izba przypomina, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje, winien być związany z sytuacją zgłaszającego przystąpienie w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś rozstrzygnięcie na korzyść strony do której wykonawca przystępuje wpływać na pozycję tegoż wykonawcy w postępowaniu. Izba zwróciła uwagę, iż wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. z siedzibą w Poznaniu oraz Hospital System Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w rankingu ofert złożonych zajmowali ostatnie miejsce i ich oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza i a wykonawcy ci nie uzyskali tego zamówienia.

Ponadto powinni również wykazać, na czym polega ich interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego a nie poprzestając jedynie na ogólnikowym stwierdzeniu, iż mają interes w ubieganiu się o udzielenie zamówienia. Zatem, w ocenie Izby biorąc pod uwagę całokształt okoliczności – wykonawcy ci nie wykazali na czym miałby polegać ich interes w ubieganiu się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Reasumując, zatem Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania po odwoławczego stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. z siedzibą w Poznaniu oraz Hospital System Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, z uwagi na brak interesu w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: „Kompleksowe *utrzymanie czystości, w tym obsługa pomieszczeń kuchenek oddziałowych, obrót bielizną oraz czynności pomocnicze przy pacjencie*”.

8

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała m. in. następujące postanowienia:

Rozdział XIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”: Cena – 100%

W niniejszym postępowaniu oferty złożyli wykonawcy z następującą punktacją:

- 1) P.P.H. i U. Delfa B. P. – 100 pkt;
- 2) Odwołujący – 93,45 pkt;
- 3) „NIRO” Sp. z o.o. – 79,67 pkt;
- 4) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o., Dersław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo

Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. – 79,63 pkt;

5) wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. z siedzibą w Poznaniu oraz Hospital System Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – 70,22 pkt.

Ponadto Krajowa Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 25 lipca 2014 r. uwzględnił część zarzutów odwołania w zakresie dokonania wyboru oferty wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B..... P....., jednak nie wezwał ww. wykonawcy w spornym zakresie o uzupełnienie brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w zakresie dotyczącym wykonawcy P.P.H. i U. Delfa B..... P..... i niewezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należało nakazać Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności oceny ofert i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy : B..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „DELFA” B..... P..... z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia opisanego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 1b) SIWZ z zastosowaniem procedury określonej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutów dotyczących ofert innych wykonawców (t.j. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o., Dersław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o.), znajdujących się w rankingu ofert za Odwołującym Krajowa Izba Odwoławcza uznała,

9

że co do tych zarzutów Odwołujący nie posiada interesu w skarżeniu ofert tych wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Odwołujący w zakresie wskazanych zarzutów nie wykazał, by poniósł lub mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Izba w pełni podziela i uznaje za własny pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2607/10 oraz KIO 2613/10. W niniejszym wyroku zaznaczono, iż ani w kodeksie cywilnym ani w ustawie Prawo zamówień publicznych, pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane. Trafny wydaje się jednak pogląd ugruntowany w doktrynie i orzecnictwie, że przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. W świetle art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych szkoda musi być wynikiem naruszenia przez Zamawiającego ustawy, co oznacza, iż wykazywana przez Odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez Zamawiającego przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Konieczne jest tym samym wykazanie przez Odwołującego, iż Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. W piśmiennictwie wskazuje się, że następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jednocześnie - uwzględniając zasady doświadczenia życiowego - nie są wynikiem szczególnego zbiegu okoliczności. Ponadto w świetle wyroku SN z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn.akt V CSK 18/08, Lex nr 424431) następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia.

W świetle powyższego, Odwołujący w zakresie wskazanych zarzutów wykazał co najwyżej szkodę ewentualną, która na gruncie prawa cywilnego, jest prawnie obojętna. Szkoda ewentualna oznacza, iż prawdopodobieństwo jej poniesienia jest niewielkie lub niemożliwe do ustalenia.

Tym samym w niniejszym postępowaniu wobec faktu, że art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek posiadania

interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, biorąc

10

pod uwagę, iż Odwołujący nie wykazał interesu, prowadzą do wniosku, iż Odwołujący w zakresie zarzutu sformułowanego wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Catering Partner Sp. z o.o., Derśław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Gos-Zec Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia obu wyżej wymienionych przesłanek.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, 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), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

11