

Sygn. akt: KIO 2464/10

**WYROK**  
**z dnia 25 listopada 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Marek Koleśnikow**

**Aneta Mlącka**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 10 listopada 2010 r. przez **Toruńskie Centrum Caritas im. Błogosławionej Marii Karłowskiej, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Malanowie, 62-709 Malanów**

przy udziale **Luizy Pinkowskiej („Galaxy” Luiza Pinkowska, 62-600 Koło, ul. Toruńska 196)** oraz **Krzysztofa Giędy (PGHU „Raczek” Krzysztof Gięda, 62-800 Kalisz, ul. Widok 96a)** zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Toruńskie Centrum Caritas im. Błogosławionej Marii Karłowskiej, 87-100 Toruń** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Toruńskie Centrum Caritas im. Błogosławionej Marii Karłowskiej, 87-100 Toruń;**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 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 Koninie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Malanowie w trybie przetargu nieograniczonego na *dożywianie dzieci w szkołach z terenu gminy Malanów*, wobec czynności wykluczenia z postępowania wykonawca Toruńskie Centrum Caritas im. Błogosławionej Marii Karłowskiej (dalej odwołujący) wniósł w dniu 10 listopada 2010 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 listopada 2010r.

O wyniku oceny oferty odwołujący został powiadomiony w dniu 5 listopada 2010 r. na podstawie zawiadomienia o wykluczeniu z postępowania przesłanej mailem.

W odwołaniu odwołujący wskazał na naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 26. ust. 3 ustawy poprzez żądanie uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i wykluczenie wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy złożone w ofercie dokumenty potwierdzały spełnianie warunków opisanych w siwz. Odwołujący wniósł o uchylenie rozstrzygnięcia zamawiającego i zobowiązanie go do powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty, z uwzględnieniem oferty odwołującego się.

Odwołujący zakwestionował czynność zamawiającego, który wezwał do uzupełnienia dokumentów, pomimo, iż załączone do oferty dokumenty były prawidłowe, a następnie wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W dniach 17 i 18 listopada 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy Luiza Pinkowska oraz Krzysztof Gięda.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy PrZamPubl w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania, w szczególności wskazanej w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy. W związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek

negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie. W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Szkada ta wyraża się w utracie korzyści, jakie odwołujący uzyskałby realizując przedmiotowe zamówienie na skutek decyzji zamawiającego o wyborze oferty innego wykonawcy.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę było ustalenie, czy zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego się wykonawcę. Wprawdzie w odwołaniu wykonawca kwestionował samą zasadność wezwania go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, to w ocenie Izby nie stanowiło to ograniczeniu zarzutów, wyłącznie do oceny czynności wezwania, ale przede wszystkim wskazywało na ocenę czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba uznała, iż czynność wykluczenia odwołującego z postępowania została dokonana z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, ponieważ złożone w ofercie dokumenty potwierdzały, iż wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu.

W zawiadomieniu z dnia 04.11.2010r. zamawiający wskazał, iż wykonawca nie uzupełnił dokumentów wskazanych w wezwaniu i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Jednocześnie zamawiający poinformował o zatrzymaniu, na podstawie art. 46 ust. 4a, wadium. W wezwaniu skierowanym do odwołującego w dniu 29.10.2010 r. zamawiający wskazał na obowiązek uzupełnienia aktualnego na dzień składania ofert odpisu ze stosowanego rejestru (np. KRS), udokumentowania posiadania na dzień składania ofert samochodu dostawczego zaopiniowanego przez Państwową Inspekcję Sanitarną jako pojazd do przewozu żywności oraz dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy Odpowiedzialności Cywilnej. Izba stwierdziła, iż do oferty załączono zaświadczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 02.08.2010 r. potwierdzające osobowość prawną Caritas Diecezji Toruńskiej z siedzibą w Toruniu, akt powołania Toruńskiego Centrum „Caritas”, jako jednostki podległej „Caritas” Diecezji Toruńskiej z dnia 04.07.1995 r. oraz informację o fakcie utworzenia Caritas Diecezji Toruńskiej przekazaną do Biura do Spraw Wyznań Urzędu Rady Ministrów w dniu 27.05.1992 r. Zamawiający wymagał złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 (pkt

VI. Lit B.1 siwz). Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, dla nabycia osobowości prawnej kościelnej jednostki organizacyjnej wymagane jest jedynie powiadomienie właściwego organu państwowego, natomiast zgodnie z art. 12 tejże ustawy, jednostka podlegała kościelnej osobie prawnej, nie posiadająca osobowości prawnej, działa w ramach kościelnej osoby prawnej, która ją powołała. Jak wynika z dokumentów załączonych do oferty, odwołujący jest jednostką podległą kościelnej osobie prawnej – „Caritas” Diecezji Toruńskiej, nie posiada osobowości prawnej i działa w ramach kościelnej osoby prawnej. Skoro przepisy ustawy nie wymagają dokonania wpisu do rejestru jednostki podległej kościelnej osobie prawnej, to zamawiający nie miał podstaw formułowania żądań w tym zakresie w stosunku do odwołującego, który przedłożył komplet dokumentów, potwierdzających jego umocowanie do prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zamawiający uznał, iż dokument znajdujący się w ofercie – pozytywna opinia sanitarna Państwowego Inspektora Sanitarnego z dnia 11.08.2010 r. nie potwierdzała posiadania samochodu dostawczego, zgodnie z warunkiem opisanym w pkt V.1 ppkt 3 siwz. Zgodnie z pkt VI.C.2 wykonawcy mieli przedłożyć opinie Państwowej Inspekcji Sanitarnej wymagane przy prowadzeniu określonej działalności (dotyczy lokalu i środków transportu). Skoro w załączonej do oferty opinii organ wskazał, iż „Zakład podlega urzędowej kontroli żywności, spełnia wymagania higieniczno-sanitarne w zakresie produkcji potraw i ich przewozu”, to w ocenie Izby treść ta była wystarczająca dla stwierdzenia, iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. „Zakład” w rozumieniu przepisów sanitarnych to „przedsiębiorstwo spożywcze”, obejmujące całość działalności, a skoro w opinii wskazano na przewóz, to należy uznać, że opinia dotyczyła także środków transportu. Zamawiający nie wymagał, aby w treści opinii wskazany został konkretny rodzaj pojazdu, a zatem powinien przyjąć pozytywną opinię sanitarną, załączoną do oferty. Zamawiający w oparciu o załączoną do oferty polisę ubezpieczenia OC, obejmująca okres ubezpieczenia od 04.03.2010 r. do 03.03.2011 r., w której wskazano raty płatności składki do 31.03.2010 r., 30.06.2010 r., 30.09.2010r., 30.12.2010 r., przyjął iż polisa nie została opłacona. Zgodnie z siwz, termin składania ofert upływał w dniu 22.10.2010 r., a więc przed upływem terminu płatności ostatniej raty składki. Skoro warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności, to takie ubezpieczenie wykonawca posiada, co potwierdza dokument stanowiący dowód zawarcia umowy z ubezpieczycielem. Zamawiający nie żądał w siwz załączenia polisy wraz z dowodami opłacenia składek, a zatem żądanie uzupełnienia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy, wykraczało poza zakres wymaganych dokumentów.

Pomimo stwierdzonego naruszenia przez zamawiającego przepisu ustawy, polegającego na wykluczeniu z postępowania odwołującego pomimo braku wypełnienia

przesłanki określonej w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, Izba oddaliła odwołanie. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania, oferta odwołującego uzyskała czwartą w kolejności ofert najkorzystniejszych, punktację (91,12 pkt.). Ponieważ oferta, która uzyskała największą ilość punktów (100) została uznana za odrzuconą w związku z wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania, ostatecznie oferta odwołującego mogła zająć trzecią pozycję, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Oznacza to jednak, iż przywrócenie do postępowania tego wykonawcy nie zmieni w sposób istotny jego wyniku, w którym za najkorzystniejszą nadal uznana będzie oferta FHU Dymarczyk i Górczyński s.c. Jedyną konsekwencją orzeczenia Izby, jednak nie wpływającą na wynik postępowania, w którym dokonano oceny wszystkich złożonych ofert według kryterium oceny, powinno być zwrócenie przez zamawiającego nienależnie zatrzymanego wadium. W tych okolicznościach, uwzględnienie odwołania, jakkolwiek zasadnego, stałoby w sprzeczności z dyspozycją przepisu art. 192 ust. 2 ustawy.

W związku z powyższym odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis, na podstawie § 3 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. 3544), mającego zastosowanie do przedmiotowego odwołania, jako wniesionego w dniu wejścia w życie rozporządzenia i dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. (zgodnie z § 7 rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....