

WYROK
z dnia 22 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Marzena Teresa Ordysińska
Członkowie:	Izabela Niedziałek
	Andrzej Niwicki
Protokolant:	Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mirosława Redeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REDPOL Mirosław Redecki 87-630 Skępe, Obóz 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Nadleśnictwo Skrwilno, 87-510 Skrwilno, Leśna 5** protestu z dnia 22 grudnia 2008 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Mirosława Redeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REDPOL Mirosław Redecki 87-630 Skępe, Obóz 15

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Mirosława Redeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REDPOL Mirosław Redecki 87-630 Skępe, Obóz 15,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mirosława Redeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REDPOL Mirosław Redecki 87-630 Skępe, Obóz 15.**

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

Nadleśnictwo Skrwilno, 87-510 Skrwilno, Leśna 5 (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych), postępowanie, w 24 częściach, na wykonanie zamówienia publicznego pn. "Usługi z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Skrwilno w 2009 roku".

W dn. 15.12.2008 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej zawiadomienie o wyniku postępowania, m.in. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 18, i unieważnieniu postępowania w części 20 i 22.

W dniu 22.12.2008 r. Mirosław Redecki, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REDPOL Mirosław Redecki 87-630 Skępe, Obóz 15 (dalej: Odwoływający) złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 29.12.2008 r. poprzez jego oddalenie. Odwoływający w dniu 9.01.2009 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwoływający opisał zarzuty w sposób następujący:

1. Członkowie komisji przetargowej nie mają umocowania prawnego do oceny ofert, sporządzania protokółów, załączników do protokółów oraz pozostałej dokumentacji przetargowej ze względu na brak decyzji/zarządzenia kierownika Zamawiającego o powołaniu komisji przetargowej.
2. Brak, w udostępnionej przez Zamawiającego, kompletnej dokumentacji przetargowej:
a) „Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia ” Cześć ogólna. Druk ZP-I, b) "Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia " część szczegółowa. Druk ZP-IIPN,
3. Brak, w udostępnionej przez Zamawiającego, kompletnej dokumentacji przetargowej:
a) "Oświadczeń kierownika zamawiającego ... członka komisji przetargowej..." -Druki ZP-11,
b) "Informacji o spełnieniu ... warunków ..." -Druk ZP-17, " c) "Streszczenie oceny i porównania ..." -Druk ZP-21.

4. Udostępniona przez Zamawiającego, dokumentacja przetargowa zawiera załączniki ZP-20 „Karty indywidualnej oceny oferty”, które mają wady prawne -nie są kompletnie wypełnione.

5. Zamawiający postąpił niezgodnie z postanowieniem SIWZ, punkt 16, podpunkt 2) -Wykonawcy nie otrzymywali pisemnego potwierdzenia złożenia oferty wraz z numerem, jakim oznakowana została oferta.

6. Zamawiający ma zamiar udzielić zamówienia Wykonawcom, których oferty nie odpowiadają wszystkim warunkom zawartym w SIWZ, tj. niezgodnie z punktem 19, podpunkt 3) w kontekście punktu 8, podpunkty 1) a), 1) b), 2),3) i 4) oraz punktu 9, podpunkt 1) l) W konsekwencji podnoszonych zarzutów, Odwołujący wniósł o „unieważnienie przetargu”.

Zamawiający rozstrzygając protest, stwierdził:

Ad 1. Na podstawie art. 19 Prawa zamówień publicznych, kierownik Zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia przetargu. Powołany przepis ustawy nie wymaga żadnej szczególnej formy tego powołania. Pismem z dnia 22.10.2008r. w oparciu o Regulamin Pracy Komisji Przetargowej z dnia 10września 2007r. Nadleśniczy Nadleśnictwa Skrwilno powołał Komisję przetargową -odpowiedni dokument był i jest załączony do kompletnej dokumentacji przetargowej. Z jego treści wynika w sposób oczywisty, iż dotyczy on przetargu na usługi leśne w Nadleśnictwie Skrwilno w 2009r. Tak więc Komisja przetargowa miała i ma wystarczające umocowanie prawne do działania w sprawie w/w przetargu.

Ad 2. Zamawiający posiada kompletną dokumentację przetargową. Cała dokumentacja znajduje się w czterech dużych segregatorach opisanych: -"Przetarg nieograniczony na wykonawstwo usług leśnych w 2009r. SIWZ wraz z załącznikami" -„Przetarg nieograniczony na wykonawstwo usług leśnych w 2009r.Protokół postępowania wraz załącznikami" - "Przetarg nieograniczony na wykonawstwo usług leśnych w 2009r. Oferty od numeru 1 do numeru 14" -"przetarg nieograniczony na wykonawstwo usług leśnych w 2009r. Oferty od numeru 15 do numeru 23 oraz oferty dodatkowe"

Segregator z protokołem postępowania wraz z załącznikami zawiera teczki odpowiednio zatytułowane i wpięte w chronologicznej kolejności. Wszystkie karty tej dokumentacji są kolejno ponumerowane.

Zamawiającemu nie jest znana przyczyna niezauważenia oprotestowanych dokumentów wpiętych do segregatora. W/w segregator z kompletnymi dokumentami był przedłożony do wglądu składającemu protest. Powyższe stwierdzenie dotyczy również zarzutów 3 i 4. Protestujący nie uzgadniał wcześniej terminu wglądu do dokumentacji. Zamawiający udostępnił dokumenty przetargowe niezwłocznie na ustny wniosek Protestującego. Z przyczyn technicznych (udział w szkoleniach i urlopy) w udostępnianiu

dokumentacji nie uczestniczyły osoby wskazane przez Zamawiającego do porozumiewania się z oferentami w punkcie 12 SIWZ. W kompletnej dokumentacji przetargowej wyżej wymienione dokumenty znajdowały się od początku prowadzenia przetargu. Są wypełniane zgodnie z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad 3. W kompletnej dokumentacji przetargowej wyżej wymienione dokumenty znajdują się od chwili ich sporządzenia - odpowiednie daty są na dokumentach. Są wypełniane zgodnie z przebiegiem czasowym postępowania o udzielenie zamówienia.

Druk ZP-17 został omyłkowo w dokumentacji oznaczony symbolem ZP-14.

Z jego tytułu i treści wynika jednoznacznie, że dotyczy on informacji o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Jego treść jest zgodna z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008r.

Zarzut o braku druków ZP-11 i ZP-21 jest również nieprawdziwy, gdyż dokumenty te znajdowały się w segregatorze.

Ad 4. W/w załączniki były sporządzone i wypełnione kompletnie-zgodnie z przebiegiem czasowym postępowania o udzielenie zamówienia (data na dokumentach). Zarzut o ich niekompletnym wypełnieniu nie jest prawdziwy.

Ad 5. Daty i godziny wpływu wszystkich ofert zostały w prawidłowy sposób oznakowane na kopertach datą, godziną i pozycją wpływu w dzienniku podawczym oraz wpisane do dziennika podawczego kopia wpisów do dziennika podawczego w załączeniu). Jednocześnie zamawiający informuje iż żaden ze składających oferty nie żądał wydania potwierdzenia oraz nie wpłynął żaden protest o zaginięciu i nie rozpatrzeniu oferty. Kolejność wpływu ofert nie miała żadnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad 6. Zgodnie z art. 87 Prawa zamówień publicznych część oferentów została zawezwana do sprostowania omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Sprostowania omyłek zostały przez Komisję Przetargową uznane za wystarczające. W SIWZ było wymagane udokumentowanie posiadania lub dysponowania maszynami i urządzeniami w formie oświadczenia składającego ofertę (druk Załącznik nr 4 do oferty). Z treści załączonych dokumentów wynika, iż oferenci spełnili wystarczająco warunki wykazane w SIWZ.

Ponadto Zamawiający wskazał na brak interesu prawnego Odwołującego w podnoszonych zarzutach, co następnie podtrzymał w odpowiedzi na odwołanie.

W odwołaniu Odwołujący podtrzymał podniesione w proteście zarzuty.

Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i oświadczeniami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zatem, aby Odwołujący mógł skutecznie podnieść przeciwko Zamawiającemu zarzuty, opisujące naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez określone czynności, musi wykazać istnienie związku pomiędzy czynnościami (zaniechaniami) Zamawiającego naruszającymi przepisy, a uszczerbkiem we własnym interesie prawnym Odwołującego. Jak Izba ustaliła, Odwołujący złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia trzy oferty w trzech częściach postępowania, w związku z czym interes prawny Odwołującego można badać tylko w odniesieniu do części 18, 20 i 22 postępowania.

I. W części 18-tej za ofertę najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę złożoną przez Alinę Zielińską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą WIKTOMAT Alina Zielińska, z ceną 249 964,84 zł.

Odwołujący w ofercie złożonej w tej części postępowania zaoferował cenę 278 472,85zł.

Odwołujący ma interes prawny w kwestionowaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w części 18 zamówienia, bowiem w razie uznania jego zarzutów za słuszne – i w konsekwencji wykluczenia Aliny Zielińskiej z postępowania, jego oferta, jako druga w rankingu cenowym, miałaby szansę zostać przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą.

W proteście podniesiono zarzut w sposób następujący: „Zamawiający ma zamiar udzielić zamówienia Wykonawcom, których oferty nie odpowiadają wszystkim warunkom zawartym w SIWZ, tj. niezgodnie z punktem 19, podpunkt 3) w kontekście punktu 8, podpunkty 1) a), 1) b), 2),3) i 4) oraz punktu 9, podpunkt 1) I).”

Uzasadniając podniesiony zarzut, Odwołujący wskazał, że „oferty Wykonawców nie są kompletne, nie zawierają upoważnień do obsługi i eksploatacji pilarek i pojazdów, nie zawierają udokumentowania posiadania maszyn i urządzeń. Z treści załączonych dokumentów nie wynika iż Wykonawcy spełnili wykazane w SIWZ warunki a przecież niespełnienie chociażby jednego z warunków powinno skutkować wykluczenie Wykonawcy

(np. dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania wymaganych uprawnień lub udokumentowania posiadania maszyn).”

Jak ustaliła Izba, punkt 19 SIWZ dotyczy kryteriów oceny ofert, natomiast punkt 8 SIWZ – opisu spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu ich spełniania, i tak:

- ppkt 1) a) SIWZ dotyczy posiadania uprawnień związanych z przedmiotem zamówienia (rejestracji firmy o profilu leśnym, upoważnienia do obsługi i eksploatacji pilarek spalinowych, upoważnienia do obsługi pojazdów mechanicznych);
- ppkt 1b) SIWZ dotyczy wymogu posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, uszczegółowionej sześciu wymaganiach (nieponumerowanych);
- ppkt 2-4 dotyczą oceny spełniania warunków,

Punkt 9 (informacje o dokumentach, jakie mają złożyć wykonawcy) ppkt 1 I) SIWZ – dotyczy obowiązku złożenia dokumentów potwierdzających, że osoby które będą wykonywać zamówienie, posiadają wymagane uprawnienia.

Odwołujący w żaden sposób nie uszczegółowił, jakie konkretnie zarzuty podnosi wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą w części 18-tej. Należy przyznać słuszność Zamawiającemu, że tak opisane zarzuty są na tyle ogólnikowe, że nie sposób się do nich odnieść. Ze względu na powyższe okoliczności, trudno uznać, że opisane wyżej spostrzeżenie Odwołującego, opisane w proteście, ma w ogóle walor zarzutu, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem Odwołujący w istocie nie opisał, jakich dokładnie czynności bądź zaniechań dopuścił się Zamawiający (przez skonkretyzowanie dokumentów złożonych wraz z ofertą Aliny Zielińskiej, błędnie ocenionych przez Zamawiającego pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu), a które to czynności miałyby naruszać przepisy ustawy i powodować uszczerbek prawny w interesie prawnym Odwołującego; wskazał jedynie, że Zamawiający zamierza udzielić zamówienia, Wykonawcom, którzy – w domyśle – powinni być wykluczeni.

Zarzuty, z którymi miałyby się wiązać ewentualne wykluczenie Aliny Zielińskiej z postępowania, Odwołujący skonkretyzował dopiero w piśmie z dn. 21.01.2009 r., złożonym na rozprawie (punkty b)-e) pisma). Co prawda, w piśmie podano, że zarzuty te dotyczą oferty złożonej w części 22, ale Odwołujący na rozprawie wyjaśnił, że dotyczą one w rzeczywistości oferty uznanej za najkorzystniejszą w części 18.

Są to zasadniczo zarzuty sformułowane po terminie (nie zostały sformułowane w proteście); ponadto należy zauważyć, że ewentualne stwierdzenie przez Zamawiającego, że Alina Zielińska nie wykazała za pomocą dokumentów składanych wraz z ofertą, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, musiałoby skutkować zastosowaniem obligatoryjnego trybu postępowania, przewidzianego w art. 26 ust. 3 Prawa zamówień

publicznych, a więc wezwania do uzupełnienia dokumentów, a nie unieważnieniem postępowania, o co wnosił Odwołujący. Nadto Odwołujący w proteście uzasadnił zarzut ewentualnego wykluczenia, wskazując, że oferty „nie zawierają uprawnień do obsługi i eksploatacji pilarek i pojazdów oraz nie posiadają udokumentowania posiadania maszyn i urządzeń”, natomiast pkt b)-e) pisma z dn. 21.01.2009 r. odnoszą się co do zasady do braku udokumentowania dysponowania osobami zdolnymi (uprawnionymi) do realizacji zamówienia.

II. Postępowanie w części 20-tej zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych (cena najkorzystniejszej oferty przewyższała ilość środków, które Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia), a w części 22-tej – na podstawie 93 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych (zostały złożone oferty dodatkowe o tej samej cenie).

W związku z powyższym, Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie ma interesu prawnego w podnoszeniu zarzutów w częściach postępowania nr 20 i 22, skutkujących – w jego ocenie – ewentualnym unieważnieniem postępowania. Równocześnie Odwołujący wnosi o „unieważnienie przetargu”, a postępowanie w tych częściach już zostało przez Zamawiającego unieważnione.

Na marginesie, należy zauważyć, że po pierwsze, na dzień rozstrzygnięcia odwołania, trudno byłoby ustalić, czy kwestionowane przez Odwołującego załączniki do protokołu (druki ZP 11, ZP-17 i inn.) zostały sporządzone w sposób ostateczny i dołączone do dokumentacji postępowania przed momentem, w którym odwołujący zapoznał się z dokumentacją. Nie ustalono, aby Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o okazanie enumeratywnie wymienionych załączników do protokołu. Po drugie, gdyby nawet faktycznie nie zostały sporządzone na tamten moment, nie miałyby to żadnego znaczenia dla oceny ważności postępowania; sposób wypełnienia druków „Karty indywidualnej oceny oferty”, i „Streszczenie oceny i porównania ...” nie ma znaczenia, jeżeli jedynym kryterium oceny ofert jest cena (a tak właśnie jest w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia), nie ma określonego terminu, w którym druki ZP-17 powinny być wypełnione, mogą być one wypełnione już po zakończeniu postępowania – najpóźniej do chwili zawarcia umowy.

Brak przypisania kolejnego numeru składowej ofercie, nawet jeżeli takie działanie Zamawiającego zostało przewidziane w SIWZ, sam w sobie nie skutkuje nieważnością postępowania (taki skutek można byłoby wywodzić np. z faktu stwierdzenia, że Zamawiający nie utworzył wszystkich ofert, jakie zostały złożone w postępowaniu przed upływem terminu ich składania; Odwołujący jednak nie wskazywał na żadne negatywne skutki, które miałyby wynikać z „nieponumerowania” ofert).

III. Odwołujący nie ma interesu prawnego w składaniu środków ochrony prawnej, na tym etapie postępowania, w odniesieniu do pozostałych części postępowania.

Jedyne, co może budzić wątpliwości, to zaoferowanie takich samych (identycznych co do wysokości) cen w niektórych częściach w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – ale Odwołujący nie podnosił żadnego zarzutu, w którym wskazywałby na tą okoliczność, a Izba może badać tylko te zarzuty, które zostały podniesione w proteście.

Izba nie odnosiła się do okoliczności, podniesionych przez Odwołującego na rozprawie (nieprawidłowe ogłoszenie o postępowaniu, godzina złożenia jednej z ofert), bowiem nie były one objęte protestem, a zatem Izba na podstawie art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych nie może orzekać w ich zakresie.

Z dniem 24.10.2008 r. (w wyniku skreślenia art. 191 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 zd. drugie Prawa zamówień publicznych) Izba utraciła możliwość unieważnienia postępowania z urzędu – a zarzut zgłoszony po terminie, skutkujący ewentualną nieważnością postępowania, mógłby być rozpatrywany tylko „z urzędu”, przed zmianą stanu prawnego z dniem 24.10.2008 r.

Wobec powyższych okoliczności, Izba oddaliła wszystkie zarzuty podnoszone przez Odwołującego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła kosztów zastępstwa Zamawiającego z uwagi na fakt, iż nie przedłożył on do akt sprawy stosownych rachunków wymaganych zgodnie z par.4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886). Izba uznała, że pismo zatytułowane „Rachunek” przedłożone Izbie przed zamknięciem rozprawy, nie może być uznane za rachunek w rozumieniu przepisów rozporządzenia, bowiem winien on zawierać co najmniej kwotę do zapłaty oraz nazwy zleceniobiorcy i zleceniodawcy, a pismo złożone przez pełnomocnika Odwołującego tej ostatniej nie wskazuje.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Włocławku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....