

Sygn. akt: KIO/UZP 1566/09

WYROK

z dnia 21 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Sylwester Kuchnio

Luiza Łamejko

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie, 70-415 Szczecin, Al. Jana Pawła II 42** protestu z dnia 9 października 2009 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, dokonanie powtórnej oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie, 70-415 Szczecin, Al. Jana Pawła II 42** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie, 70-415 Szczecin, Al. Jana Pawła II 42** na rzecz **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 538 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Uniemyśl - odbudowa (modernizacja) stacji pomp*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 18 sierpnia 2009 roku, pod pozycją 283634 - 2009.

Pismem z dnia 5 października 2009 roku (przesłanym w dniu 6 października 2009 roku) Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania wskazując, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Usług Hydrotechnicznych „RUSIECKI” z siedzibą w Szczecinie. Jednocześnie Zamawiający, w tym samym dniu poinformował Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski z siedzibą w Lesznie o odrzuceniu oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dnia 9 października 2009 roku Jan Gutkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski z siedzibą w Lesznie wniósł protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Hydrotechnicznych "RUSIECKI",
2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego,
3. Powtórzenie czynności oceny ofert przetargowych,
4. Wybór oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniósł, iż Zamawiający odrzucił ofertę Protestującego zarzucając zmianę treści złożonej oferty w wyniku zmian wprowadzonych uzupełnieniem oferty. Zgodnie z obowiązującą doktryną PZP oraz ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, uzupełnienie oferty o osoby inne niż pierwotnie wskazane w ofercie nie jest

traktowane jako zmiana treści złożonej oferty. Zatem uzupełnienie oferty dokonane przez Protestującego nie narusza dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dnia 14 października 2009 roku Zamawiający protest rozstrzygnął przez jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp wskazał, iż w żadnym zakresie nie utrudniał konkurencji, wręcz przeciwnie umożliwił Protestującemu uzupełnianie dokumentów pomimo ich pierwotnej nieprawidłowości, a co za tym idzie przestrzegał zarówno zasad konkurencji jak i przepisów ustawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 ust 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdził, iż w przedmiotowym postępowaniu treść oferty dla Zamawiającego nie budziła żadnych wątpliwości. Protestujący nie spełnił wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do dysponowania osobami posiadającymi właściwą wiedzę techniczną, a tym samym Zamawiający podjął niezbędne kroki przewidziane w procedurze o udzielenie zamówienia publicznego w celu usunięcia w tym zakresie niezgodności.

Ponadto podniósł, iż z treści oświadczeń złożonych przez osoby wskazane do realizacji zamówienia (wynik uzupełnienia dokumentów i oświadczeń) nie wynika, czy na chwilę składnia ofert, dysponował on potencjałem niezbędnym dla wykonania zamówienia, w szczególności nie jest znana data złożenia oświadczenia woli tych osób, w którym wrazili zgodę na wykorzystanie ich uprawnień i danych w toku postępowania.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 19 października 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i żądania jak w proteście, wnosząc o:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Hydrotechnicznych "RUSIECKI"
2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego
3. Powtórzenie czynności oceny ofert przetargowych
4. Wybór oferty najkorzystniejszej

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko

strony złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia jest robota budowlana „Uniemyśl - odbudowa (modernizacja) stacji pomp”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, iż zarówno zarzuty jak i argumentacja Odwołującego są zasadne.

Zamawiający, w wyniku rozstrzygnięcia protestu z dnia 16 września 2009 roku wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, pismem z dnia 29 września 2009 roku do uzupełnienia dokumentów potwierdzających przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (funkcji kierownika budowy i robót w specjalności wodno - melioracyjnej oraz specjalności sieci i instalacji elektroenergetycznych) dla osoby wskazanej przez wykonawcę jako kierownik budowy oraz aktualne zaświadczenie wydane przez właściwą Izbę Inżynierów Budownictwa – wyznaczając termin na ich złożenie – 2 dni od daty otrzymania przedmiotowego wezwania.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący złożył do Zamawiającego:

1) wykaz osób przewidzianych do pełnienia funkcji kierownika budowy i robót (...),

- 2) zobowiązanie Michała D., wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi posiadane uprawnienia,
- 3) zobowiązanie Włodzimierza S., wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi posiadane uprawnienia.

Izba zwraca uwagę, iż Zamawiający odmiennie prezentuje swoje stanowisko w zakresie przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego - w decyzji o odrzuceniu oferty i odmiennie w rozstrzygnięciu protestu.

W decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiający powołuje się na okoliczności wyłączające możliwość zmiany osób przewidzianych do realizacji zamówienia, gdyż jego zdaniem jest to niedozwolona zmiana treści oferty. Natomiast w rozstrzygnięciu protestu, przyznał rację Odwołującemu, dopuszczając możliwość złożenia nowego wykazu osób, wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi posiadanie określonych kwalifikacji zawodowych, podnosząc jednak, iż nie jest znana data złożenia oświadczenia woli tych osób, w którym wzięli zgodę na wykorzystanie ich uprawnień i danych w toku postępowania.

W ocenie Izby obydwie rozstrzygnięcia zostały błędnie zakwalifikowane, została zastosowana niewłaściwa podstawa prawna, gdyż skutkiem oceny spełniania warunków podmiotowych wykonawcy może być tylko i wyłącznie wykluczenie wykonawcy, w konsekwencji którego ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą – art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc zaś do merytorycznej oceny złożonych dokumentów Izba stwierdziła, iż wobec braku jednoznacznego wskazania w treści oświadczeń (zobowiązań), że stan jaki potwierdzają istniał także na dzień otwarcia ofert, podlegają one wykładni w oparciu o zasady określone w art. 65 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z przepisem art. 65 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, biorąc pod uwagę utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasady, iż podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli. W procesie jego wykładni podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym, przy czym wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostało użyte. Uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone,

oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Tekst dokumentu nie stanowi przy tym wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 roku, sygn. akt II CSK 263/08 oraz w szczególności treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku, sygn. akt III CZP 66/95.

W oparciu o powyższe Izba dokonała wykładni złożonych oświadczeń, ustalając, iż oba zobowiązania dotyczą realizacji zamówienia w ramach postępowania „Uniemyśl – odbudowa (modernizacja) stacji pomp” wraz ze wskazaniem Zamawiającego – Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie.

W ocenie Izby obydwie zobowiązania, zostały podjęte w celu przedstawienia ich przez Odwołującego w ofercie, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto stwierdzić należy, iż złożony wykaz osób, jak i dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganych uprawnień zostały opatrzone datą 7 września 2009 roku, tj. przed terminem składania ofert, wyznaczonym na dzień 9 września 2009 roku.

Powyższe wskazuje na fakt, iż Odwołujący najpóźniej w dniu 7 września 2009 roku uzyskał zobowiązanie w/w osób (Michała D. oraz Włodzimierza S.) do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego potwierdziły się, czym wypełniona została przesłanka określona w przepisie art. 191 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych do uwzględnienia odwołania, dlatego też na podstawie przepisu art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....