

WYROK
z dnia 26 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Zakład Usług Leśnych "Biała Woda" Jan Barnowski, Obidza 7, 33-350 Piwniczna** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krościenko, ul. Trzech Koron 4, 34-450 Krościenko nad Dunajcem**.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;**
2. kosztami postępowania obciąża **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krościenko, ul. Trzech Koron 4, 34-450 Krościenko nad Dunajcem** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zakład Usług Leśnych "Biała Woda" Jan Barnowski, Obidza 7, 33-350 Piwniczna** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa Krościenko, ul. Trzech Koron 4, 34-450 Krościenko nad Dunajcem** na rzecz **Zakładu Usług Leśnych "Biała Woda" Jan Barnowski, Obidza 7, 33-350 Piwniczna** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Nowym Sączu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krościenko w Krościenku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi z zakresu gospodarki leśnej do wykonania w 2012 roku w Nadleśnictwie Krościenko”

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakładu Usług Leśnych - Piotr Ziemianek. Zdaniem Odwołującego oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych ze względu na nie spełnienie warunków SIWZ. Odwołujący zgłosił pisemnie nieprawidłowości przy wyborze oferty do Zamawiającego, wnosząc o wykluczenie z postępowania wadliwej oferty oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 4 stycznia 2012 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania. W zawiadomieniu Zamawiający jako powód unieważnienia wskazał iż wybrana oferta Zakładu Usług Leśnych - Piotr Ziemianek (...), oceniona jako najkorzystniejsza, podlegała odrzuceniu (...), gdyż jej treść nie odpowiadała zapisom w S.I.W.Z." Zamawiający powołał się na art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 146 ust. 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, które w ocenie Zamawiającego dają podstawę do unieważnienia postępowania z powodu jego „wady nieusuwalnej”. Odwołujący Zakład Usług Leśnych „Biała Woda” Jan Barnowski wniósł odwołanie od decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. W opinii Odwołującego jest to mylna interpretacja przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a decyzja Zamawiającego z niej wynikająca narusza uprawnienia przysługujące Odwołującemu jako uczestnikowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez uniemożliwienie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie podjął czynności pozwalających na dokończenie postępowania tj. powtórne zbadanie ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, usunięcie wady w/w postępowania, w szczególności poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powtórne zbadanie ofert złożonych na wykonanie w/w zadania, wezwanie do uzupełnienia załączonej do ofert dokumentacji pod kątem spełnienia wymogów S.I.W.Z, a jeżeli określone wyżej wezwanie okaże się nieskuteczne - wykluczenie z postępowania Wykonawcy - Zakład Usług Leśnych Piotr Ziemianek z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w omawianym postępowaniu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący posiadają interes prawny we wniesieniu odwołania. Wykonawca jest zainteresowany utrzymaniem postępowania, w którym złożył ofertę, która nie podlegała odrzuceniu, tym samym ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z artykułem 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych Piotr Ziemianek, a następnie powziął wiadomość, iż dokonał wyboru oferty, która nie spełniała wszystkich warunków określonych w SIWZ. Zamawiający nie poddał bowiem tej oferty wszystkim czynnościom, jakie zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych powinny zostać przeprowadzone w toku czynności badania i oceny ofert. W rezultacie tego zaniechania Zamawiającego, wybrana przez niego oferta nie została poddana ocenie w zakresie przewidzianym ustawą. Oferta złożona przez Wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Piotr Ziemianek nie zawierała dokumentu (wypełnionego załącznika), który potwierdzałby spełnienie przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 5.1.2. SIWZ, polegającego na posiadaniu wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu usług leśnych na rzecz Lasów Państwowych lub usług o podobnym charakterze na rzecz innych podmiotów. Zamawiający w toku oceny ofert nie zauważył tego braku i dokonał wyboru oferty tego Wykonawcy. Zgodnie z artykułem 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający udziela zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Wybór oferty powinien więc nastąpić po zastosowaniu właściwego badania i oceny ofert, z zastosowaniem wszelkich procedur przewidzianych w tej ustawie. Wybranie oferty najkorzystniejszej bez poddania jej badaniu wskazanemu w ustawie Prawo zamówień publicznych (w tym także zaniechanie dokonania czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty) stanowi wybór z naruszeniem przepisów tej ustawy, a zatem jest to wybór wadliwy. Celem wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy. Czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia ważnej umowy). Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie ma prowadzić do wyboru wykonawcy

niepodlegającemu wykluczeniu.

Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że Zamawiający zdaje sobie sprawę, iż popełnił błąd, poprzez dokonanie wyboru oferty bez uprzedniego dokonania czynności jej zbadania w zakresie spełnienia wszystkich warunków SIWZ. Wbrew jednak twierdzeniu Zamawiającego, błąd ten nie jest nieusuwalny. Jeśli nawet była to wada polegająca na wyborze błędnej oferty, to w ocenie Izby, nie była to wada, której nie można usunąć. Zamawiający ma bowiem możliwość naprawienia błędu. Jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, gdy tylko stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd, wybierając ofertę z naruszeniem przepisów ustawy. W niniejszym postępowaniu, w ocenie Izby nie wystąpiły więc okoliczności, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a więc uprawniające Zamawiającego do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby wada niemożliwa do usunięcia to taka, której żadne działanie Zamawiającego nie naprawi, zdarzenie, które zaistniało i jest nieodwracalne. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, co przesądza, iż nie zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania, opisana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W niniejszej sprawie to w gestii Zamawiającego jest jego dalsze postępowanie. Zamawiający ma możliwość unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej i następnie dokonania badania i oceny ofert.

Na marginesie jedynie Izba zauważa, iż Zamawiający informację o podstawach wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty powinien zawrzeć w informacji przekazanej wykonawcom, celem umożliwienia wykonawcom odniesienia się do czynności Zamawiającego i ewentualnego wniesienia środków ochrony prawnej. Kwestia zgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie podlega rozpatrzeniu przez Izbę, gdyż podstawą rozpoznania przez Izbę mogą być zarzuty podniesione w odwołaniu. Z oczywistych względów Odwołujący nie mógł podnieść w odwołaniu zarzutów co do podstaw odrzucenia swojej oferty, gdyż Zamawiający o ewentualnych uchybieniach w ofercie Odwołującego wspomniał w piśmie – odpowiedź na odwołanie, tym samym uniemożliwił Odwołującemu odniesienie się do czynności Zamawiającego. Na uwagę także zasługuje fakt, iż Zamawiający w dotychczas przesłanych dokumentach poinformował wykonawców, iż żadna oferta nie została odrzucona.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....