

Sygn. akt: KIO 1237/13

WYROK
z dnia 7 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07.06.2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24.05.2013r. **odwołującego:** Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. w Grudziądzu ul. Cegielniana 4; 86-300 Grudziądz w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Miasto i Gmina Łasin; ul. Radzyńska 2; 86-320 Łasin

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenie z postępowania odwołującego oraz nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża Miasto i Gmina Łasin; ul. Radzyńska 2; 86-320 Łasin

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.0000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. w Grudziądzu ul. Cegielniana 4; 86-300 Grudziądz tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Miasto i Gmina Łasin; ul. Radzyńska 2; 86-320 Łasin na rzecz Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. w Grudziądzu ul. Cegielniana 4; 86-300 Grudziądz kwotę 15.0000 **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 Toruniu

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 24 maja 2013r pismem z dnia 23 maja 2013r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu zaskarżył następujące czynności zamawiającego: wykluczenie odwołującego z postępowania, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zaskarżonym czynnościom odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa: art.25 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2010r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej "ustawą" art.26 ust.3 ustawy oraz art.20 i 20 a ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym oraz przepisów wykonawczych to jest § 9 ust.1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 02.05.2012r. w sprawie udzielania informacji o osobach..., poprzez żądanie informacji na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 i 11 ustawy , kiedy z załączonej do oferty informacji wynikało, że urzędujący członek zarządu w ogóle nie figuruje w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego.

Na podstawie sformułowanych zarzutów odwołujący zażądał: unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia oferty odwołującego z postępowania, ponowną ocenę oferty odwołującego, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania. Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił argumentację formalno-prawną.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba ustaliła

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 06.03.2013r. w Dz.Urz.UE pod poz. 2013/S 046-074518.

Przedmiotem postępowania jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Łasin.

Pismem z dnia 20 maja 2013r. Zamawiający zawiadomił odwołującego o wykluczeniu jego postępowania i o odrzuceniu jego oferty.

Zamawiający w uzasadnieniu swojej czynności wskazał, że doręczone na wezwanie dokumenty nie wskazują, że odwołujący nie był karany za przestępstwa wymienione w art.24 ust.1 pkt 10 i 11 ustawy. Przywołał szereg przepisów ustawy z których wywiódł obowiązek odwołującego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert to jest na dzień 7 maja 2013 roku.

Przywołał ustawę z dnia 24 maja 2000r. o Krajowym Rejestrze Karnym oraz przepisy do niej wykonawcze z których wynika, że informacja z tego rejestru wskazuje informację na dzień jej wydania a nie na przykład na wybrany dzień.

Jednocześnie pismem z dnia 20 maja 2013r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą uznał ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Sanitarnych PUS spółka z o.o. z siedzibą w 82-500 Kwidzyn ul. Wiślana 2 oraz podał cenę oferty tego wykonawcy to jest kwotę 1.156.680,00zł., która uzyskała 100 punktów. Zamawiający powiadomił, że oferta jest najkorzystniejsza cenowo przy jedynym kryterium ceny.

Wśród pozostałych ważnych ofert wymieniono ofertę Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu z ceną 2.138.400,00zł. Oferta ta została złożona zgodnie z SIWZ i uzyskała 54,09 punktów.

Jako oferenci wykluczeni zostali wymienieni: wykonawca odwołujący się z ceną brutto: 998.780,40zł. W uzasadnieniu zamawiający podał, że złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert to jest na dzień 7 maja 2013r. Również wykonawcę odwołującego wymieniono wśród ofert odrzuconych z podaniem identycznego uzasadnienia jak w motywach wykluczenia.

Izba na rozprawie przeprowadziła następujące dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy to jest z :

- 1) dokumentu o nazwie Dane do przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Łasin z dnia 04.01.2013r.;
- 2) Ewidencji otrzymanych ofert; Zbiorczego zestawienia ofert z dnia 7.05.2013r.;
- 3) pisma z dnia 08.05.2013r. odwołującego wraz z zapytaniem do Krajowego Rejestru Karnego z dnia 07.05.2013r. i pieczęcią „Nie figuruje” z dnia 08.05.2013r.;
- 4) pisma odwołującego z dnia 14.05.2013r. do zamawiającego stanowiącego odpowiedź na wezwanie z 10.05.2013 r. z załączonymi zapytaniem o niekaralności Pana

E..... K..... z dnia 04.12.2012r. oraz zapytaniem z dnia 07.05.2013r. z adnotacją KRK z dnia 08.05.2013r. i zapytaniem z dnia 15.05.2013r. z adnotacją KRK z dnia 15.05.2013r. oraz oświadczeniem z dnia 14.05.2013r. Prezesa zarządu odwołującego, że na dzień 07.05.2013r. nie był karany i nie toczy się przeciwko niemu żadne postępowanie karne;

- 5) pisma zamawiającego z dnia 20.05.2013r. o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 6) pisma z dnia 20.05.2013r. zamawiającego do odwołującego w sprawie wykluczenia z postępowania;
- 7) pismo z dnia 21.05.2013r. odwołującego do zamawiającego w trybie art. 181 ust. 1 ustawy;
- 8) protokół postępowania z przetargu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego;
- 9) oferta odwołującego w tym załączonego do oferty zapytania o udzielenie informacji dot. pana E..... K.....;
- 10) pisma zamawiającego do odwołującego z dnia 10 maja 2013r. na podstawie art.26 ust.3 ustawy.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów Izba ustaliła, że do oferty odwołującego załączono zapytanie o udzielenie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego dla członka zarządu Pana E..... K....., gdzie w punkcie 11 formularza „Zapytanie” wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie odwołujący wpisał: „ ustawa o KRK oraz ustawa zamówień publicznych art.24 ust.1 pkt 8”

Na druku zapytania widnieje pieczęć Ministerstwa Sprawiedliwości o treści ” NIE FIGURUJE w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego dnia 04.12.2012r. Punkt Informacyjny Krajowego Rejestru Karnego w Toruniu przy Sądzie Okręgowym”.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Pomimo, iż zapytanie do Krajowego Rejestru Karnego nie zawiera wszystkich dyspozycji przewidzianych w art. 24 ust.1 ustawy to jest pkt 4-8 i pkt 10-11 a tylko pkt 8, stanowiących podstawę do wykluczenia z postępowania w przypadku popełnienia przestępstw w nich przewidzianych to z uwagi na okoliczność, iż na wniosku przystawiono pieczęć z adnotacją „NIE FIGURUJE” brak podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania.

Zgodnie z § 9 ust.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 maja 2012r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. 2012r. poz.518) „Jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski nie są zgromadzone w Rejestrze zapytanie lub wnioski zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją „NIE FIGURUJE”.

Natomiast w przypadku, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wnioski, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie z rejestru udziela się na formularzu.

W przedmiotowej sprawie informacji nie udzielono na formularzu, tylko na zwróconym wniosku, na którym zamieszczono adnotację „NIE FIGURUJE”.

Z powyższego należy wywieść, że dana osoba w ogóle nie figuruje w rejestrze w tym w zakresie przestępstw popełnionych zgodnie z wyliczeniem zawartym w art.24 ust.1 pkt 4-8 oraz w pkt „10 -11” ustawy.

W związku z powyższym żądanie zamawiającego wystosowane do odwołującego w dniu 10 maja 2013r. jest bezprzedmiotowe, ponieważ już z oferty zamawiający powziął informację o niekaralności P. E..... K.....

W tym wypadku okoliczność niepełnego podania dyspozycji zawartych w art.24 ust.1 ustawy PZP w „zapytaniu o udzielenie informacji o osobie z KRK” nie ma znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazania niekaralności za czyny przewidziane w ustawie, ponieważ dana osoba w ogóle nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wskazane naruszenia obowiązujących przepisów mają wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia z racji, iż odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę. Powyższe wypełnia okoliczności przewidziane w art.192 ust.2 z związku z art.179 ust.1 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i w związku z § 3 pkt) 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00 zł.

Przewodniczący:

