

**WYROK**

**z dnia 10 lipca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **A..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A..... B..... z siedzibą w miejscowości Krzymów, 62-513 Krzymów, Roztoka 6** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Ślesin, 2-561 Ślesin, ul. Kleczewska 15,**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę A..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A..... B..... z siedzibą w miejscowości Krzymów, 62-513 Krzymów, Roztoka 6 i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A..... B..... z siedzibą w miejscowości Krzymów, 62-513 Krzymów, Roztoka 6** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **A..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A..... B..... z siedzibą w miejscowości Krzymów, 62-513 Krzymów, Roztoka 6** na rzecz **Gminy Ślesin, 62-561 Ślesin, ul. Kleczewska 15** kwotę **3 699 zł 90 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt

groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Koninie**.

**Przewodniczący:** .....

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

Gmina Ślesin, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Ślesin.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 czerwca 2013 r., poz. 221804.

W dniu 25 czerwca 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę A..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A..... B..... z siedzibą w miejscowości Krzymów, zwanego dalej „odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, podnosząc iż, mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca przedłożył wymagane zaświadczenia, które odpowiednio nie potwierdzają żądanych informacji na dzień składania ofert.

W dniu 28 czerwca 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 28 czerwca 2013 r.) od niezgodnej z przepisami czynności wykluczenia go z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o pozytywne rozpatrzenie odwołania i:

1. unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 25 czerwca 2013 r. w postaci wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Ślesinie, zwanego dalej „wykonawcą ZGK”
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz procedury wyboru najkorzystniejszej oferty ze skutecznie złożonych ofert

4. nadto z ostrożności procesowej wniósł o unieważnienie zawartej przez zamawiającego umowy z wykonawcą wyłonionym w ramach przedmiotowego postępowania
5. nałożenie na zamawiającego kary finansowej, z uwagi na naruszenia przepisów ustawy, jednocześnie określenie jej wysokości pozostawiając do uznania Izby
6. zasądzenie od zamawiającego wszelkich poniesionych kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia roszczenia, w tym wpisu, jak również kosztów zastępstwa adwokackiego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. zamawiający wezwał go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w szczególności aktualnych zaświadczeń naczelnika urzędu skarbowego, jak również oddziału ZUS, wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu do składania ofert. Odwołujący w dniu 24 czerwca 2013 r. przedłożył zamawiającemu odpowiednio zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego opatrzone datą 19 czerwca 2013 r., jak również zaświadczenie z oddziału ZUS również opatrzone datą 19 czerwca 2013 r., potwierdzające fakt, iż na dzień wydania zaświadczeń nie posiada on żadnych zaległości względem ww. podmiotów. Tym samym wymóg uzupełnienia dokumentacji został przez niego spełniony, a fakt braku zaległości w opłacaniu danin publicznych i składek został wykazany. Brak było zatem podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania.

Przedłożone przez odwołującego zaświadczenia spełniają warunki wskazane w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Natomiast okoliczność, iż potwierdzają one dobrą sytuację finansową po upływie terminu do składania ofert, a przed terminem dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty nie może być przedmiotem zarzutu stawianego wykonawcy. Odwołujący w załączeniu do oferty złożył zaświadczenia opatrzone datą 15 marca 2013 r. a następnie (w wyniku uzupełnienia) kolejne zaświadczenia z dnia 19 czerwca 2013 r. Tym samym dostatecznie udowodnił swą dobrą kondycję finansową. Pominięcie powyższych faktów, stanowi jedynie dowód złej woli zamawiającego i ewentualnie sugerować może faworyzowanie gminnej jednostki organizacyjnej.

W dniu 1 lipca 2013 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp – zgodnie z treścią punktu III.4.2) SIWZ - wymagał od wykonawców przedłożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub KRUS wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Termin składania ofert określono na „18.06.2013 godzina 10:00”.

Odwołujący w załączeniu do oferty złożył m.in. zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 15 marca 2013 r. (str. 62 oferty) oraz zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 15 marca 2013 r. (str. 63-64 oferty).

Pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. zamawiający wezwał odwołującego, działając w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert oraz aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub KRUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłaceniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi na powyższe odwołujący złożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 19 czerwca 2013 r. oraz zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 19 czerwca 2013 r.

Zamawiający, pismem z dnia 25 czerwca 2013 r., poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, podnosząc iż,

wykonawca ten przedłożył wymagane zaświadczenia, jednak odpowiednio nie potwierdzają one żądanych informacji na dzień składania ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż dokumenty składane w postępowaniu muszą być aktualne, a więc obowiązujące w danej chwili. Dokumenty te mają bowiem potwierdzać stan z okresu 3 miesięcy przed składaniem ofert, aż do chwili ich składania. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp „złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”. Tymczasem z dokumentów (zaświadczeń) złożonych przez odwołującego wynika odpowiednio, iż „nie ujawniono zaległości (...) w/g stanu na dzień 19.06.2013” (zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 19 czerwca 2013 r.) oraz, iż wykonawca „nie posiada zaległości według stanu na dzień 19-06-2013” (zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 19 czerwca 2013 r.). Tym samym nie potwierdzają one stanu na dzień składania ofert, a więc na dzień 18 czerwca 2013 r., ale na dzień 19 czerwca 2013 r. Istotnie możliwym jest przedłożenie dokumentu wystawionego po terminie składania ofert, jednak wówczas z jego treści musi jednoznacznie wynikać, iż na dzień składania ofert, w tym przypadku na dzień 18 czerwca 2013 r., nie ujawniono i wykonawca ten nie posiada zaległości. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut podniesiony przez odwołującego nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 99,90 zł stosownie do kserokopii biletów złożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....