

**WYROK**  
**z dnia 19 stycznia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **J.G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Nadleśnictwo Trzebciny, Trzebciny 30, 89-505 Małe Gacno**,

przy udziale wykonawcy **N.G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Zakład Usług Leśnych "GROM" N.G., Wielkie Budziska 29, 89-505 Małe Gacno**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Skarbowi Państwa - Nadleśnictwu Trzebciny, Trzebciny 30, 89-505 Małe Gacno unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części VI i XII, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert, połączone z przywróceniem do postępowania oferty złożonej przez wykonawcę - **J.G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno**;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego Skarb Państwa - Nadleśnictwo Trzebciny, Trzebciny 30, 89-505 Małe Gacno** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J.G.**,

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Zamawiającego Skarbu Państwa - Nadleśnictwa Trzebciny, Trzebciny 30, 89-505 Małe Gacno** na rzecz wykonawcy **J.G.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno** kwotę **18 500 zł 10 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Bydgoszczy.

**Przewodniczący:** .....

## **UZASADNIENIE**

Skarb Państwa - Nadleśnictwo Trzebciny, Trzebciny 30, 89-505 Małe Gacno (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do realizacji w 2016 r. w Nadleśnictwie Trzebciny”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Zamawiający listem poleconym, datowanym na dzień 24 grudnia 2015 r., przekazał wykonawcy J.G., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno (dalej: „ZUL” lub „Odwołujący”) zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w zakresie części VI i XII – wyborze jako najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu z postępowania Odwołującego i odrzuceniu jego oferty.

7 stycznia 2016 r. ZUL – w ramach części VI i XII – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie następujących przepisów ustawy: art. 7, art. 44, art. 89 ust. 1 pkt. 5, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4, art. 90 ust. 1, art. 91-92 Pzp.

Odwołujący wnosił o

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie, której nastąpi cofnięcie wyniku postępowania i cofnięcie odrzucenia oferty ZUL we wskazanych częściach,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do oferty Odwołującego w części VI i XII,
3. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji,

4. wskazanie wyniku postępowania na ofertę ZUL w częściach VI i XII.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wyjaśniał, że badanie i ocena ofert zostały dokonane z obrazą zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Podnosił, że Zamawiający wykluczył z postępowania ZUL na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy, argumentując, że wykonawca nie złożył wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w zakresie wykazania podstaw dotyczących braku podlegania wykluczeniu.

Wskazywał, że zgodnie z zapisami siwz pkt. 6.1. i 6.2. na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu oraz względem wykazania nie podlegania wykluczeniu Zamawiający wymagał między innymi złożenia oświadczeń według wzoru, stanowiącego załącznik nr 4 i 5 do siwz. Do złożonej oferty Odwołujący załączył wyżej wskazane załączniki. Jednakże, ze względu na ich zawiłą konstrukcję słowną w miejsce swoje wpisał dane Zamawiającego. Zdaniem ZUL nie zmienia to faktu, że w nagłówku oświadczeń jest prawidłowo oznaczony wykonawca i do kogo dane oświadczenie jest kierowane oraz jakiego postępowania dotyczy. W ocenie Odwołującego dane oświadczenia wypełniają wymagania art. 44 ustawy.

Następnie podnosił, że Zamawiający w toku badania oferty, pismem z dnia 7 grudnia 2015 r., z podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał ZUL do uzupełnienia załącznika nr 4 i nr 5. Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący uzupełnił ofertę o poprawione załączniki nr 4 i nr 5 opatrzone datą 9 grudnia 2015 r. Pomimo tego, Zamawiający wykluczył ZUL z postępowania za brak przedstawienia ww. załączników z datą składania ofert. Zdaniem ZUL trudno zgodzić się z tą czynnością. Po pierwsze w opinii Odwołującego pierwotne załączniki wyczerpują obowiązki wykonawcy wynikające z art. 44 ustawy. Po drugie, w danych załącznikach znajduje się preambuła „Przystępując do postępowania w sprawie zamówienia”- stanowiąca o tym, że oznaczenie błędną datą danych załączników nie zmienia faktu, że są one składane jako oświadczenie woli z dniem składania ofert (wykonawca przystępuje do postępowania składając ofertę). Po trzecie, pozostałe dokumenty, potwierdzające złożone w ofercie, jednoznacznie wskazują na to ZUL nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Po czwarte, nie data na dokumencie uzupełnianym stanowi o skuteczności danego uzupełnienia.

W ocenie ZUL wykluczenie z postępowania jest bezzasadne. Wobec tego oferta ZUL nie podlega odrzuceniu i jest ważna i podlega punktacji (ocenie) ofert, co spowoduje inny wynik postępowania.

ZUL wskazywał, że Zamawiający naruszył również zasadę równego traktowania stron postępowania, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

W dniu 7 stycznia 2016 r. do Izby ze strony wykonawcy N.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych "GROM" N.G., Wielkie Budziska 29, 89-505 Małe Gacno, wpłynęło pismo zawierające „przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego”.

W dniu 18 stycznia 2016 r. Zamawiający przesłał do Izby w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowano powyżej) i jest właściwie bezsporny. Odwołujący i Zamawiający różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Ponadto z ustaleń Izby wynika, że ZUL złożył - w części VI i XII - wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, sporządzone w oparciu o wzór, stanowiący załącznik nr 4 do siwz oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowaniu, sporządzone w oparciu o wzór, stanowiący załącznik nr 5 do siwz. Oba oświadczenia zostały opatrzone datą 25 listopada 2015 r. W lewym górnym rogu znajduje się oznaczenie wykonawcy składającego oświadczenie, tj. Zakład Usług Leśnych J.G., Trzebciny 21, 89-505 Małe Gacno. W treści oświadczenia podano m. in. „Przystępując do postępowania w sprawie

zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego p.n. „Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do realizacji w 2016 r. w Nadleśnictwie Trzebciny”. Ja niżej podpisany J.G. działając w imieniu i na rzecz Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Trzebciny oświadczam, że Wykonawca którego reprezentuję (...). Pod oświadczenia znajduje się podpis i pieczęć Zakładu Usług Leśnych J.G..

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. ZUL złożył ofertę w zakresie Części VI i XII, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący wykazał w ten sposób, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy Pzp, gdyż pozbawiony został możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniach Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Podając, zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podstawę prawną rozstrzygnięcia zarzutów odwołania w pierwszej kolejności należy wskazać, iż według art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ofertę wykonawcy wykluczonego uważa się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp).

Art. 26 ust. 4 stanowi, że Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.

Nie jest sporne między stronami, że ZUL wraz z ofertą złożył żądane przez Zamawiającego oświadczenia, jednak w ich treści w miejscu „działając w imieniu i na rzecz” Odwołujący podał nazwę Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający, pismem z dnia 7 grudnia 2015 r., wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia poprawnie wypełnionych załączników nr 4 i 5 do siwz. ZUL w dniu 9 grudnia 2015 r. złożył ww. dokumenty, które zostały opatrzone datą 9 grudnia 2015 r.

Osią sporu w rozpoznawanej sprawie jest stwierdzenie, czy Zamawiający powinien był wykluczyć z postępowania Odwołującego i odrzucić jego ofertę, z uwagi z na treść oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, sporządzonego w oparciu o wzór, stanowiący załącznik nr 4 do siwz oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowaniu, sporządzonego w oparciu o wzór, stanowiący załącznik nr 5 do siwz ? Zdaniem Izby na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

W rozpoznawanej sprawie Izba stanęła na stanowisku, że ZUL w treści oświadczeń, sporządzonych według wzoru załącznika nr 4 i 5 do siwz, złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą, jedynie przez zwykłą omyłkę podał nazwę Zamawiającego zamiast własnej. Za powyższym przemawiają nie tylko wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku rozprawy ale przede wszystkim treść i konstrukcja złożonych oświadczeń. Przede wszystkim wskazać należy, że w treści ww. dokumentów znajduje się oznaczenie oraz podpis wykonawcy składającego oświadczenie, tj. Odwołującego. Poza tym podano również nazwę postępowania w ramach, którego oświadczenia zostały złożone. Nie budzi również wątpliwości, że oświadczenia zostały złożone w od odpowiednim terminie. Za trafnością ww. stanowiska przemawia również fakt, w treści oświadczeń jako podmiot - w imieniu i na rzecz, którego miałyby działać Odwołujący - wskazano Zamawiającego, który za pomocą Odwołującego, przecież nie mógł ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, ponieważ to właśnie on był podmiotem je udzielającym.

Jedynie dodatkowo wskazać należy, że w oparciu o dokumenty, złożone w toku postępowania przez ZUL wraz z ofertą, które miały potwierdzenia spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z

postępowania, Zamawiający mógł również stwierdzić, że wskazanie w treści opisanych wyżej oświadczeń Zamawiającego, jako podmiotu w imieniu którego ma działać Odwołujący, stanowi jedynie oczywistą omyłkę wykonawcy. Tym samym stwierdzić należy, że w rozpoznawanym stanie faktycznym wystarczającym byłoby wezwanie Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie, zawartego w oświadczeniach, oznaczenia podmiotu w imieniu i na rzecz działał ZUL.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że czynność Zamawiającego, w zakresie części VI i XII, polegająca na wykluczeniu ZUL z prowadzonego postępowania i uznaniu że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu należy uznać za wadliwą. Tym samym Izba potwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp a w konsekwencji art. 7 ust. 1 Pzp.

Podsumowując, analiza zarzutów zawartych w odwołaniu wykazała naruszenie przepisów ustawy, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W związku z powyższym nakazano Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części VI i XII, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert, połączone z przywróceniem do postępowania oferty złożonej przez ZUL.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....