

Sygn. akt: KIO 1585/16

WYROK

z dnia 7 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19** w postępowaniu prowadzonym przez **Małopolski Ośrodek Ruchu Drogowego w Krakowie z siedzibą przy ul. Nowohuckiej 33a**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - **Małopolskiemu Ośrodkowi Ruchu Drogowego w Krakowie z siedzibą przy ul. Nowohuckiej 33a** - unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy **W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19**, a następnie nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę **W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19**,
2. kosztami postępowania obciąża **Małopolski Ośrodek Ruchu Drogowego w Krakowie z siedzibą przy ul. Nowohuckiej 33a** 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 **W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Małopolskiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Krakowie z siedzibą przy ul. Nowohuckiej 33a** na rzecz wykonawcy **W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2015, poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Małopolski Ośrodek Ruchu Drogowego w Krakowie z siedzibą przy ul. Nowohuckiej 33a (dalej: „Zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) – zwanej dalej: "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodu ciężarowego przeznaczonego do przeprowadzania egzaminów państwowych na prawo jazdy w zakresie kat. C.

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

W dniu 19 sierpnia 2016 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców - w tym wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilanach przy ul. Myślenickiej 19 (dalej: „Odwołujący” lub „W.”) - o wyniku postępowania, polegającego na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Man Truck & Bus Polska Sp. z o.o. Tym samym pismem Zamawiający zawiadomił o wykluczeniu Odwołującego z prowadzonego postępowania.

W dniu 24 sierpnia 2016 r. wykonawca W. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp, przez jego błędne zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo braku podstaw uzasadniających to wykluczenie, a to wobec uiszczenia przez Odwołującego wadium do upływu terminu składania ofert;
2. art. 65 Kodeksu Cywilnego (dalej: „KC”) w związku z art. 14 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie oraz uznanie, że podmiotem składającym ofertę jest podmiot firma W. Sp. z o.o., a nie Odwołujący pomimo, iż z treści oferty oraz okoliczności jej złożenia wynikało, że to Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie zamówienia;

3. art. 87 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, pomimo, powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do podmiotu, który tę ofertę złożył.

Odwołujący wnosił o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Man Truck & Bus Polska Sp. z o.o. oraz czynności wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania;
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności i dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego, w tym ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wyjaśniał, że w uzasadnieniu pisma z dnia 19 sierpnia 2016 r. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wniósł wadium przed upływem terminu związania ofertą. Zamawiający wskazał, że treść złożonej oferty budziła wątpliwości Zamawiającego, bowiem część załączonych dokumentów zdawała się wskazywać na zamiar złożenia oferty przez wykonawcę - podmiot W. Serwis Sp. z o.o. Niemniej, jak stwierdził Zamawiający, formularz ofertowy został podpisany przez W. W., a podpis został opatrzony pieczętką jednoznacznie wskazującą, że podmiotem składającym oświadczenie woli jest firma W. Sp. z o.o. Odwołujący zwracał uwagę, że poprzez posługiwanie się określeniem: „W. Sp. z o.o.” lub „firma W. Sp. z o.o.” Zamawiający ma na myśli spółkę Firma W. Sp. z o.o. Zamawiający uznał, że wadium wpłacone przez W. Serwis Sp. z o.o. nie zostało uiszczzone na rzecz firmy W. Sp. z o.o., bowiem w tytule przelewu nie wskazano, że jest ono wpłacane na rzecz innego podmiotu. W tych okolicznościach zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp Zamawiający uznał ofertę Odwołującego za odrzuconą.

Odwołujący kwestionował ww. stanowisko Zamawiającego, podnosząc w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp, przez jego błędne zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo braku podstaw uzasadniających to wykluczenie, a to wobec uiszczenia przez Odwołującego wadium do upływu terminu składania ofert. Jak wynika z uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania, Zamawiający uznał, że podmiotem biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest spółka Firma W. Sp. z o.o. (błędnie posługując się sformułowaniem „W. Sp. z o.o.”) a nie Odwołujący. Odwołujący wyjaśniał, że prawdą jest, że na niektórych dokumentach przedłożonych przez Odwołującego widnieje pieczęć spółki Firma W. Sp. z o.o., co mogłoby sugerować złożenie oferty przez ten podmiot. Jednakże Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, iż wszystkie dokumenty w ramach oferty zostały

podpisane przez pełnomocnika Odwołującego - Pana W. W.. Potwierdza to przedłożone w postępowaniu pełnomocnictwo, które udzielone zostało Panu W. W. właśnie przez spółkę W. Serwis Sp. z o.o., co wyraźnie wynika z treści tego pełnomocnictwa, a nie przez spółkę Firma W. Sp. z o.o. Nie ma zatem wątpliwości kto złożył podpisy na dokumentach ofertowych, a jedyna wątpliwość wynika z użycia pieczętki firmowej należącej do innego podmiotu. Jednakże sam fakt użycia pieczętki należącej do Firma W. Sp. z o.o. nie powinien uzasadniać twierdzenia, iż to właśnie ten podmiot jest podmiotem ubiegającym się o zamówienie. Przeczą temu pozostałe okoliczności niniejszej sprawy. I tak, w oświadczeniu wykonawcy o przynależności do grupy kapitałowej, jako wykonawcę wskazano Odwołującego. Natomiast w dokumencie obejmującym zobowiązanie wynikające z art. 26 ust. 2 b Pzp wskazano wyraźnie, że Firma W.Sp. z o.o. zobowiązuje się wobec firmy W. Serwis Sp. z o.o., jako wykonawcy, do oddania swoich zasobów. Ponadto, z opisu przelewu wadium wynika, że to właśnie W. Serwis Sp. z o.o. jest podmiotem, które to wadium wpłaca. Skoro w opisie przelewu nie wskazano, że dzieje się to na rzecz innego podmiotu, nie powinno być wątpliwości, że Odwołujący działał we własnym imieniu na swoją rzecz.

Wobec powyższego Odwołujący podnosił również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 65 KC w związku z art. 14 Pzp, przez jego błędne zastosowanie oraz uznanie, że podmiotem składającym ofertę jest podmiot firma W. Sp. z o.o., a nie Odwołujący, pomimo, iż z treści i okoliczności złożenia oferty wynikało, że to Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Sam fakt użycia wadliwej pieczętki, przy jednoczesnym należytych umocowaniu Pana W. W. do występowania w imieniu Odwołującego oraz złożeniu podpisów na dokumentach ofertowych, nie powinien determinować wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, tym bardziej wobec braku wezwania Odwołującego do złożenia w tym zakresie wyjaśnień, o czym mowa poniżej. Natomiast Zamawiający w sposób dowolny dokonał „wyboru” podmiotu, który złożył ofertę, pomimo powzięcia wątpliwości w tej sprawie.

W tych okolicznościach Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, pomimo, iż Zamawiający, jak sam przyznał w uzasadnieniu zawiadomienia o wyborze oferty, powziął wątpliwości przez kogo oferta została złożona, tj. czy podmiotem tym był Odwołujący, czy też spółka firma W. Sp. z o.o. Prawdą jest, na co powołuje się Zamawiający, że na formularzu ofertowym znalazła się pieczętka spółki firmy W. Sp. z o.o. jednakże pozostałe okoliczności sprawy, treść dokumentów, a w szczególności pełnomocnictwa, nie powinny budzić wątpliwości, że oferta została złożona przez Odwołującego. Nawet jeżeli takie wątpliwości powstały po stronie Zamawiającego, powinien on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty.

Pobocznie Odwołujący podnosił, że przepis art. 87 ust. 1 Pzp umożliwił Zamawiającemu uzyskanie wyjaśnień co do treści oferty. W orzecznictwie podnosi się, że Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty, jest wprost zobowiązany ze względu na regułę należytej staranności, a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od wykonawcy (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2013 r. KIO 214/13). Ponadto prawo żądania wyjaśnień obejmuje żądanie wyjaśnień w stosunku do treści oferty sensu largo, a więc z załącznikami i innymi elementami, o których mowa w art. 87 ust. 2, a nie tylko oferty sensu stricto, sporządzonej zwykle na formularzu oferty w kształcie zaproponowanym przez zamawiającego jako załącznik do SIWZ (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2009 r., KIO/UZP 867/09). Tym bardziej wyjaśnienia te powinny obejmować również kwestię identyfikacji podmiotu biorącego udział w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu konieczność uzyskania wyjaśnień nie dotyczyła kwestii wniesienia wadium, ale tego, kto jest podmiotem biorącym udział w przetargu o udzielenie zamówienia. Była to zatem okoliczność, bez której Zamawiający nie mógł w sposób prawidłowy rozstrzygać o spełnieniu warunków formalnych i merytorycznych złożonej oferty. Co więcej, wątpliwość ta nie wpływała na treść merytoryczną oferty, w tym jej zgodność z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie wpływała w jakikolwiek sposób na zmianę jej treści. Tym bardziej zatem Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w szczególności, iż powyższa rozbieżność była bezpośrednią i wyłączną przyczyną wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Tym samym w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób nieuprawniony wykluczył Odwołującego z postępowania, w szczególności z pominięciem procedury wyjaśnienia wątpliwości na podstawie wyżej wskazanego art. 87 Pzp.

W dniu 6 września 2016 r. do Izby w formie faksu wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego. Również w tym samym dniu oraz również w formie faksu do Izby wpłynęła replika do odpowiedzi na odwołanie, w której Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, nie zgadzając się ze stanowiskiem wyrażony przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 7 września 2016 r. w toku posiedzenia Izby z udziałem stron Zamawiający złożył w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie.

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

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

Na wstępie Izba stwierdza, że 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, 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 Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zgłoszone w treści odwołania zarzuty potwierdziły się.

Z ustaleń Izby wynika, że w dniu 14 lipca 2016 r. do Zamawiającego wpłynęła oferta, w której na kopercie, w sposób następujący oznaczono wykonawcę „W. Serwis Sp. z o.o.” Dokumenty zwarte w ofercie, w tym Formularz ofertowy, zostały podpisane przez Pana W. W. Pod ww. podpisem znajduje się pieczęć „Firma W. Sp. z o.o., Pełnomocnik Zarządu W. W.”. W treści oferty znajdują się oświadczenia, min. oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej, gdzie jako składającego oświadczenie oznaczono wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o. Poza tym w ofercie znajdują się dokumenty tj. zaświadczenie z US oraz ZUS a także KRS, z których wynika, że dotyczą one wykonawcy W. Serwis Sp. z o.o. Ponadto w treści oferty znajduje się zobowiązanie wynikające z art. 26 ust. 2 b Pzp, w którym podano, że Firma W. Sp. z o.o. zobowiązuje się wobec firmy W. Serwis Sp. z o.o., jako wykonawcy, do oddania swoich zasobów. Zobowiązanie w imieniu firmy W. Sp. z o.o. zostało podpisane przez Prezesa firmy W. Sp. z o.o. Pana M. C..

Nie jest sporne między stronami, że w ramach rozpoznawanego postępowania wadium zostało wniesione przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o. w formie przelewu bankowego. W jego treści podano nazwę Zamawiającego oraz nazwę prowadzonego postępowania.

Podkreślenia wymaga, że w dniu 9 sierpnia 2016 r. Zamawiający zwrócił się właśnie do wykonawcy W. Serwis Sp. z o.o. o przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium. W dniu 10 sierpnia 2016 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo podpisane przez Pana W. W., zawierające oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o 60 dni z jednoczesnym przedłużeniem wadium na przedłużony termin związania ofertą.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izby stwierdzić należy, że osiągnięciem sporu w niniejszej sprawie jest rozstrzygnięcie kwestii, dotyczącej tego, czy ofertę w rozpoznawanym postępowaniu złożył wykonawca W. Sp. z o.o. czy też wykonawca W. Serwis Sp. z o.o. ? W konsekwencji stwierdzenia wymaga, czy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej okoliczności sprawy Izba stanęła na stanowisku, że w ramach niniejszego postępowania oferta została złożona przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o., który nie podlega wykluczeniu z rozpoznawanego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Za prawidłowością takiego przekonania przemawia przede wszystkim fakt zawarcia w ofercie wykonawcy W. pełnomocnictwa udzielonego przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o. Panu W. W.. W ramach tego pełnomocnictwa Pan W. był on uprawniony do podpisania oferty wykonawcy W. Serwis Sp. z o.o., co też uczynił, bowiem jego podpis znajduje się nie tylko na formularzu ofertowym, ale również na innych pozostałych dokumentach wchodzących w skład oferty. Już jedynie na podstawie powyższego można uznać, że Pan W. W. w tym przypadku działał jako Pełnomocnik wykonawcy W. Serwis Sp. z o.o. Jednak nie bez znaczenia są również okoliczności, zawarcia w złożonej ofercie, szeregu dokumentów, dotyczących firmy W. Serwis Sp. z o.o., w tym również opisanych powyżej oświadczeń. Wobec tego, jedynie na podstawie pieczęci firma W. Sp. z o.o. na poszczególnych dokumentach, nie sposób stwierdzić, że oferta nie została złożona przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o., a przez wykonawcę W. Sp. z o.o., jak twierdził Zamawiający.

Izba wyraża pogląd, że przystawienie pieczęci firmy W. Sp. z o.o. w ofercie złożonej przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o. mogło budzić wątpliwości Zamawiającego. W tym miejscu wyjaśnić należy, że w toku rozprawy Zamawiający oświadczył, że w toku badania oferty Odwołującego zrodziło się po jego stronie szereg wątpliwości, dotyczących podmiotu składającego ofertę. W takim przypadku Zamawiający w celu ich rozwiania mógł zwrócić się do wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp o udzielenie stosowanych wyjaśnień. W tym zakresie Izba podziela stanowisko prezentowane przez Odwołującego, że z uwagi na należytą staranność prowadzonego postępowania Zamawiający, przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania powinien był, w przypadku wątpliwości, zwrócić się do wykonawcy W. z prośbą o udzielenie wyjaśnień w kwestii właściwej identyfikacji podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Zamawiający zaniechał przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, arbitralnie uznając, że ofertę złożył wykonawca W. Sp. z o.o. a nie wykonawca W. Serwis Sp. z o.o., co następnie skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Za błędne należy uznać stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, który w ramach dokumentów składających się na treść złożonej oferty, za uprzywilejowany uznał dokument formularza ofertowego. Izba stoi na stanowisku, że treść formularza ofertowego z reguły oczywiście zawiera szereg istotnych dla Zamawiającego informacji, jednakże ów dokument nie może być uznawany za dominujący, względem pozostałych, zawartych w złożonej ofercie. Tym samym w ocenie Izby za niewłaściwe należy uznać działanie Zamawiającego, który pominął charakter i treść pozostałych dokumentów, wchodzących w skład oferty wykonawcy W. . Skutkiem takich poczynań Zamawiającego było przyjęcie mylnych wniosków, polegających na tym, że ofertę została złożona przez wykonawcę W. Sp. z o.o. podczas, gdy Izba potwierdziła, że w ramach rozpoznawanego postępowania oferta została złożona przez wykonawcę W. Serwis Sp. z o.o.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający błędnie uznał, że ofertę w ramach rozpoznawanego postępowania złożył wykonawca W. Sp. z o.o., a konsekwencji Zamawiający doszedł do nieprawidłowego przekonania, że wykonawca nie wniósł wadium i wykluczył wykonawcę z prowadzonego postępowania. Powyższe, zdaniem Izby, stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy W. oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie nakazała dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp 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, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 pkt 1 § 5 ust. 2 pkt 1 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).

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 1346/16

Uzasadnienie

.....
.....
.....
.....

Przewodniczący: