

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 16 lutego 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Członkowie: Anna Chudzik**

**Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31 stycznia 2011 r. przez **Leopolda Kawę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych „Leśnik”, Kruteczek 33, 64-720 Lubasz**, od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego: **Skarb Państwa: Nadleśnictwo Krucz, Krucz 28, 64-720 Lubasz**

przy udziale wykonawcy **Andrzeja Kaczmarka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe DREW LAS Andrzej Kaczmarek, Antoniewo 27, 64-720 Lubasz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

**1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,**

**2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Leopolda Kawy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych „Leśnik”, Kruteczek 33, 64-720 Lubasz kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.**

**Sygn. akt KIO 201/11**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie**

.....

.....

## Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”) z uwzględnieniem wskazanych powyżej nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio w dniu 22 grudnia 2009 r. oraz w dniu 29 stycznia 2010 r.

W związku z powyższym Izba ustaliła również, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280) oraz przepisy 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).

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Wykonanie usług w zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Krucz przez okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r.*”, prowadzonym przez Skarb Państwa: Nadleśnictwo Krucz, Krucz 28, 64-720 Lubasz (zwanego dalej: „*Zamawiającym*”).

Odwołujący – Leopold Kawy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych „Leśnik”, Kruteczek 33, 64-720 Lubasz (dalej zwany: „*Odwołującym*”) w dniu 31 stycznia 2011 r., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zaskarżając czynność Zamawiającego polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty (oferty wykonawcy: Andrzeja Kaczmarka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DREW-LAS, 64-720 Lubasz, Antoniewo 27).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 181 ust. 1 w zw. z art. 7 ust 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w wyniku zmiany decyzji na skutek uznania za skuteczną informacji do Zamawiającego, wniesionej na podstawie art. 181 ust. 1

## Sygn. akt KIO 201/11

ustawy Pzp, podczas gdy w opinii Odwołującego w rzeczywistości Andrzej Kaczmarek nie był uprawniony do wniesienia takiej informacji, a Zamawiający nie był uprawniony do zmiany wydanych informacji o wynikach przetargu ewentualnie, w razie nieuwzględnienia ww. zarzutu,

- art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Andrzeja Kaczmarka z udziału w postępowaniu, albowiem nie wykazał on, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w szczególności posiadania przez siebie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, w szczególności poprzez niespełnienie warunków określonych w pkt 5.3.2., 5.3.3., 6.2.c, 6.2.d., 6.3 w zw. z art. 22 ustawy Pzp, polegające na niewykazaniu dysponowania odpowiednią ilością wykwalifikowanych osób zdolnych do wykonywania usługi wybranej części zamówienia oraz niewykazanie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym — sprzętem do realizacji wybranej części zamówienia, a także nie wykazanie dostępu do wykwalifikowanych osób i odpowiedniego sprzętu ewentualnie, w razie nieuwzględnienia ww. zarzutów:

- art. 89 ust 1 pkt. 6, w zw. z art. 7 ust 1, w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 41 ust 2 ustawy o podatku od towarów i usług i treścią załącznika nr 3 do tej ustawy, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty, wskutek błędnego przyjęcia, że oferta złożona przez Andrzeja Kaczmarka, nie zawiera błędu istotnego w obliczaniu ceny, polegającego na nieprawidłowym określeniu stawki podatku VAT w grupie czynności „O-OGRODZ grodzenie upraw”, co winno stanowić podstawę do odrzucenia oferty tego oferenta, jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny,

- art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust 1, w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem treść oferty złożonej przez Andrzeja Kaczmarka, oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z Art. 87 ust. 2, pkt 3, w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie w trybie sprostowania oferty poprawek będących de facto istotnymi zmianami w treści oferty oraz jednocześnie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający nie zawiadomił wykonawcy o poprawieniu jego oferty.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o :

- uwzględnienie odwołania oraz wszystkich zawartych w nim zarzutów oraz o:

W razie uwzględnienia zarzutu z ppkt 1, Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania poniesionymi przez Odwołującego, w szczególności kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 PLN

## Sygn. akt KIO 201/11

- zwrot kosztów postępowania, według norm przepisanych,

Ewentualnie w razie uwzględnienia zarzutu ppkt 2, Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu dokonanie wykluczenia oferty Andrzeja Kaczmarka,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania poniesionymi przez Odwołującego, w szczególności kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 PLN,

- zwrot kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Ewentualnie w razie uwzględnienia zarzutu ppkt 3 lub ppkt 4 lub ppkt 5 Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu dokonanie odrzucenia oferty Andrzeja Kaczmarka,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania poniesionymi przez Odwołującego, w szczególności kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 PLN
- zwrot kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Względnie, w razie zawarcia umowy pomiędzy Zamawiającym a Andrzejem Kaczmarkiem przed rozpoznaniem odwołania, Odwołujący wniósł o zastosowanie przewidzianych w art. 193 ustawy Pzp środków oraz o:

- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania poniesionymi przez Odwołującego, w szczególności kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 PLN,
- zwrot kosztów postępowania, według norm przepisanych

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 3 lutego 2011 r. zgłosił wykonawca: Andrzej Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe DREW LAS Andrzej Kaczmarek, Antoniewo 27, 64-720 Lubasz.

### **Mając powyższe na względzie Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 22 listopada 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 230-351827.

## Sygn. akt KIO 201/11

Wartość zamówienia przekracza kwoty określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 31 stycznia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie. Odwołujący przesał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Pismem z dnia 1 lutego 2011 r. Zamawiający przesał ww. wykonawcy Andrzejowi Kaczmarkowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe DREW LAS Andrzej Kaczmarek, Antoniewo 27, 64-720 Lubasz kopię wniesionego odwołania, wzywając go do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 3 lutego 2011 r. (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej) ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Z uwagi przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Andrzeja Kaczmarka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DREW-LAS, 64-720 Lubasz, Antoniewo 27, gdyż zgłosił on przystąpienie w dniu 3 lutego 2011 r. (data wpływu pisma do Prezesa Izby), tj. w terminie 3-dni liczonym, od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania, co miało miejsce w dniu 1 lutego 2011 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 lutego 2011 r. (które wpłynęło do Izby w dniu 8 lutego 2011 r.) uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Izba stwierdziła również, że uwzględnienie w całości zarzutów wpłynęło do Izby po wyznaczeniu terminu posiedzenia z udziałem stron oraz zawiadomieniu stron o terminie tego posiedzenia.

Ponadto stwierdzono, że wykonawca: Andrzej Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe DREW LAS Andrzej Kaczmarek, Antoniewo 27, 64-720 Lubasz w wyniku wezwania do wniesienia sprzeciwu w piśmie z dnia 11 lutego 2011 r. (które wpłynęło do Izby za pośrednictwem faksu w dniu 11 lutego 2011 r.) złożył oświadczenie o odstąpieniu od wniesienia sprzeciwu od uwzględnienia w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

Mając powyższe na względzie, wobec dokonanych przez Izbę ustaleń, że:

1. Zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie Zamawiającego przystąpił skutecznie wykonawca: Andrzej Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe DREW LAS Andrzej Kaczmarek, Antoniewo 27, 64-720 Lubasz,

3. Przystępujący oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu od uwzględnienia w całości zarzutów

Izba stwierdziła, że zaszyły przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż odpowiednio z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie orzekając w tym zakresie na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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) o konieczności dokonania zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie**

.....

.....