

**Sygn. akt: KIO 1178/15**

**WYROK**

**z dnia 15 czerwca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2015 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Brukbet” F. T. Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Daleka 7a, 57-200 Ząbkowice Śląskie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Zdroje z siedzibą przy ulicy Krótkiej 5, 57-330 Szczytna

przy udziale wykonawcy J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.P.U.H. "INSAND" J. G. z siedzibą przy ul. Spacerowej 8a, 57-250 Złoty Stok zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.  
Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Nakazuje Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Zdroje z siedzibą przy ulicy Krótkiej 5, 57-330 Szczytna i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Brukbet” F. T. Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Daleka 7a, 57-200 Ząbkowice Śląskie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Zdroje z siedzibą przy ulicy Krótkiej 5, 57-330 Szczytna na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „Brukbet” F. T. Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Daleka 7a, 57-200 Ząbkowice Śląskie kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

**Przewodniczący:**

## UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Zdroje prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: *Modernizacja szkołki leśnej - Drogi i place*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 63787 – 2015 w dniu 5 maja 2015 roku.

3 czerwca 2015 roku Odwołujący działając oparciu o przepis art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907; dalej: ustawa lun Pzp) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. *w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznaniu odwołań* (Dz. U. nr 48, poz. 280), zaskarżył w całości niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 w zw. z art. 24 ust 2pkt 4 ustawy przez ich wadliwe zastosowanie , polegające na niezasadnym przyjęciu, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, skutkujące odrzuceniem jego oferty mimo zadośćuczynienia w terminie wymogom formalnym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru i oceny najkorzystniejszej oferty. Z ostrożności w razie zawarcia umowy, wniósł o jej unieważnienie.

### Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Zamawiający czynnością z dnia 29 maja 2015 roku w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty powiadomił wykonawcę o wykluczeniu z przetargu z powodu niespełnienia wymogu formalnego w postaci doręczenia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS. Zaskarżona czynność Zamawiającego jest nieprawidłowa i sprzeczna z prawem.

W dniu 21 maja 2015 wykonawca został wezwany do uzupełnienia braków formalnych oferty przez doręczenie aktualnego zaświadczenie ZUS w terminie do dnia 25 maja 2015. Wprawdzie w dniu 22 maja 2015 wykonawca omyłkowo złożył zaświadczenie o nie zaleganiu w podatkach , czego inwestor nie żądał, to jednak dokument w postaci zaświadczenia właściwego oddziału ZUS został przez wykonawcę złożony w dniu 25 maja 2015r., a zatem z zachowaniem wymaganego terminu. Mając powyższe na uwadze, eliminacja wykonawcy z przetargu z przyczyn nie spełnienia wymogów formalnych jest nieuprawniona i w sposób wadliwy uzasadniona. Przytoczony przez Zamawiającego przepis art. 89 ustawy nie ma w niniejszej sprawie zastosowania. Żadna z przyczyn odrzucenia oferty przez Zamawiającego określona przedmiotowym przepisem nie zaistniała w konkretnym przypadku niniejszej sprawy. Odwołujący wskazał, że przesłał właściwy dokument z zachowaniem terminu , co nie daje podstaw do eliminacji jego oferty. Odwołujący argumentował, że nie sposób jest też przyjąć, że do wykluczenia może dojść z powodu przedłożenia dodatkowych dokumentów przez wykonawcę, jeśli tylko dokumenty te obrazują sytuację ekonomiczną podmiotu, w szczególności względem zobowiązań fiskalnych. Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w złożeniu i uwzględnieniu odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem wniesionego w dniu 3 czerwca 2015 roku odwołania a także Izba ustaliła, że została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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 - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu oraz stanowisko Zamawiającego przedstawione w piśmie *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie* z dnia 11 czerwca 2015 roku.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 21 maja 2015 roku do uzupełnienia dokumentu – aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, z powodu złożenia wraz z ofertą dokumentu nieaktualnego.

Odwołujący, w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, w dniu 22 maja 2015 roku przesłał Zamawiającemu aktualne zaświadczenie naczelnika Urzędu Skarbowego, a następnie w dniu 25 maja 2015 roku dostarczył Zamawiającemu osobiście aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 kwietnia 2015 roku.

Termin składania ofert – 19 maja 2015 roku.

Następnie Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 odrzucił ofertę Odwołującego .

Izba wskazuje, że zgodnie z celem zawartym w ustawie Prawo zamówień publicznych Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego po to, aby udzielić zamówienia. Zamawiający winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia i w tym celu Zamawiający prowadzi weryfikację wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu oferty. Jednakże weryfikacja wykonawców dokonywana przez Zamawiającego winna być zgodna z postanowieniami ustawy. Izba zaznacza, że do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy, a zgodnie z art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia (w okolicznościach określonych w art. 24 ust. 1 ustawy) Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie musiał ale mógł – bowiem wartość zamówienia nie przekraczała kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (tzw. progów unijnych) – i zażądał aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, w celu potwierdzenia, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (pkt. 7.2 SIWZ).

Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert wezwał (21 maja 2015) Odwołującego do uzupełnienia dokumentu aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego określając czas na uzupełnienie powyższego dokumentu do dnia 25 maja 2015 roku.*

W ocenie Izby Odwołujący dochował ciążącego na nim obowiązku uzupełnienia dokumentu aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na wezwanie Zamawiającego w określonym przez Zamawiającego terminie. Fakt, że Odwołujący w terminie na uzupełnienie dokumentu przesłał do Zamawiającego w dniu 22 maja 2015 roku

inny dokument (tj. aktualne zaświadczenie naczelnika Urzędu Skarbowego), niewymagany przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentu, nie powoduje w ocenie Izby, że w terminie na uzupełnienia dokumentu Odwołujący nie mógł złożyć skutecznie właściwego dokumentu czyli aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Zaznaczyć bowiem należy, że Zamawiający określił termin, do którego dokumenty mają zostać złożone a Odwołujący w terminie wymagany dokument dostarczył. W ocenie Izby istotne jest również to, że Zamawiający wzywając do uzupełnienia danego dokumentu określił w sposób jednoznaczny i precyzyjny jaki dokument ma zostać w postępowaniu uzupełniony, co nie było sporne między Stronami, natomiast przesłanie innego dokumentu wykracza poza ramy wezwania do uzupełnienia dokumentów i należy je określać jako jednostronne, samodzielne działanie Odwołującego. Zaznaczyć również należy, że Zamawiający wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów tylko jeden raz w dniu 21 maja 2015 roku, a Odwołujący w zakreślonym terminie dokument uzupełnił. Sąd Okręgowy w Gliwicach, w wyroku z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za wskazał, iż *„Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...).”* Izba wskazuje, że *ratio legis* przepisu art. 26 ust. 3 ustawy sprowadza się do tego, aby formalizm postępowania o zamówienie publiczne nie pozbawiał możliwości uzyskania zamówienia wykonawców, którzy przygotowali merytorycznie poprawną ofertę, ale w wyniku niedopatrzenia, przeoczenia nie wykazali, że na dzień składania ofert nie podlegają wykluczeniu z postępowania, choć na ten dzień faktycznie wykluczeniu nie podlegają.

Reasumując w ocenie Izby czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia była nieprawidłowa, a w konsekwencji naruszała przepisy ustawy. Izba wskazuje w tym miejscu, że podane przez Zamawiającego podstawy prawne wykluczenia wykonawcy z postępowania nie odpowiadają faktycznemu uzasadnieniu jakie – choć niezasadne, co zostało wskazane powyżej – przedstawił Zamawiający. W przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania zastosowanie mają art. 24 ust. 1 ustawy ze wskazaniem odpowiedniego punktu, jak również art. 24 ust. 2 ustawy również ze wskazaniem odpowiedniego punktu a ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania uznaje się za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy. Wskazać należy, że art. 89 ustawy dotyczy odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o przesłanki opisane w ustępie pierwszym tego przepisu, jednakże nie dotyczą one sytuacji uznania za odrzuconą oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o 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)

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**