

POSTANOWIENIE

z dnia 10 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2013 r. przez **Odwołującego** – Zakład Murarski Spółka Jawna W..... K....., E..... K.....-R..... w Dąbrowie Białostockiej, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – Gminę Suwałki

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Zakładu Murarskiego Spółki Jawnej W..... K..... E..... K.....-R..... w Dąbrowie Białostockiej, kwoty 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Suwałkach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający, Gmina Suwałki, prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę Centrum Kulturalnego Krzywe.

W dniu 28 maja 2013 r. Odwołujący, Zakład Murarski Spółka Jawna W..... K....., E..... K.....-R..... w Dąbrowie Białostockiej, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- (i) art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych - poprzez niezapewnienie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. zażądane od Odwołującego będącego spółką osobową zaświadczeń potwierdzających niezaleganie z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz podatków przez współników wykonawcy będącego spółką osobową prawa handlowego i w konsekwencji wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu oraz uznanie jego oferty za odrzuconą wobec nieprzedstawienia żądanych dokumentów, podczas gdy wykonawcy będący spółkami kapitałowymi prawa handlowego nie byli wzywani do przedstawienia analogicznych dokumentów dotyczących ich współników (akcjonariuszy);
- (ii) art. 24 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwane dalej rozporządzeniem) w zw. z art. 2 pkt 11 Prawa zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, iż zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wydane przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz ZUS, a dotyczące wykonawcy będącego spółką osobową prawa handlowego, nie jest dokumentem wystarczającym do potwierdzenia, iż wykonawca ten nie zalega z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;
- (iii) art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 26 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia w zw. z art. 2 pkt 11 Prawa zamówień

publicznych poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznanie jego oferty za odrzuconą wobec nieprzedstawienia przez Odwołującego „aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu opłacaniem podatków właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne właściwego oddziału ZUS lub KRUS dotyczącego wspólników spółki podczas gdy ustawa Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenie nie dają Zamawiającemu prawa do żądania tego rodzaju dokumentów, bowiem w przypadku, gdy ofertę składa spółka osobowa prawa handlowego, wykonawcą jest właśnie ta spółka a nie jej poszczególni wspólnicy, a tym samym nieprzedstawienie przez Odwołującego ww. dokumentów nie mogło stanowić podstawy do jego wykluczenia z postępowania i uznania złożonej oferty za odrzuconą;

- (iv) art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 26 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 25 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia w. zw. z art. 2 pkt 11 Prawa zamówień publicznych poprzez wezwanie Odwołującego do przedstawienia „aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu opłacaniem podatków właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne właściwego oddziału ZUS lub KRUS dotyczącego wspólników spółki”, podczas gdy Zamawiający uprawniony jest od żądania przedmiotowych zaświadczeń dotyczących wykonawcy, którym w przypadku, gdy ofertę składa spółka osobowa prawa handlowego, jest właśnie ta spółka, a nie jej poszczególni wspólnicy, a tym samym brak było podstaw do wzywania Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym niezalegania przez Odwołującego z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, bowiem w złożonej ofercie Odwołujący przedstawił stosowne zaświadczenia z ZUS i urzędu skarbowego, dotyczące spółki.

W konsekwencji podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego - Gminy Suwałki z dnia 23 maja 2013 r.: wykluczenia Odwołującego Zakład Murarski sp. j. W..... K....., E..... K.....-R..... w Dąbrowie Białostockiej, a tym samym uznania jego oferty za odrzuconą oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy REM-BUD sp. z o.o. w Suwałkach;
- 3) nakazanie Zamawiającemu - Gminie Suwałki - powtórzenia czynności badania i oceny

ofert;

- 4) nakazanie wyboru oferty Odwołującego - Zakład Murarski sp. j. W..... K....., E..... K.....- R..... w Dąbrowie Białostockiej - jako najkorzystniejszej;
- 5) dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowego postępowania przetargowego na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania

W dniu 7 czerwca 2013 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w całości.

II. Po pierwsze, Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił skutecznie do postępowania po stronie Zamawiającego żaden wykonawca.

Po drugie, Izba uznała, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć, bowiem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: