

Sygn. akt: KIO 58/19

POSTANOWIENIE
z dnia 24 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **24 stycznia 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2019 r. przez wykonawcę: **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WOLMAR M. W. 16-500 Sejny, Dusznica 38**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płaska w Żylinach 16-326 Płaska, Sucha Rzeczka 60**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WOLMAR M. W. 16-500 Sejny, Dusznica 38** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Płaska w Żylinach w latach 2019-2021 - znak sprawy: SA.270.2.12.2018 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”), o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986) - dalej „ustawa Pzp” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 października 2018 r. nr 2018/S 200-454966 przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płaska w Żylinach 16-326 Płaska, Sucha Rzeczką 60** (dalej „zamawiający”).

W dniu 3 stycznia 2019 r. zamawiający przekazał odwołującemu drogą elektroniczną oraz zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu dla części I i II zamówienia.

W dniu 14 stycznia 2019 r. wykonawca: **M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WOLMAR M. W. 16-500 Sejny, Dusznica 38** (zwany dalej „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w części I i części II Zamówienia złożonej przez J. H., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: ZAKŁAD USŁUG LEŚNYCH „Acer” 16-326 Płaska, Gruszki 19 (dalej „Acer”), jako oferty złożonej razem z innymi 24 wykonawcami (zwanymi dalej „Konsorcjum”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu obrazę następujących przepisów:

- 1) w części I Zamówienia („Pakiet I”): art. 89 ust. pkt 7a ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania tj. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w okolicznościach, które uzasadniały odrzucenie tej oferty, jako oferty wspólnej, która nie została prawidłowo zabezpieczona poprzez prawidłowe wniesienie wadium, w szczególności gwarancja ubezpieczeniowa została udzielona w celu zabezpieczenia oferty składanej przez Acer, a więc wyłącznie na wypadek zaistnienia warunku zatrzymania wadium z przyczyn leżących po stronie Acer, a zatem gwarancja ta nie została udzielona również na wypadek ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium z przyczyn leżących wyłącznie po stronie któregośkolwiek z 24 pozostałych wykonawców, w imieniu których oferta również została złożona w Przetargu; art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wyrażające się w zaniechaniu jego zastosowania w przypadku przedstawienia przez Konsorcjum

w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji, wprowadzającej w błąd zamawiającego i mogącej mieć wpływ na istotne decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu, poprzez zaznaczenie przez jednego z konsorcjantów w formularzu JEDZ jednocześnie odpowiedzi, wskazującej na zamiar korzystania przy realizacji przedmiotu zamówienia z zasobów podmiotów trzecich, jak i odpowiedzi, że z takich zasobów nie będzie korzystał; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowanie w zakresie potrzeby uzupełnienia pełnomocnictw, których treść wskazywałaby na zamiar udzielenia pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum w celu złożenia wspólnej oferty w Postępowaniu, albowiem załączone do oferty Konkurenta nie były zgodne wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), w szczególności z treści tych pełnomocnictw nie wynika, ani zamiar złożenia oferty wspólnej, ani że Acer będzie pełnił funkcję lidera, powstałego Konsorcjum, zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w zakresie potrzeby poprawienia i uzupełnienia formularza JEDZ przez jednego z wykonawców w imieniu, którego oferta również została złożona, wyrażające się w ograniczeniu się do wystąpienia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do Acer z żądaniem wyjaśnienia treści oświadczenia wykonawcy złożonego w formularzu JEDZ, podczas gdy zamawiający zobowiązany był do wezwania tego wykonawcy do poprawienia i uzupełnienia prawidłowo wypełnionego i podpisanego przez tego wykonawcę formularza JEDZ; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w zakresie potrzeby uzupełnienia niezbędnych dokumentów w postaci wykazu usług Konsorcjum potwierdzającego posiadanie wymaganego doświadczenia, albowiem przedstawiony przez Konsorcjum wykaz usług nie potwierdzał wymaganego doświadczenia zgodnie z wymaganiami SIWZ, gdyż wskazane zostało doświadczenie związane z realizacją tej samej usługi jak w przypadku II i IV części Zamówienia; art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w Postępowaniu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu dokumentów w postaci wykazu usług przedstawionych przez Konsorcjum, który nie spełniał wymagań określonych w SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia, podczas gdy przedstawiony przez Wykonawcę wykaz usług potwierdzał wymagane doświadczenie zarówno w Pakiecie I, jak i Pakiecie II;

- 1) w części II Przetargu („Pakiet II”), podnosząc zarzut naruszenia przepisu: art. 89 ust. pkt 7a ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania, a mianowicie zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w okolicznościach, które uzasadniały odrzucenie tej oferty, jako oferty wspólnej, która nie została prawidłowo zabezpieczona poprzez prawidłowe wniesienie wadium, w szczególności gwarancja ubezpieczeniowa nie

zawierała elementu koniecznego, określonego przez zamawiającego w SIWZ, a zatem nie spełniała „akceptowalnej formy wadium”; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w zakresie potrzeby uzupełnienia niezbędnych dokumentów w postaci wykazu usług przedstawionego przez Konkurenta, potwierdzającego posiadanie wymaganego doświadczenia, albowiem przedstawiony przez Konkurenta wykaz usług nie potwierdzał wymaganego doświadczenia zgodnie z wymaganiami SIWZ, gdyż wskazane zostało doświadczenie związane z realizacją tej samej usługi jak w przypadku I i IV części Zamówienia; art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania, wyrażające się w zaniechaniu zamawiającego zwrócenia się z żądaniem udzielenia przez Konkurenta wyjaśnień w zaistniałych okolicznościach złożenia przez Konkurenta oferty, która zawierała znamiona rażąco niskiej ceny, w tym kosztów wykonania usługi, w szczególności kosztów osobowych, wpływających na wysokość zaoferowanej ceny w istotnym stopniu odbiegającej zarówno od szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, jak i od ceny zawartej w ofercie Odwołującego; art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w Postępowaniu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu dokumentów w postaci wykazu usług, przedstawionych przez Konkurenta, który nie spełniał wymagań określonych w SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia, podczas gdy przedstawiony przez Wykonawcę wykaz usług potwierdzał wymagane doświadczenie zarówno w Pakiecie I, jak i Pakiecie II.

Wskazując powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru Konsorcjum (część I i część II Zamówienia);
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert złożonych w części I i w części II Postępowania oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zamawiający w dniu 15 stycznia 2019 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania, przekazując wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania oraz jego kopię, wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Termin na zgłoszenie przystąpienia, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął w dniu 18 stycznia 2019 r. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca Acer. Przystąpienie zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2019 r. a zatem z naruszeniem terminu do jego zgłoszenia. Wobec powyższego Izba uznała przystąpienie za bezskuteczne.

Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 23 stycznia 2019 r. poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odpowiedź na odwołanie, zawierająca oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu złożonego odwołania w całości, została podpisana przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 58/ 19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.).

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....