

Sygn. akt: KIO/UZP 95/08

WYROK
z dnia 20 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Ewa Marcjoniak
Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Zakład Usługowo Handlowy „Hania” Maria Barcińska, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17 i Zakład Usługowo Handlowy „Hania” S.C. Maria Barcińska, Jan Barciński, Hanna Jakubiak, Leszek Jakubiak, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piaski, Piaski, ul. Drzędzewska 1** protestu z dnia 9 stycznia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe, Przygodzice, ul. Kasztanowa 21 i PUH ANPO Anna Pośpiech, Pakosław, ul. Dubińska 2/4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórne badanie i ocenę ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piaski, Piaski, ul. Drzędzewska 1 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Zakład Usługowo Handlowy „Hania” Maria Barcińska, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17 i Zakład Usługowo Handlowy „Hania” S.C. Maria Barcińska, Jan Barciński, Hanna Jakubiak, Leszek Jakubiak, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 014 zł 0 gr (słownie: osiem tysięcy czternaście złotych zero groszy) przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piaski, Piaski, ul. Drzędzewska 1** na rzecz **Konsorcjum firm: Zakład Usługowo Handlowy „Hania” Maria Barcińska, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17 i Zakład Usługowo Handlowy „Hania” S.C. Maria Barcińska, Jan Barciński, Hanna Jakubiak, Leszek Jakubiak, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu, kosztów zastępstwa prawnego oraz dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Zakład Usługowo Handlowy „Hania” Maria Barcińska, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17 i Zakład Usługowo Handlowy „Hania” S.C. Maria Barcińska, Jan Barciński, Hanna Jakubiak, Leszek Jakubiak, Jarocin, ul. Wrocławska 54/17.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, tj. Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piaski prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na usługi z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwach Obrębu Piaski w 2008 r. W dniu 2 stycznia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu przetargowym o wynikach badania i oceny ofert – jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Konsorcjum firm: EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe i PUH ANPO Anna Pośpiech zwane dalej Konsorcjum EKOLAS.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosło w dniu 9 stycznia 2008 r. Konsorcjum firm: Zakład Usługowo Handlowy „Hania” Maria Barcińska i Zakład Usługowo Handlowy „Hania” S.C. Maria Barcińska, Jan Barciński, Hanna Jakubiak, Leszek Jakubiak zwane dalej Konsorcjum Hania zarzucając Zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady udzielania zamówień publicznych oraz niewypełnienie obowiązku nałożonego prawem, tj. dokonania z należytą starannością czynności badania i oceny oferty Konsorcjum EKOLAS. Protestujący podniósł, iż działania Zamawiającego doprowadziły do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także do wadliwej oceny oferty Konsorcjum EKOLAS w zakresie dotyczącym dokumentów i ich treści, w tym m.in. oceny zakresu udzielonego pełnomocnictwa firmie EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe, co stanowi naruszenie art. 14 i 23 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż jego zdaniem oferta Konsorcjum EKOLAS podlega odrzuceniu z podanych poniżej powodów.

Protestujący wskazał, że zarówno umowa konsorcyjna, jak i pełnomocnictwo udzielone przez PUH ANPO Anna Pośpiech firmie EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe nie dają uprawnienia firmie EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz obu firm, zatem, zdaniem Protestującego, wszelkie dokumenty mające charakter oświadczeń powinny być złożone indywidualnie przez każdą z firm wchodzących w skład konsorcjum. Tymczasem, dokumenty te zostały podpisane przez przedstawiciela firmy EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe.

Protestujący wskazał również na brak oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych firmy EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe, przy czym Zamawiający wymagał złożenia osobnych oświadczeń przez firmy wchodzące w skład konsorcjum (pkt 8, ppkt 5 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Protestujący zarzucił również ofercie Konsorcjum EKOLAS złożenie wadliwego oświadczenia odnośnie wymogu zawartego w pkt 9 ppkt 1 lit. d specyfikacji. Zdaniem Protestującego, oświadczenie to zostało podpisane przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli, co pozostaje w sprzeczności z przyjętą przez Konsorcjum EKOLAS zasadą reprezentacji. Protestujący stwierdził, iż ww. oświadczenie powinno zostać podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji obu firm wchodzących w skład konsorcjum.

Kolejnym zarzutem względem oferty Konsorcjum EKOLAS podniesionym w proteście jest niespełnienie przez to Konsorcjum warunku doświadczenia. Protestujący wskazał, że Konsorcjum EKOLAS nie wykazało się zrealizowaniem usługi o wartości nie mniejszej niż

1,2 mln zł. Zdaniem Protestującego z brzmienia warunku postawionego przez Zamawiającego jednoznacznie wynika, iż należało wykazać się jednym zadaniem o takiej właśnie wartości. Wskazuje on też na to, że sumowanie kilku zrealizowanych zadań jest niezgodne z prawem i specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Protestujący wniósł o uznanie protestu, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do postępowania toczącego się w wyniku ww. protestu złożyło przystąpienie w dniu 15 stycznia 2008 r. Konsorcjum EKOLAS.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 24 stycznia 2008 r. (pismem z dnia 18 stycznia 2008 r.) przez jego oddalenie w całości stwierdzając, iż wszystkie zarzuty podniesione przez Protestującego są bezzasadne. Zamawiający wskazał, iż umocowanie Pana Witolda Boratyńskiego do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz obu firm wchodzących w skład Konsorcjum EKOLAS wynika m.in. z postanowienia § 3 ust. 1 umowy konsorcyjnej. Zdaniem Zamawiającego, umocowanie to wynika również z pełnomocnictwa do złożenia oferty, bowiem zgodnie z pkt 9 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia na pojęcie oferty składają się oprócz formularza ofertowego także dokumenty oraz oświadczenia. Umocowanie do składania oświadczeń, w tym oświadczeń woli, przez Pana Witolda Boratyńskiego w imieniu i na rzecz podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum EKOLAS wynika również, zdaniem Zamawiającego, z dokumentu stanowiącego załącznik nr 3 do oferty, zgodnie z którym PUH ANPO Anna Pośpiech udzieliła Przedsiębiorstwu Usługowemu EKOLAS pełnomocnictwa do reprezentowania PUH ANPO Anna Pośpiech w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy oraz reprezentowania na każdym etapie postępowania i realizacji zadania. Jak twierdzi Zamawiający, w pojęciu „reprezentowania” mieści się upoważnienie do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz danego podmiotu.

Zamawiający stwierdził również, iż oba podmioty wchodzące w skład Konsorcjum EKOLAS złożyły oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu: EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe w pkt 3 formularza ofertowego, PUH ANPO Anna Pośpiech w załączniku 5 do oferty. Oświadczenie stanowiące załącznik 5 do oferty zostało podpisane przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń w imieniu członków Konsorcjum. Zdaniem Zamawiającego, każdy z członków Konsorcjum EKOLAS również oddzielnie udokumentował, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1-9 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia przez Konsorcjum EKOLAS warunku zawartego w pkt 8 ppkt 1 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający stwierdził, że formułując przedmiotowy warunek posłużył się „liczbą mnogą („usług”) celem wskazania, że przyjęte przez niego założenie dotyczy ich łącznej wartości, nie zaś każdej usługi z osobna. Pojęcie „zadania” dla Zamawiającego nie jest przy tym tożsame z pojęciem „jedna usługa”, lecz wyraża „usługi podobnego rodzaju”.

Od decyzji Zamawiającego odwołanie złożyło w dniu 29 stycznia 2008 r. (pismem z dnia 28 stycznia 2008 r.) Konsorcjum Hania zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3 w związku z naruszeniem art. 89 i 91 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując na wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum EKOLAS, mimo że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Odwołujący podniósł zarzuty jak w proteście oraz wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert uznanych za ważne.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu, wynikających z art. 184 ust. 2 Pzp.

W dniu 5 lutego 2008 r. Konsorcjum EKOLAS zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący niespełnienia przez Konsorcjum EKOLAS warunku posiadanego doświadczenia. W pkt 8 *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* ppkt 1 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postawił warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia i za wystarczające uznał „*wykazanie i udokumentowanie wykonania w okresie ostatnich 3 lat usług o podobnym charakterze i zakresie jakie obejmuje zamówienie, w wartości zadania nie mniejszej niż 1,2 mln zł.*” Zdaniem Izby, brzmienie powyższego warunku jednoznacznie wskazuje na to, iż Zamawiający żądał wykazania się wykonaniem usług o podobnym charakterze i zakresie, z których co najmniej jedna powinna być o wartości nie mniejszej 1,2 mln zł. Wskazuje na to w szczególności użyte przez Zamawiającego sformułowanie „o wartości zadania”. Nie sposób przychylić się do

twierdzenia Zamawiającego, iż pojęcie „zadanie” wyraża „usługi podobnego rodzaju”. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, iż szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona na kwotę 1 884 176,41 zł Izba stwierdziła, iż warunek zrealizowania w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania usługi o wartości minimum 1,2 mln zł jest warunkiem racjonalnym i nie ograniczającym konkurencji. Izba uznała, iż Zamawiający nie dokonując wykluczenia wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie przychyliła się do zarzutu braku umocowania firmy EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz obu firm wchodzących w skład konsorcjum. W § 3 umowy konsorcyjnej zawartej w dniu 31 grudnia 2007 r. członkowie konsorcjum, tj. EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe i PUH ANPO Anna Pośpiech ustanowili EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe pełnomocnikiem *„do złożenia oferty przetargowej, zaciągania zobowiązań w imieniu i na rzecz każdego z partnerów, zawarcia umowy z Nadleśnictwem Piaski i wyłącznej reprezentacji Konsorcjum we wszystkich sprawach organizacyjnych i formalnoprawnych, na każdym etapie postępowania przetargowego i realizacyjnego”*. Ponadto pełnomocnictwo z dnia 31 grudnia 2007 r. udzielone przez PUH ANPO Anna Pośpiech firmie EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe zawiera umocowanie do *„reprezentowania (...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy, reprezentowania (...) na każdym etapie postępowania przetargowego i realizacji zadania”*. Powyższe jednoznacznie wskazuje na to, iż umocowanie dla firmy EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe dotyczy wszelkich czynności podejmowanych w ramach ubiegania się o przedmiotowe zamówienie, w tym m.in. składania oświadczeń woli w imieniu własnym oraz członków Konsorcjum EKOLAS.

W związku z powyższym Izba za nieuzasadniony uznała także zarzut dotyczący złożenia wadliwego oświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w pkt 9 ppkt 1 lit d specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oświadczenie lidera konsorcjum o przyjęciu do realizacji zadania wynikającego z art. 304 § 1 bądź § 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy zostało podpisane, zgodnie ze wzorem będącym załącznikiem nr 10 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zgodnie z przyjętymi przez Konsorcjum EKOLAS, zasadami reprezentacji, przez Pana Witolda Boratyńskiego.

Zarzut dotyczący braku oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania firmy EKOLAS Przedsiębiorstwo Usługowe Izba uznała za bezzasadny. W pkt 9 *Informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu* ppkt 1 lit f specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający żądał złożenia oświadczenia, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, określone

w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych na formularzu ofertowym będącym załącznikiem nr 1 do specyfikacji. Zamawiający w treści specyfikacji nie zamieścił wymogu, aby oświadczenie to zostało złożone osobno przez każdego z członków konsorcjum. Należy zatem uznać, iż podpisanie formularza ofertowego, którego pkt 3 zawiera zapis „*Oświadczamy, że nie podlegamy wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 164 z 2006 roku, poz. 1163) z późniejszymi zmianami*”, przez członka Konsorcjum EKOLAS umocowanego do reprezentacji firm wchodzących w skład konsorcjum stanowi spełnienie wymogu postawionego przez Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, iż z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, iż Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców osobnych oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania. Na potwierdzenie powyższego faktu Zamawiający w pkt 8 ppkt 5 lit b specyfikacji żądał złożenia odrębnie przez wykonawców wchodzących w skład konsorcjum dokumentów wskazanych w pkt 9 ppkt 1 lit. e (odpis z właściwego rejestru lub zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej), lit. g (informacja z Krajowego Rejestru Karnego lub równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych), lit. h (informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych) i lit. i (zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji organu podatkowego). Izba stwierdziła, iż obaj członkowie Konsorcjum EKOLAS złożyli osobno powyższe dokumenty, zatem spełnili wymaganie Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*