

Sygn. akt: KIO 85/12

**WYROK**  
z dnia 23 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Michała Bień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Bień” z siedzibą w Elblągu, 82-300 Elbląg, ul. Nałkowskiej 45** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 1128, 82-200 Elbląg, ul. 17 Marca 20,**

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,**

**2.kosztami postępowania obciąża Jednostkę Wojskową 1128, 82-200 Elbląg, ul. 17 Marca 20 i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Michała Bień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Bień” z siedzibą w Elblągu, 82-300 Elbląg, ul. Nałkowskiej 45** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Jednostki Wojskowej 1128, 82-200 Elbląg, ul. 17 Marca 20** na rzecz wykonawcy **Michała Bień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Bień” z siedzibą w Elblągu, 82-300 Elbląg, ul. Nałkowskiej 45** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa 1128, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi sokolnicze w 2012 r.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 listopada 2011 r., poz. 388436.

W dniu 9 stycznia 2012 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Michała Bień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Sokolnicze „Bień”, zwanego dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania, a tym samym o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, tj. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo podniósł, iż przedstawiony dokument, czyli uprawnienia wydane przez Ministra Ochrony Środowiska zezwalające na łowienie zwierzyny przy użyciu ptaka łownego, nie daje gwarancji ciągłości wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie przez cały czas trwania umowy.

W dniu 13 stycznia 2012 r. (pismem z dnia 11 stycznia 2012 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 12 stycznia 2012 r.) wobec czynności wykluczenia go z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez dokonanie czynności wykluczenia Odwołującego, czego konsekwencją było odrzucenie jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż nie zachodziły przesłanki do wykluczenia Odwołującego z postępowania a w następstwie odrzucenia jego oferty ze względu na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności polegającej na ocenie zgodności ofert z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”,
2. obciążenie Zamawiającego kosztami wniesienia odwołania oraz postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż Zamawiający wymagał aby wykonawcy przedstawili aktualny dokument potwierdzający uzyskanie sokolniczych uprawnień do wykonywania polowania wydanych przez uprawniony organ. Odwołujący załączył do oferty umową zlecenia zawartą przez Odwołującego z osobą posiadającą

uprawnienia do wykonywania polowania z użyciem sokoła, którą zawarto na okres 3 miesięcy, tj. do końca lutego 2012 r. Odwołujący uprawniony był do posługiwania się w ramach wykonywanych usług innymi osobami działającymi w jego imieniu i na jego rzecz, z którymi łączy go stosunek zobowiązaniowy, a SIWZ nie zastrzegł przedłożenia dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania polowania z sokołem przez cały czas obowiązywania umowy o usługi. Tym samym czynności Zamawiającego była wadliwa.

Nadto Odwołujący z ostrożności procesowej podniósł, iż wymagane przez Zamawiającego dokumenty dotyczące pozwolenia na wykonywanie polowania z wykorzystaniem sokołów pozostaje w sprzeczności z przedmiotem zamówienia objętego niniejszym postępowaniem

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, postanowienia SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie 14 SIWZ wymagał przedłożenia m.in. „aktualnego dokumentu potwierdzającego uzyskanie sokolniczych uprawnień do wykonywania polowania wydane przez uprawniony do tego organ”, nadto wskazując iż „brak (...) wymienionych dokumentów lub złożenie dokumentu w niewłaściwej formie spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania”.

Pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, tj. Decyzji Ministra Środowiska zezwalającej na łowienie zwierzyny przy użyciu ptaka łownego wydanej na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 2 i art. 42 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r., Nr 127, poz. 1066 z późn. zm.).

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący przedłożył: Decyzję Ministra Środowiska z dnia 28 listopada 2008 r. zezwalającą Korneliuszowi Knitterowi na łowienie zwierzyny przy użyciu ptaka łowczego oraz umowę zlecenia nr 1/12/2011 z dnia 1 grudnia 2011 r. zawartą pomiędzy Michałem Bień prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „Bień” z siedzibą w Elblągu a Korneliuszem Knitterem zamieszkałym w Koszalinie.

W dniu 9 stycznia 2012 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, a tym samym o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, tj. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo podnosząc, iż „przedstawiony dokument, czyli uprawnienia wydane przez Ministra Ochrony Środowiska zezwalające na łowienie zwierzyny przy użyciu ptaka łownego, nie daje gwarancji ciągłości wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie przez cały czas trwania umowy”.

W oparciu o powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż w niniejszym stanie faktycznym, Odwołujący oparł się na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego, prawidłowości której to czynności (korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego) Zamawiający nie kwestionował. Odwołujący przedłożył bowiem na wezwanie Zamawiającego stosowny, wymagany przez niego dokument, pochodzący od podmiotu trzeciego i potwierdzający jego wiedzę i doświadczenie w zakresie wymaganym treścią SIWZ. A ponieważ dla spełnienia tego wymogu wystarczającym było złożenie określonego dokumentu i dokument ten został faktycznie złożony, oznacza to, że Odwołujący spełnił wymóg postawiony w punkcie 14 SIWZ. Nieuprawnionym było więc wykluczenie Odwołującego z postępowania z powodu nie wykazania jego spełnienia z uwagi na „brak gwarancji ciągłości wykonania zamówienia”. Na spełnienie postawionego warunku i zgodnie z wezwaniem do jego uzupełnienia wymagane było bowiem tylko i wyłącznie przedłożenie określonego dokumentu (uprawnień do łowienia zwierzyny przy użyciu ptaka łownego). Żadnych innych wymogów Zamawiający w tym zakresie nie postawił. Nie może więc na etapie oceny i badania ofert tego warunku rozszerzyć. Istotne jest to co jednoznacznie zostało sformułowane w treści SIWZ, a więc to co zostało przez niego jednoznacznie wyartykułowane, a nie to jaka była jego „idea” skoro nie zostało to nigdzie uzewnętrznione. Podnoszenie więc, na tym etapie postępowania, że poprzez „aktualność przedkładanego dokumentu” (uprawnień do łowienia zwierzyny przy użyciu ptaka łownego) rozumiał on „zapewnienie realizacji umowy przez cały okres trwania zamówienia” jest nieuprawnione. Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp pozwala bowiem wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nim stosunków. Odwołujący na spełnienie postawionego wymogu powołał się więc na wiedzę i doświadczenie podmiotu

trzeciego, który – zgodnie z jednolitą już linią orzeczniczą - nie musi być jednocześnie podwykonawcą. W niniejszym stanie faktycznym – jak oświadczył Odwołujący na rozprawie - podmiot trzeci nie będzie wykonywał zamawianej usługi, usługę tę Odwołujący będzie bowiem wykonywał osobiście. Podmiot trzeci będzie co najwyżej jego pomocnikiem, stąd w treści kwestionowanej przez Zamawiającego umowy jako powierzony temu podmiotowi zakres wskazano „pomoc w pracy sokolnika na lotnisku w Królewiu Malborskim”, gdyż – jak dalej podkreślił - do wykonywania tego zamówienia, mimo żądania określonego dokumentu, nie jest potrzebne posiadanie wiedzy i doświadczenia w zakresie „łowienia zwierzyny przy użyciu ptaka łownego”, gdyż przedmiot tego zamówienia, tj. „Usługi sokolnicze w 2012 r.” nie obejmuje swym zakresem łowienia zwierzyny przy użyciu ptaka łownego – zgodnie z rozdziałem 1 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” – a jedynie „płoszenie ptactwa (...) za pomocą sokołów ułożonych metodami sokolniczymi”.

Tym samym Izba stwierdziła, iż dla spełnienia postawionego warunku wystarczającym było przedłożenie stosownego dokumentu pochodzącego o d podmiotu trzeciego. Skoro zaś wymagany dokument został złożony bark było podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....