

**WYROK**

**z dnia 16 stycznia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 grudnia 2013 r. przez wykonawcę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czaplinek

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic tytułem wpisu od odwołania;
- 2) zasądza od wykonawcy: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic kwotę 668,64 zł 00 gr (słownie: sześćset sześćdziesiąt osiem złotych zero sześćdziesiąt cztery grosze) na rzecz Skarbu Państwa: Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czaplinek stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

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 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 Koszalinie.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: KIO 3015/13**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czaplinek prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „Świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie Czaplinek w 2014 roku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 14 listopada 2013 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 listopada 2013 r. pod numerem 2013/S 223-388470.

W dniu 20 grudnia 2013 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Wykonawca: Jakub M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 30 grudnia 2013 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie (dla części 2 zamówienia) na czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Podważając czynność Zamawiającego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp przez przyjęcie, że oferta Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, gdy tymczasem prawidłowe zastosowanie powyższych przepisów i przeprowadzenie ich prawidłowej wykładni winno prowadzić do odmiennych wniosków;
- 2) zaniżenie przez Zamawiającego wartości zadania częściowego nr 2 przez przeznaczenie na nią kwoty poniżej rzeczywistej wartości oczekiwanego świadczenia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na zadanie częściowe nr 2 zamówienia i powtórne zbadanie oferty Odwołującego;
- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15.000,00 zł. tytułem

zwrotu dokonanego wpisu od niniejszego odwołania;

- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 3.617,00 zł. tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego;
- 4) zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji dotyczącej wskazanego powyżej postępowania;
- 5) powołanie niezależnej komisji względnie biegłego bądź zespołu biegłych celem ustalenia realnej kwoty niezbędnej do wykonania Zadania częściowego nr 2 zamówienia.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez Odwołującego - jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlegają rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie niniejszego odwołania Izba przeprowadziła rozprawę, merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części 2 zamówienia.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Otwarcie ofert miało miejsce w dniu 5 grudnia 2013 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwoty jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w tym dla części 2 kwotę: 704.977,45 zł.

W dniu 20 grudnia 2013 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż w części 2 została złożona oferta wyłącznie przez Odwołującego z ceną brutto: 881.870,61 zł., a na sfinansowanie części zamówienia nr 2 Zamawiający zamierza przeznaczyć kwotę brutto 704.977,45 zł. Różnica w cenie pomiędzy ofertą złożoną przez Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic a kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części zamówienia nr 2 wynosi 176.893,16 zł brutto. Zamawiający oświadczył, że nie jest w stanie zwiększyć środków finansowych na realizację tej części zamówienia.

**Mając powyższe na względzie Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Nie ulega wątpliwości – i powyższe nie jest przedmiotem sporu - iż w części 2 zamówienia, kwota zaproponowana przez jedynego wykonawcę, który złożył ofertę: Jakuba M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Jakub M. z Barwic, przewyższa kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia o 176.893,16 zł brutto.

W ocenie Izby – po przeanalizowaniu stanu faktycznego niniejszej sprawy – nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp.

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie był w stanie zwiększyć finansowania na zadanie częściowe nr 2 z pierwotnie przeznaczonych środków, gdyż nie posiadał tak wysokiego budżetu zaplanowanego na to zadanie. Powyższe potwierdziła złożona wraz z odpowiedzią na odwołanie tablica rozliczeń oraz planowane koszty na 2014 r.

Zamawiający dodatkowo dodał, że ewentualne wykorzystanie środków z innych części spowoduje, że na inne części (pakiety) na które Zamawiający również wszczął postępowanie, a z których miałyby zostać dokonane przesunięcia, doprowadziłoby do braku tych środków w innych częściach a Zamawiający wszczynając postępowania na inne części i dokonując wyboru wykonawcy nie miałby środków na realizację zamówienia. Zamawiający wskazał, że unieważnienie postępowania jest jego uprawnieniem, a w przypadku nierozstrzygnięcia postępowania w innych częściach będzie miał możliwość ponownego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zatem przesunięcie środków z innych części musiałyby się odbyć kosztem środków, które zostały przeznaczone w planie na realizację innych zadań.

Nie ulega wątpliwości, że decyzja o ewentualnym zwiększeniu kwoty na sfinansowanie zamówienia jest jego suwerenną decyzją i nie można jej Zamawiającemu narzucić, skoro nie może on – jak wynika to ze złożonych dowodów - zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Ponadto Odwołujący myli wartość szacunkową zamówienia z kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jeśli wykonawca nie podzielał stanowiska Zamawiającego, co do określonego szacunku tej wartości dla zadania nr 2, to powinien powyższe kwestionować na wcześniejszym etapie postępowania.

Co do zarzutu zaniżenia przez Zamawiającego wartości dla zadania nr 2 przez przeznaczenie na nią kwoty poniżej rzeczywistej wartości oczekiwanego świadczenia, to zwrócić należy uwagę, że Zamawiający dla zadania nr 2 na otwarciu ofert podał kwotę: 704.977,45 zł., t.j. kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co wynika wprost z protokołu postępowania, i co nie jest przez strony kwestionowane.

Konkludując, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp i wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....