

WYROK
z dnia 8 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Stanisław Sadowy
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Dorota Witek

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie* w dniu /w dniach* 8 października 2008 r.
w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (lider konsorcjum), Piotr Rojek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych Piotr Rojek, ul. Drwęcka 9, 87-400 Dobrzyń** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Składnic Lasów Państwowych, 26-600 Radom, ul. 25 Czerwca 68** protestu /protestów* z dnia 1 września 2008 r.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (lider konsorcjum), Piotr Rojek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych Piotr Rojek, ul. Drwęcka 9, 87-400 Dobrzyń** i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (lider konsorcjum), Piotr Rojek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług i Piotr ul. 9, Melioracyjnych Geodezyjnych Rojek, Drwęcka 87-400 Dobrzyń,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (lider konsorcjum), Piotr Rojek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług i Piotr ul. 9, Melioracyjnych Geodezyjnych Rojek, Drwęcka 87-400 Dobrzyń** na rzecz **Zespołu Składnic Lasów Państwowych, 26-600 Radom, ul. 25 Czerwca 68,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
 - 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (lider konsorcjum), Piotr Rojek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych Piotr Rojek, ul. Drwęcka 9,**

Uzasadnienie

Zespół Składców Lasów Państwowych z siedzibą w Radomiu, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Modernizację systemu deszczowania w szkółce leśnej Ksawerów (Nadl. Dobieszyn) – 2711/RB-08/08”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 sierpnia 2008 r., nr 183980-2008.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2008 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Konsorcjum firm: Józefa Milewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „MILEX” JÓZEF MILEWSKI (lider konsorcjum) i Piotra Rojek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych Piotr Rojek, zwane dalej „Odwołującym”, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przetargowym, tj. wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca – sporządzonego zgodnie z ogłoszeniem, w terminie do dnia 22 sierpnia 2008 r., do godz. 8:00, jednocześnie wskazując, iż brak uzupełnienia przedmiotowego wykazu, we wskazanym terminie, skutkować będzie wykluczeniem Odwołującego z postępowania. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 19 sierpnia 2008 r.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2008 r. (wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 21 sierpnia 2008 r., godz. 10:18; pismem w dniu 22 sierpnia 2008 r., godz. 8:35) Odwołujący złożył poprawiony i uzupełniony „Wykaz sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia jaki posiada wykonawca” oraz „Świadectwo Badania Technicznego nr D 737/2007 zgrzewarki doczołowej” i „Świadectwo Badania Technicznego nr D 026/2008 zgrzewarki doczołowej”.

Zamawiający, pismem z dnia 22 sierpnia 2008 r. wykluczył Odwołującego z postępowania, a tym samym odrzucił złożoną przez niego ofertę, wskazując, iż, pomimo wezwania do uzupełnienia wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca – sporządzonego zgodnie z ogłoszeniem, w oznaczonym terminie, nie złożył on przedmiotowego wykazu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu w terminie określonym przez Zamawiającego. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 25 sierpnia 2008 r.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 1 września 2008 r.) Odwołujący wniósł protest wobec czynności Zamawiającego:

1. badania wniosku, poprzez przyjęcie, że wniosek Odwołującego nie podlega rozpatrywaniu, a Konsorcjum podlega wykluczeniu,

2. zaniechaniu nakazanej ustawą czynności, poprzez nie zaproszenie konsorcjum do II etapu postępowania, tym samym zarzucając naruszenie art. 7, art. 24, art. 27 i art. 51 ust. 4 ustawy Pzp oraz przepisów: ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ustawy), a także ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy).

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, iż dokumenty żądane celem uzupełnienia zostały przekazane faksem w dniu 21 sierpnia 2008 r., a następnie za pośrednictwem poczty.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności badania wniosku, w następstwie której dojdzie do przywrócenia Odwołującego do postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji wniosku), tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do wniosku Odwołującego,
3. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 10 września 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie, wskazując, iż protest został podpisany przez osobę nieuprawnioną, gdyż pełnomocnictwo dla Pana Józefa Milewskiego (wynikające z umowy konsorcjum) dotyczy przetargu nieograniczonego, podczas gdy przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego. Ponadto dodając, iż załączone do protestu pełnomocnictwo jest pełnomocnictwem ogólnym, a pełnomocnictwo uprawniające do wniesienia środków ochrony prawnej musi być pełnomocnictwem rodzajowym.

Jednocześnie dodał, iż gdyby protest Odwołującego rozstrzygano merytorycznie zostałby on oddalony, z uwagi na to, że Odwołujący pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, we wskazanym terminie żądanych dokumentów nie uzupełnił. Zamawiający podkreślił, iż zastrzegł w ogłoszeniu wyłącznie formę pisemną, którą należy uznać za zachowaną, gdy „na dokumencie obejmującym treść oświadczenia składający oświadczenie złoży własnoręczny podpis”.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 11 września 2008 r.

Pismem z dnia 16 września 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 17 września 2008 r., wpływ do Zamawiającego w dniu 16 września 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Odwołanie zostało nadane do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 16 września 2008 r.

4

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt III.2) „Warunki udziału” zamieścił postanowienie, zgodnie z którym wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym m.in. celem potwierdzenia, iż dysponują potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia (tj. dysponują minimum: 2 koparko-ładowarkami o pojemności łyżki min. 0,6 m³, 1 minikoparką o pojemności łyżki do 0,1 m³, 1 koparką przedsiębierzą o pojemności łyżki min. 1,0 m³, 1 spychaczem czołowym [75kW], ponadto: 2 samochodami samowyładowawczymi o ładowności min. 10 t., 2 zagęszczarkami płytowymi min. 350 kg, 1 dźwigiem samochodowym o udźwigu min. 5 t. i 1 zgrzewarką do rur polietylenowych z aktualną kalibracją w zakresie średnic do 355 mm.), zobowiązani byli złożyć wykaz niezbędnego do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca.

Odwołujący wraz z wnioskiem o dopuszczenie do etapu składania ofert w przetargu ograniczonym złożył wykaz posiadanego sprzętu.

Na skutek tego, że w przedłożonym wykazie Odwołujący nie wskazał parametrów technicznych sprzętu, Zamawiający wezwał Odwołującego do jego uzupełnienia w terminie do dnia 22 sierpnia 2008 r., do godz. 8:00, jednocześnie wskazując, iż nie uzupełnienie dokumentu we wskazanym terminie skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Odwołujący w dniu 21 sierpnia 2008 r. przesłał faksem poprawiony i uzupełniony wykaz, który w formie pisemnej dotarł do Zamawiającego w dniu 22 sierpnia 2008 r. o godz. 8:35.

Art. 27 ustawy Pzp decyzję o wyborze formy porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami pozostawia Zamawiającemu, przy czym o dokonanym wyborze formy Zamawiający zobowiązany jest poinformować wykonawców w pierwszym dokumencie w danym postępowaniu (w tym także w ogłoszeniu o zamówieniu).

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie IV.3.6 „Informacje dodatkowe” podpunkt 4 ogłoszenia zamieścił postanowienie „W niniejszym postępowaniu oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz wszelkie inne informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie”. Śaden z wykonawców powyższego zapisu nie zakwestionował. Zastrzeżenie

5

formy pisemnej - jak oświadczył Zamawiający na rozprawie – miało na celu, aby w określonej dacie Zamawiający otrzymał oryginalne, podpisane pismo (oświadczenie lub inny dokument).

Formą pisemną jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia (art. 78 § 1 k.c.). Nie jest istotne, czy dokument sporządzi składający oświadczenie woli, czy inna osoba, oraz czy będzie to pismo własnoręczne, czy sporządzone mechanicznie. Jedynie podpis „musi być oryginalny”, złożony osobiście. Natomiast formy pisemnej nie stanowi przesłanie oświadczenia faksem.

Uzupełniony dokument (wykaz) zgodnie z treścią wezwania - powinien dotrzeć do Zamawiającego przed upływem wskazanego w nim terminu, tj. do dnia 22 sierpnia 2008 r. do godziny 8:00.

Tymczasem w formie pisemnej uzupełniony i poprawiony wykaz dotarł do Zamawiającego w dniu 22 sierpnia 2008 r. o godz. 8:35, co jest bezsporne.

Powyższe oznacza, iż uzupełniony dokument, w wymaganej formie, dotarł do Zamawiającego po upływie terminu na jego uzupełnienie.

Zdaniem Izby, w przypadku zastrzeżenia określonej formy (pisemnej), nie kwestionowanej przez wykonawców, nie można za dochowanie terminu uznać wniesienia dokumentu w innej formie (faksem).

Niezachowanie formy pisemnej, skutek w postaci nieważności rodzi wyłącznie w sytuacjach wskazanych w ustawie (taką czynnością zawsze będzie czynność prawna złożenia oferty oraz zawarcia umowy). Niemniej jednak w niniejszej sprawie forma dla czynności zamawiającego i wykonawców została już zastrzeżona w ogłoszeniu, a skutkiem jej niedochowania jest uznanie, iż wykonawca nie złożył wymaganego dokumentu, wykluczenie wykonawcy z postępowania, tym samym odrzucenie jego oferty.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz przepisów ustaw wskazanych przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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).

6

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Radomiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* niepotrzebne skreślić

7