

**WYROK**  
**z dnia 6 lipca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2016 r. przez JANTAR 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Słupsku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Człuchowie,

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Skarbowi Państwa - Sądowi Rejonowemu w Człuchowie unieważnienie czynności wykluczenia JANTAR 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Słupsku z postępowania o udzielenie zamówienia na wykonywanie usług ochrony osób i mienia w obiektach Sądu Rejonowego w Człuchowie, a także powtórzenie oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem jej oferty;

2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Człuchowie i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez JANTAR 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Słupsku tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Człuchowie na rzecz JANTAR 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Słupsku kwotę 12 127 zł 05 gr (słownie: dwanaście tysięcy sto dwadzieścia siedem złotych, pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

1

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Słupsku.

.....

2

**U ZASAD N I E N I E**

Zamawiający, Sąd Rejonowy w Człuchowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług ochrony osób i mienia w obiektach Sądu Rejonowego w Człuchowie.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z 17.05.2016 r. pod poz. 124036.

W dniu 20.06.2016 r. Zamawiający poinformował o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wykluczeniu JANTAR 2 sp. z o.o. w Słupsku.

W dniu 20.06.2016 r. JANTAR 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Słupsku

wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp przez błędne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego,
- dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

3

---

W uzasadnieniu odwołania wskazano:

„W dniu 20.06.2016r. Zamawiający przesłał Odwołującemu, emailiem informację o wykluczeniu z postępowania, a po telefonicznej interwencji przedstawiciela Odwołującego, również informację o wyborze oferty złożonej przez UNIA sp. z o.o. w Koszalinie jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie usług ochrony osób i mienia w obiektach Sądu Rejonowego w Człuchowie”, a także wykluczeniu z postępowania innych wykonawców w tym. m.in. W.N. Biuro Ochrony Mienia i Osób ALBATROS, ul. Reutta 1/15, 06-400 Ciechanów, który zaoferował najniższą cenę.

Zamawiający poinformował Odwołującego, że wykluczył go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp wskazując, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ badanie oferty wykazało, że w odniesieniu do dokumentu "Zobowiązanie do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia", Odwołujący nie przedłożył dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o jakich mowa wyżej, ani wraz z ofertą, ani w terminie określonym do uzupełnienia tych dokumentów przez Zamawiającego, wskazując jednocześnie w następnym zdaniu, że: "Zamawiający miał możliwość zapoznania się z w/w dokumentem po otwarciu ofert i wiadomym mu było, iż Wykonawca ma zamiar korzystać przy wykonywaniu zamówienia z zasobów podmiotu trzeciego"!? , a wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w odniesieniu do tego dokumentu, żądał przedłożenia jego oryginału albowiem ustawodawca zastrzegł dla niego formę pisemną.

W ocenie Odwołującego Zamawiający wskutek błędnej wykładni przepisów prawa, w sposób istotny naruszył przepisy ustawy prawo zamówień publicznych podejmując wadliwą i bezprawną decyzję o wykluczeniu Odwołującego z prowadzonego postępowania.

W zasadzie, ani z uzasadnienia informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, ani tym bardziej z wezwania z dnia 01.06.2016r. do uzupełnienia dokumentów, w ogóle nie wynika, dlaczego Zamawiający nie uznał dwukrotnie złożonych oświadczeń (zobowiązań podmiotu trzeciego) raz w ofercie i drugi raz w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, że mają one formę pisemną.

dowody: - oferta Odwołującego wraz z uzupełnieniem - w dokumentacji Zamawiającego  
- wezwanie Zamawiającego z dnia 01.06.2016r. - w dokumentacji Zamawiającego  
- informacja Zamawiającego z dnia 20.06.2016r. o wykluczeniu z postępowania - w dokumentacji Zamawiającego

4

---

Zamawiający jedynie enigmatycznie w informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania wskazał, że: "Wymaganie zachowania podpisu własnoręcznego nie jest więc dochowane, gdy nie jest to znak oryginalny, a jedynie odtworzony za pomocą kalki, kserokopiarki, skanera, faksu itp." Ze sposobu sformułowania w/w twierdzenia nie wynika, czy jest to ogólna, abstrakcyjna konstatacja Zamawiającego, czy też jest to konkretny zarzut dotyczący oświadczeń (zobowiązań podmiotu trzeciego) dwukrotnie dołączanych przez Odwołującego. W następnym zdaniu Zamawiający odnosi się już nie do podpisu tylko do wymogu zachowania formy pisemnej.

dowód: informacja Zamawiającego z dnia 20.06.2016r. o wykluczeniu z postępowania w dokumentacji Zamawiającego

Działając z daleko idącej ostrożności Odwołujący w załączeniu składa oświadczenie z dnia

21.06.2016r. złożone przez podmiot trzeci - W.W., Koncesjonowana Agencja Ochrony "GRYF", ul. Kaszubska 4, 89-620 Chojnice potwierdzające, że co najmniej dwukrotnie złożył on własnoręczny podpis pod treścią przedmiotowego zobowiązania, a w przypadku dalszych wątpliwości w tym zakresie wnosi o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka na okoliczność potwierdzenia złożenia podpisu.

dowody:

- oświadczenie z dnia 21.06.2016r. złożone przez podmiot trzeci - W.W., Koncesjonowana Agencja Ochrony "GRYF", ul. Kaszubska 4, 89-620 Chojnice
- zeznania świadka W.W., ul. Kaszubska 4, 89-620 Chojnice na okoliczność potwierdzenia złożenia podpisu

Nie bez znaczenia dla oceny bezprawnych działań Zamawiającego jest również okoliczność określenia przez Zamawiającego w Rozdz. VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami, który nie został w żaden sposób zmieniony na etapie postępowania przed terminem składania ofert. Zgodnie z Rozdz. VIII pkt 1 siwz oświadczenia, wnioski zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują sobie drogą elektroniczną i pisemnie. Zamawiający natomiast w informacji z dnia 20.06.2016r. o wykluczeniu Odwołującego potwierdził, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 01.06.2016r. Odwołujący uzupełnił drogą elektroniczną żądane dokumenty w wymaganym terminie, które następnie zostały doręczone za pośrednictwem operatora pocztowego oraz, że z zachowaniem terminu udzielił również drogą elektroniczną wyjaśnień treści oferty, które także zostały następnie doręczone za pośrednictwem operatora pocztowego.

- dowody:
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia - w dokumentacji Zamawiającego
  - informacja Zamawiającego z dnia 20.06.2016r. o wykluczeniu z postępowania - w dokumentacji Zamawiającego

---

Na marginesie Odwołujący wskazuje, że na podstawie aktualnie obowiązującej umowy nadal z powodzeniem i bez zakłóceń świadczy na rzecz Zamawiającego przedmiotową usługę ochrony osób i mienia w obiektach Sądu Rejonowego w Człuchowie.

Wskazać również należy na bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że wszelkie niejasne i nieprecyzyjne wymogi stawiane Wykonawcom przez Zamawiającego nie mogą działać na ich niekorzyść. I tak np. zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 grudnia 2014 r. KIO 2493/14 „Wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania.”

W niniejszym postępowaniu należy bezsprzecznie uznać, że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym czynność podjęta przez Zamawiającego polegająca na wykluczeniu Odwołującego jest wadliwa i w sposób istotny narusza przepisy ustawy pzp.”

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz dowody, stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zastosowanym jako podstawa prawna wykluczenia Odwołującego, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Podstawą faktyczną wykluczenia Odwołującego z postępowania był w tym przypadku podnoszony przez Zamawiającego brak oryginału zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, zarówno w ofercie, jak też brak jego uzupełnienia w stosownym terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Tymczasem w świetle możliwych do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy – oceniając twierdzenia podniesione na rozprawie przez Odwołującego oraz twierdzenia stron zawarte w pismach procesowych, a także dowód w postaci oświadczenia W.W. przedłożony przez Odwołującego oraz poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię dokumentacji postępowania przesłaną przez Zamawiającego – Izba uznała, że do oferty Odwołującego załączono pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego, Koncesjonowanej Agencji Ochrony GRYF W.W..

Do oferty załączono wydruk z faksu z treścią zobowiązania przesłanego przez Odwołującego do Koncesjonowanej Agencji Ochrony GRYF W.W., podpisanego następnie przez p. W.W.. Podpisanie się własnoręcznie pod treścią w jakikolwiek sposób wydrukowanego czy dostarczonego dokumentu, czyni formę tego dokumentu - pisemną.

Niezależnie od powyższego Odwołujący ponownie sporządził i przedłożył inny dokument ww. zobowiązania w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów – W.W. jeszcze raz podpisał się pod tym samym wydrukiem z faksu. Jednakże zywanie do uzupełnienia oryginału dokumentu, który w oryginale został przedłożony wraz z ofertą i ewentualne nieprawidłowości w jego uzupełnieniu, nie wywołują żadnych skutków prawnych – kwestia ta nie była więc przez Izbę w ogóle rozpatrywana.

Zamawiający nie stawiał się na rozprawie oraz nie przedłożył oryginalnej dokumentacji postępowania, która najprawdopodobniej stanowiłaby wystarczający dowód w sprawie i umożliwiałaby pewne rozstrzygnięcie kwestii, czy na dokumencie zobowiązania załączonym do oferty widnieje podpis W.W. czy jest to jedynie kopia/faksymila tego podpisu. Zamawiający nie zaprzeczył również wyraźnie twierdzeniom Odwołującego o oryginalnym podpisie wystawcy na przedłożonym wraz z ofertą dokumencie.

Z powyższego braku przedstawienia dowodów, do których przedstawienia Zamawiający był zobowiązany (vide wezwanie do stawiennictwa na rozprawie z 28.06.2016 r.) oraz ze swoistej dyalektyki na temat okoliczności faktycznych istotnych w sprawie, uprawianej w odpowiedzi na odwołanie, Izba wyciągnęła stosowne wnioski i dała wiarę twierdzeniom Odwołującego na temat oryginalności podpisu na dokumencie zobowiązania załączonym do oferty.

W konsekwencji uznano, że już w ofercie Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu przy pomocy oryginału pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego i nie zaszyły podstawy do jego wykluczenia z postępowania wskazane przez Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady

7

---

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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....

8