

Sygn. akt: KIO 320/14

WYROK

z dnia 5 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2014 r. przez wykonawcę: **R..... W..... –H.....** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą **Biuro Wycen i Zarządzania Nieruchomościami „DOM” inż. R..... W.....-H.....** w **Sławkowie (41-260), ul. Wrocławska 12** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Dąbrowa Górnicza, ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A..... R..... i M..... T.....** prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą **Biuro Usług Projektowych i Wycen Nieruchomości „TEAM” s.c. A..... R..... i M..... T.....** w **Sosnowcu (41-203), ul. Baczyńskiego 14a lok. 9** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: Gminie Dąbrowa Górnicza unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia wykonawcy: R..... W..... – H..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Biuro Wycen i Zarządzania Nieruchomościami „DOM” inż. R..... W..... - H..... w Sławkowie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gminę Dąbrowa Górnicza** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **R..... W..... - H..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Biuro Wycen i Zarządzania Nieruchomościami „DOM” inż. R..... W.....-H..... w Sławkowie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego: **Gminy Dąbrowa Górnicza** rzecz wykonawcy: **R..... W.....-H..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Biuro Wycen i Zarządzania Nieruchomościami „DOM” inż. R..... W.....-H..... w Sławkowie** kwotę **11 351 zł 75 gr** (słownie: jedenaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt pięć groszy) obejmującą koszty wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie Izby.

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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie operatów szacunkowych” zostało wszczęte przez Gminę Dąbrowa Górnicza, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (19517-2014) w dniu 30 stycznia 2014 r.

W dniu 18 lutego 2014 r. odwołanie wniósł wykonawca: R..... W.....-H..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Biuro Wycen i Zarządzania Nieruchomościami „DOM” inż. R..... W.....-H..... w Sławkowie, zwana dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż nie wykazał on, spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2) oraz ust. 3 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego, Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania czterech innych wykonawców do złożenia wyjaśnień, ewentualnie do uzupełnienia dowodów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie dokonanie ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 21 lutego 2014 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczyli Prezesowi Izby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A..... R..... i M..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod wspólną firmą Biuro Usług Projektowych i Wycen Nieruchomości „TEAM”

s.c. A..... R..... i M..... T..... w Sosnowcu, zwani dalej łącznie Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 8.1.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymowali się doświadczeniem w realizacji co najmniej jednej usługi polegającej na „*wykonywaniu operatów szacunkowych dla jednostki samorządu terytorialnego o łącznej wartości operatów szacunkowych nie mniejszej niż 60 000 zł brutto*”. Treść powołanego punktu SIWZ opatrzona została następującą uwagą: „*Jeżeli zakres wskazany usług i udokumentowanych przez wykonawcę w wykazie głównych usług jest szerszy niż wymagany przez zamawiającego wykonawca winien w wykazie wskazać zakres i wartość usług odpowiadających zakresowi wymaganemu przez zamawiającego*”. Zgodnie z pkt 9.1.2 SIWZ, w celu potwierdzenia spełnienia tego warunku, wykonawca był zobowiązany przedstawić wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług – formularz dla sporządzenia takiego wykazu stanowił załącznik nr 3 do SIWZ.

Termin składania ofert upłynął w dniu 7 lutego 2014 r. Przed jego upływem, sześciu wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, w tym m.in. Odwołujący i Przystępujący.

Odwołujący w złożonym wraz z ofertą wykazie usług zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat powołał dwie usługi: jedną świadczoną na rzecz Starostwa Powiatowego w Olkuszu, drugą zaś zrealizowaną na zamówienie Gminy Olkusz. W przypadku pierwszej z tych usług, w ostatniej kolumnie wykazu oznaczonej jako „*wartość brutto zamówienia*” podana została

wartość 299 074,00 zł. W załączonym do wykazu dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie powołanej usługi zawarte zostało następujące stwierdzenie: „w ramach tej umowy wykonano 1 operat szacunkowy o wartości 299 074,00 zł brutto”.

Zamawiający, po przeprowadzeniu badania oferty złożonej przez Odwołującego, uznał, iż wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż „wykaz wykonanych lub wykonywanych usług przedłożony w ofercie wykonawcy w poz. 1 zawiera usługę o wartości 299 074,00 zł, jednak z załączonego dowodu wynika, iż jest to wartość operatu szacunkowego, który opracowano w ramach umowy a nie wartość wykonanej usługi w ramach tej umowy”. Mając to na uwadze, powołując się na art. 26 ust 4 ustawy Pzp, pismem z dnia 10 lutego 2014 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia, czy wartość podana w pozycji pierwszej wykazu jest wartością wykonanej usługi. W wezwaniu tym zaznaczył też, że jeżeli wartość powołanej usługi byłaby inna, wzywa wykonawcę do jej podania. Wskazał również, że dopuszcza możliwość przedstawienia nowego wykazu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powołane wezwanie, Odwołujący w piśmie z dnia 12 lutego 2014 r. wyjaśnił Zamawiającemu, iż wartość zamówienia brutto w pozycji pierwszej wykazu podana została omyłkowo. Zauważył przy tym, iż treść ostatniej kolumny załącznika nr 3 do SIWZ znacznie się różni od treści pkt 8.1.2 SIWZ, albowiem w SIWZ mowa o wartości operatów szacunkowych, zaś w wykazie usług o wartości zamówienia brutto. Odwołujący wyjaśnił, że wartość wykazanej usługi odpowiadała kwocie 467,40 zł, a usługa ta polegała na wykonaniu operatu szacunkowego o wartości 299 074,00 zł brutto. Na potwierdzenie tych wyjaśnień przedstawił Zamawiającemu nowy wykaz uwzględniający wartości wskazane w wyjaśnieniach.

Zamawiający po zbadaniu przedstawionych mu wyjaśnień oraz uzupełnionych oświadczeń i dokumentów uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykluczył go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp. W uzasadnieniu tej decyzji wskazał, iż „zgodnie z opisanym warunkiem zamawiający żądał, aby wartość ww. usługi wynosiła nie mniej niż 60 000,00 zł brutto, a nie wartość wykonanych operatów, tj. wartość wyceny nieruchomości w ramach jednej usługi”.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie. Jego zdaniem Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż nie wykazał on spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

W toku rozprawy przed Izbą, Odwołujący oświadczył, iż wycofuje sformułowany w odwołaniu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania czterech

innych wykonawców do złożenia wyjaśnień, ewentualnie do uzupełnienia dowodów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego – zarzut wycofany nie podlegał kognicji Izby.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, iż dokonana przez Zamawiającego interpretacja postanowień SIWZ odnoszących się do wartości usług, jakimi mogą wykazać się wykonawcy w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dokonana w toku badania i oceny oferty w sposób nieuprawniony zmieniała zakres znaczeniowy pierwotnej treści SIWZ, ukształtowanej przed upływem terminu składania ofert. W treści SIWZ mowa bowiem wyraźnie o usłudze wykonywania operatów szacunkowych o „łącznej wartości operatów szacunkowych nie mniejszej niż 60 000 zł brutto”. Tymczasem Zamawiający wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnoszących się do przedstawionego wraz ofertą wykazu usług, a także później, wykluczając Odwołującego z udziału w postępowaniu, stanął na stanowisku, iż kwota 60 000 zł odpowiadać ma wysokości wynagrodzenia należnego za wykonanie wykazywanej pracy (ujawnionej w wykazie usługi), nie zaś „wartości operatu szacunkowego”. Zdaniem składu orzekającego, taka właśnie wykładnia pkt 8.1.2 SIWZ nie znajduje potwierdzenia w literalnej jego treści. W SIWZ mowa bowiem wyraźnie o „łącznej wartości operatów szacunkowych nie mniejszej niż 60 000 zł brutto”. Nie sposób zatem wywieść z powołanej jednostki redakcyjnej SIWZ, że obowiązkiem wykonawców było wykazanie się usługą, której wartość (należne za jej wykonanie wynagrodzenie) równa jest co najmniej tej właśnie kwocie. Mowa tam bowiem w sposób wyraźny o „wartości operatu szacunkowego”, nie o wartości usługi polegającej na wykonaniu operatu szacunkowego. Nie ma przy tym znaczenia, iż pojęcie to nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa (okoliczność ta nie była sporna między Stronami). Istotnym jest to, iż tak ze stanowiska Odwołującego, jak i pism Zamawiającego – wezwania do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów z dnia 10 lutego 2014 oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 14 lutego 2014 r. – wynika, że Strony rozumiały je w ten sam sposób, tj. jako wartość odpowiadającą wartości wycenianej nieruchomości. W przypadku Zamawiającego, wynika to szczególnie z treści drugiego z przywołanych pism, gdzie stwierdza on, że: „*żądał, aby wartość*

ww. usługi wynosiła nie mniej niż 60 000,00 zł brutto, a nie wartość wykonanych operatów, tj. wartość wyceny nieruchomości w ramach jednej usługi". Nie może mieć też wpływu na opisane tu rozumienie zapisu pkt 8.1.2 SIWZ sposób rozliczania podatku VAT w przypadku usług polegających na wykonywaniu operatów szacunkowych, a tym samym rozróżnienie przywoływane przez Zamawiającego na kwoty brutto i netto. Zdaniem Zamawiającego wskazanie w treści pkt 8.1.2 SIWZ na kwotę brutto było istotnym argumentem przemawiającym za uznaniem, że wskazana w opisie warunku kwota ma odnosić się do wartości usługi, a nie „*wartości operatu szacunkowego*". W ocenie Izby okoliczność ta nie może zostać uznana za istotną wobec poprzedzającą słowo „*brutto*” frazy: „*łącznej wartości operatów szacunkowych nie mniejszej niż 60 000 zł*". Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała również za zasadny argument Odwołującego o irrelewantnym charakterze kwoty, o którą został uzupełniony załączony do oferty Odwołującego wykaz usług, a która to kwota miała odpowiadać wartości zamówienia brutto. Jak to bowiem zostało ustalone, w świetle treści pkt 8.1.2 SIWZ istotną dla przesądzenia o wykazaniu przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia była „*wartość operatu szacunkowego*”, nie zaś „*wartość*” samej usługi.

Kierując się tak dokonanymi ustaleniami, Izba uznała, iż wykazane zostało w toku postępowania odwoławczego, że Zamawiający w sposób nieuprawniony wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby, z tym tylko zastrzeżeniem, że za rozstrzygające Izba uznała kwoty ujawnione

na przedstawionych jej rachunkach, nie zaś kwoty przez Odwołującego wnioskowane – a to dlatego, że kwoty wnioskowane były wyższe, aniżeli kwoty udokumentowane rachunkami.

Przewodniczący: