

Sygn. akt: KIO/W 6/14

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 lutego 2014 r. w Warszawie wniosku zamawiającego – Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Dębno z dnia 13 lutego 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy, dla części nr 2 i 6 zamówienia, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Dębno w latach 2014-2016*”

postanowiła:

umorzyć postępowanie wszczęte na skutek wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Dębno w latach 2014 - 2016”. Zamawiający w SIWZ dopuścił możliwość składania ofert częściowych. W postępowaniu oferty na poszczególne części zamówienia złożyli następujący wykonawcy:

- 1) część 1:
 - a) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Usług Leśnych A.B. , Usługi Leśne M.S. (zwani dalej: „konsorcjum A.B. ”),
 - b) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Usług Wielobranżowych JUREK J.S., Zakład Usług Leśnych P.S. (zwani dalej „odwołującym”),
- 2) część 2:
 - a) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Usługi Leśne M.L. , Usługi Leśne J.L. , Usługi Leśne J.L. , Usługi Leśne R. B., Zakład Usług Leśnych K.W., Zakład Usług Leśnych G. W., Zakład Usług Leśnych A.B., Zakład Usług Leśnych R.W., Zakład Usług Leśnych inż. M.A. (zwani dalej: „konsorcjum M.L. ”),
 - b) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PHU MAK-JUR J.M., Domix D.K. (zwani dalej: „przystępującym M.”),
- 3) część 4:
 - a) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum M.L. ,
 - b) Firma Usługowo - Produkcyjna „DARTEX” D.D.,
- 4) część 5:
 - a) Konsorcjum M.L. ,
- 5) część 6:
 - a) Konsorcjum M.L. ,
 - b) Zakład Usług Leśnych P.M. (zwany dalej „przystępującym M.”),
- 6) część 7:
 - a) konsorcjum M.L. ,
 - b) Firma Usługowo - Produkcyjna „DARTEX” D.D..

Zamawiający wybrał jako najkorzystniejsze następujące oferty:

- 1) ofertę konsorcjum A.B. dla części nr 1,
- 2) ofertę konsorcjum M.L. dla części 2, 4, 5, 6,
- 3) ofertę Firmy Usługowo-Produkcyjnej „DARTEX” D.D. dla części 7.

W dniu 30 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone przez odwołującego. W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie m.in. art. 24 ust. 4 ustawy w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty konsorcjum A.B. podlegającego wykluczeniu z postępowania, z powodu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. W uzasadnieniu faktycznym odwołania odwołujący wywodził m.in., że doszło do tzw. zmowy przetargowej pomiędzy konsorcjum A.B. , które złożyło ofertę na część 1 zamówienia, a członkami konsorcjum M.L. , które złożyło ofertę wspólną na części 2, 4, 5, 6, 7 zamówienia. Zdaniem odwołującego, zmowa polegać miała na zawarciu przez konsorcjum A.B. i członków konsorcjum M.L. antykonkurencyjnego porozumienia, polegającego na wewnątrznie dokonanym podziale części zamówienia (2, 4, 5, 6, 7) oraz powstrzymywaniu się przez konsorcjum Lenartowicz od składania ofert na część 1 zamówienia na rzecz konsorcjum A.B. . Odwołujący domaga się nakazania zamawiającemu:

- 1) ponownego zbadania i oceny ofert na część 1 zamówienia,
- 2) wykluczenia z postępowania konsorcjum A.B. ,
- 3) odrzucenia oferty ww. wykonawcy,
- 4) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy – przystępujący M i przystępujący M.. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu dnia 21 stycznia 2014 r. oddaliła opozycję Zamawiającego dotyczącą ww. przystąpień uznając, że ww. wykonawcy uprawdopodobnili posiadanie interesu w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść odwołującego.

Pismem z dnia 13 lutego 2014 r., Zamawiający, tj. Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Dębno, wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Dębno w latach 2014-2016” dla części nr 2 i 6 tego zamówienia. Wyraził m.in. swą wątpliwość, czy zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy części 2 i 6 zamówienia. We wniosku wskazał, że źródłem tych wątpliwości jest postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 21 stycznia 2014 r. o oddaleniu opozycji zamawiającego wobec przystąpienia przystępujących M. i M. W dalszej części wniosku - na wypadek gdyby Izba uznała, że zakaz zawarcia umowy w ww. częściach

obowiązuje – zwrócił się o jego uchylenie. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska wskazując jakie negatywne skutki dla interesu publicznego może spowodować niezawarcie umów w ww. częściach, jak również iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony interesów wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Stosownie do art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Przepis ten formułuje zakaz zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego. Dostrzeżenia wymaga jednak to, że w przypadku gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, zakaz zawarcia umowy dotyczy wyłącznie tych części zamówienia, które kwestionuje odwołujący. Nie rozciąga się on na te części zamówienia, których odwołanie nie dotyczy. Nie ulega zaś wątpliwości, że w świetle odwołania wniesionego przez odwołującego domaga się on powtórzenia czynności badania i oceny ofert wyłącznie w części 1 zamówienia. Powyższe prowadzi do wniosku, że zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie dotyczy części 2 i 6 zamówienia.

Zamawiający błędnie wywodzi istnienie zakazu zawarcia umowy w części 2 i 6 zamówienia w oparciu o decyzje procesowe podejmowane przez Izbę w toku postępowania odwoławczego. Faktycznie Izba w dniu 21 stycznia 2014 r. dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników postępowaniu odwoławczego po stronie odwołującego przystępującego M. i przystępującego M. Opozycja zamawiającego przeciwko przystąpieniom podlegała oddaleniu, gdyż obaj przystępujący uprawdopodobnili, iż posiadają interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Dostrzeżenia wymaga to, że w świetle orzecznictwa Izby interes, o którym mowa w art. 185 ustawy Pzp interpretuje się szeroko. Wykonawcy ci niewątpliwie mają interes w tym, aby Izba ustaliła, że konsorcjum A.B. zawarło z członkami konsorcjum M.L. antykonkurencyjne porozumienie. Przystępujący złożyli bowiem oferty w tych częściach zamówienia, w których ofertę złożyło konsorcjum M.L. . Wprawdzie wyrok Izby dotyczyć będzie wyłącznie części 1 zamówienia, jednakże pozytywne ustalenia faktyczne w przedmiocie ewentualnej z umowy przetargowej pomiędzy konsorcjum A.B. a członkami konsorcjum M. Lenartowicz, które złożyło oferty m.in. w części 2 i 6 zamówienia mogą dotyczyć sfery interesów tak faktycznych jak i prawnych obu przystępujących, którzy złożyli własne oferty w tych właśnie częściach. Przypomnienia wymaga, że zamawiający – w świetle orzecznictwa Izby i sądów okręgowych – ma prawo do samodzielnego korygowania czynności w postępowaniu, które uznaje za niezgodne z prawem. W ramach tego uprawnienia mieścić się może również ewentualna decyzja

zamawiającego co do odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum M.L. w części 2 i 6, co niewątpliwie leży w interesie przystępujących. W chwili rozstrzygnięcia przez Izbę co do zgłoszonej opozycji zamawiający nie zawarł jeszcze umów na części 2 i 6 zamówienia, zatem oczekiwanie obu wykonawców było jak najbardziej realne. Podkreślenia wymaga jednak, że niewątpliwym interesem obu przystępujących w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego nie oznacza sam przez się, iż zakaz zawarcia umowy – w sytuacji gdy odwołujący domaga się powtórzenia czynności badania i oceny ofert wyłącznie w części 1 zamówienia i nie złożył oferty na część 2 i 6 – rozciąga się również na część 2 i 6 zamówienia.

Zgodnie z art. 183 ust. 5 ustawy Pzp Izba umarza w formie postanowienia postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, jeżeli jego rozpoznanie stało się bezprzedmiotowe.

Ponieważ zamawiający – wskutek nieziszczenia się przesłanek z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp – ma prawo zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w części 2 i 6, rozpoznawanie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy należało uznać za bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 183 ust. 5 oraz art. 183 ust. 4 ustawy Pzp, postanowiono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

.....