

Sygn. akt: KIO 2450/12

POSTANOWIENIE
z dnia 23 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 23 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EFFER Polska Sp. z o.o., EFFER S.p.A., 50-305 Wrocław, ul. S. Jaracza 59a/11** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o., 50-316 Wrocław, ul. Bolesława Prusa 75-79**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EFFER Polska Sp. z o.o., EFFER S.p.A., 50-305 Wrocław, ul. S. Jaracza 59a/11** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EFFER Polska Sp. z o.o., EFFER S.p.A., 50-305 Wrocław, ul. S. Jaracza 59a/11** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający, Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. we Wrocławiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wyprodukowanie i dostarczenie wielozadaniowego specjalnego pojazdu pogotowia technicznego w ramach projektu pn. "Poprawa jakości i bezpieczeństwa systemu komunikacji publicznej Wrocławia poprzez działania podejmowane przez MPK Sp.zo.o." (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 2012/S99- 165334 z dnia 25.05.2012 r., a wartość zamówienia jest większa, niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 8 listopada 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EFFER Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu, EFFER S.p.A. Rovereto (TN) Włochy (dalej: Odwołujący, Konsorcjum Effer). Odwołujący zarzucał Zamawiającemu:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8) Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie oferty złożonej przez Odwołującego za nieważną ze względu na złożenie pełnomocnictwa w formie kopii,
- naruszenie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia pełnomocnictwa w oryginale, niedokładne wskazanie dostrzeżonych uchybień w treści wezwania do uzupełnienia, zaniechanie wezwania drugiego z konsorcjantów do uzupełnienia pełnomocnictwa,
- naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych poprzez jego zastosowanie w konsekwencji uznania, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca HEWEA Centrum Techniki Cargo sp. z o.o. we Wrocławiu, lecz Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za nieskuteczne, bowiem nie przekazano zgodnie z art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych kopii przystąpienia Odwołującemu.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 20 września 2012r. do prezesa KIO wpłynęło odwołanie (oznaczone sygn. akt KIO 1999/12) wykonawcy HEWEA, dotyczące tego samego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym w odniesieniu do oferty złożonej przez Konsorcjum EFFER podnosił m. in. zarzut naruszenia 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych w art. 99 § 1 k.c. i w zw. z art. 14 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Konsorcjum EFFER w sytuacji, gdy wykonawca ten nie dołączył do swojej oferty ważnego pełnomocnictwa złożonego w formie pisemnej, tj. oryginału dokumentu zawierającego prawidłowo sporządzone pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum lub jego odpisu notarialnego. W odwołaniu będącym przedmiotem rozpoznania w sprawie KIO 1999/12 wykonawca HEWEA wnosił o m.in. odrzucenie oferty konsorcjum EFFER w związku z brakiem odpowiedniego pełnomocnictwa.

Konsorcjum EFFER wyjaśniło, że zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1999/12, jednak zostało ono uznane za nieskuteczne w związku z wadliwym pełnomocnictwem.

Izba z urzędu postanowiła dopuścić dokumentację postępowania sygn. akt KIO 1999/12 jako dowód w sprawie i na tej podstawie ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 1 października 2012r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu sygn. akt KIO 1999/12 w całości, a więc tym samym - uwzględnił również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EFFER w sytuacji, gdy wykonawca ten nie dołączył do swojej oferty ważnego pełnomocnictwa złożonego w formie pisemnej, tj. oryginału dokumentu zawierającego prawidłowo sporządzone pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum lub jego odpisu notarialnego.

W konsekwencji, w dniu 2 października 2012r. wydano postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1999/12.

W dniu 24 października 2012r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania (kopia pisma w aktach niniejszej sprawy) i m.in. o odrzuceniu oferty Konsorcjum EFFER na podstawie art. 89 ustęp 1 pkt 8 ze wskazaniem, że jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów, albowiem „oferta została podpisana przez spółkę EFFER, która złożyła pełnomocnictwo udzielone przez prezesa zarządu EFFER do reprezentowania konsorcjum i podpisywania przez niego oferty w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem”.

II. Izba, uwzględniając powyższe ustalenia, uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, ponieważ dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu sygn. akt KIO 1999/12, uwzględnionym przez niego w całości. Zawiadomienie o przyczynach odrzucenia oferty Konsorcjum Effer z dn. 24 października 2012r. jest skorelowane z zarzutami

podniesionymi w odwołaniu sygn. akt KIO 1999/12 w zakresie braków odnoszących się do pełnomocnictwa i zgodne z wyartykułowanym w nim żądaniem. Tak więc Zamawiający, po uwzględnieniu odwołania sygn. akt KIO 1999/12, dokonał czynności – w odniesieniu do odrzucenia oferty Konsorcjum Effer - zgodnej z żądaniem zawartym w odwołaniu sygn. akt KIO 1999/12.

Nie ma znaczenia, że w niniejszym postępowaniu odwoławczym Odwołujący zarzucił również naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych – zarzut ten był konsekwencją podniesionego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych – zdaniem Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo uznał, że postępowanie o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Reasumując, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Prawa zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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).

Przewodniczący: