

POSTANOWIENIE
z dnia 18 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Remontu i Montażu Urządzeń Energetycznych „Energoserwis” Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie i INSTAL-FILTER Przemysłowe Systemy Ochrony Powietrza Spółka Akcyjna z siedzibą w Kościanie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PGNiG TERMIKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ERBUD INDUSTRY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Fabryka Kotłów SEFAKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Sędziszowie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Remontu i Montażu Urządzeń Energetycznych „Energoserwis” Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie i INSTAL-FILTER Przemysłowe Systemy Ochrony Powietrza Spółka Akcyjna z siedzibą w Kościanie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo**

Remontu i Montażu Urządzeń Energetycznych „Energoserwis” Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie i INSTAL-FILTER Przemysłowe Systemy Ochrony Powietrza Spółka Akcyjna z siedzibą w Kościanie kwoty 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej nadpłatę ponad należy wpisać od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego dla Warszawy – Pragi w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - PGNiG TERMIKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na modernizację Kotłów Wodnych WR25 nr K12 i K13 w Elektrociepłowni Pruszków wraz z budową instalacji ochrony środowiska i układu magazynowania popiołu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 stycznia 2018 r. pod numerem 2018/S 009-016879. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 5 kwietnia 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Remontu i Montażu Urządzeń Energetycznych „Energoserwis” Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie i INSTAL-FILTER Przemysłowe Systemy Ochrony Powietrza Spółka Akcyjna z siedzibą w Kościanie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu ich oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 7b w zw. z art. 85 ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp poprzez odrzucenie jego oferty oparte na błędnych ustaleniach faktycznych, jakoby Odwołujący złożył wadium w sposób nieprawidłowy, to jest na zbyt krótki termin obowiązywania w sytuacji, gdy w rzeczywistości wadium jakie złożył Odwołujący obowiązuje na okres o cztery dni dłuższy niż termin związania ofertą, którym dla wszystkich uczestników postępowania jest dzień 7 maja 2018 roku zgodnie z wymogami SIWZ;
2. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu poprzez nieuzasadnione na niekorzyść Odwołującego różnicowanie sytuacji Odwołującego w porównaniu do sytuacji pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i uznanie, że wadium zostało złożone przez Odwołującego w sposób prawidłowy, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia zaskarżonych czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów uiszczanego wpisu, stawiennictwa na rozprawie oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm

przepisanych.

W dniu 13 kwietnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie złożona przez Zamawiającego, w której poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 kwietnia 2018 r. stawił się Odwołujący i Zamawiający. W imieniu zgłaszających przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Uniserv-Piecbud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach i Uniserv Budownictwo Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, prawidłowo powiadomionych o terminie posiedzenia, nikt się nie stawił. W imieniu zgłaszających przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ERBUD INDUSTRY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Fabryka Kotłów SEFAKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Sędziszowie, prawidłowo powiadomionych o terminie posiedzenia, stawił się adwokat, który oświadczył jednak, iż na dzień posiedzenia nie posiada pełnomocnictwa do reprezentacji ww. wykonawców w postępowaniu odwoławczym.

Izba na posiedzeniu stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ERBUD INDUSTRY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Fabryka Kotłów SEFAKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Sędziszowie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej jako „Przystępujący ERBUD”). Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2018 r., przy czym Zamawiający informację o wpłynięciu odwołania w tej sprawie przekazał wykonawcom w dniu 5 kwietnia 2018 r., a zatem 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia został zachowany (mając na uwadze, że trzeci dzień terminu, tj. 8 kwietnia 2018 r., przypadał w niedzielę). Przystępujący ERBUD wskazał również stronę, do której przystępuje (Zamawiającego) oraz interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść tej strony. Na posiedzeniu Odwołujący i Zamawiający potwierdzili otrzymanie kopii pisma zawierającego zgłoszenie przystąpienia.

Natomiast Izba stwierdziła brak skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Uniserv-Piecbud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach i Uniserv Budownictwo Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach. Izba wskazuje, iż do pisma, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2018 r. nie załączono dokumentów potwierdzających umocowanie osób, które podpisały oświadczenie w przedmiocie zgłoszenia przystąpienia do działania w imieniu ww. wykonawców, tj. nie złożono pełnomocnictwa uprawnającego lidera konsorcjum do działania w imieniu partnera

konsorcjum oraz dokumentu potwierdzającego, że osoby, które podpisały pismo były uprawnione do reprezentacji lidera konsorcjum (np. odpisu z KRS). W konsekwencji zgłoszenie przystąpienia nie spełniało wymogów formalnych i brak było możliwości ustalenia czy osoby, które złożyły oświadczenie w przedmiocie przystąpienia do postępowania odwoławczego w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia były do tej czynności należycie umocowane. Zgłaszający przystąpienie, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia, nie stawił się na posiedzeniu przed Izłą, rezygnując tym samym z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Mając na uwadze ustalony powyżej stan faktyczny i prawny Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zgodnie z art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp. W myśl ww. przepisu, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 2018 r. w imieniu Przystępującego ERBUD, nie stawiła się osoba należycie umocowana do reprezentacji tego podmiotu (osoba stawająca oświadczyła, iż nie legitymuje się w dacie posiedzenia stosownym pełnomocnictwem). Izba uznała, iż niestawiennictwo na posiedzeniu osoby umocowanej do działania w imieniu Przystępującego ERBUD, który został w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania jego interesów, tożsamą z niewniesieniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Stwierdzić bowiem należy, iż jeżeli na posiedzeniu w imieniu Przystępującego stawia się osoba, która nie jest umocowana do jego reprezentacji, to Przystępujący decydując się na takie działanie czyni to ze świadomością skutków, jakie brak obecności osoby umocowanej, może wywołać w sferze jego interesów procesowych, tym bardziej, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający przekazał wykonawcom informację o uwzględnieniu odwołania w całości jeszcze przed terminem posiedzenia.

Mając na uwadze powyższe, wobec niewniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp, należało umorzyć.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku o którym mowa w art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy. Izba na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie

wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) postanowiła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty 15 000 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Ponadto, mając na względzie, iż Odwołujący uiścił wpis od odwołania w nadmiernej wysokości zasadnym było orzeczenie zwrotu na rzecz Odwołującego kwoty 5 000 zł stanowiącej nadpłatę ponad należy wpis od odwołania. Izba wskazuje bowiem, iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2) ww. Rozporządzenia wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi, którego wartość jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, wynosi 15 000 zł, podczas gdy Odwołujący uiścił wpis w wysokości 20 000 zł.

Przewodniczący: