

Sygn. akt: KIO 807/14

POSTANOWIENIE
z dnia 5 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 maja 2014 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2014 r. przez Odwołującego – wykonawcę **Przedsiębiorstwo Konserwacji Dzieł Sztuki „RENOX” Sp. z o.o., ul. Miodowa 29A, 60-591 Poznań** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego – **Prokuraturę Okręgową, ul. Solna 10, 61-736 Poznań,**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – **Przedsiębiorstwa Konserwacji Dzieł Sztuki „RENOX” Sp. z o.o., ul. Miodowa 29A, 60-591 Poznań,** kwoty 10 000,00 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Prokuratura Okręgowa w Poznaniu – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Renowację elewacji budynku przy ul. Młyńskiej 11a dla potrzeb Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu”. Postępowanie oznaczone jest znakiem: VII A 2300/05/14.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 kwietnia 2014 r., pod nr 112110-2014.

W dniu 23 kwietnia 2014 r., Odwołujący – **Przedsiębiorstwo Konserwacji Dzieł Sztuki „RENOX” Sp. z o.o., ul. Miodowa 29A, 60-591 Poznań** – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Prawa zamówień publicznych czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 45 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie, że wykonawca nie wniósł wadium przed upływem terminu do składania ofert z uwagi na fakt, że dokument gwarancji ubezpieczeniowej nie został złożony w osobnej kopercie, którą zgodnie z treścią SIWZ należało dołączyć do oferty. Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji Zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, dokonanie powtórnej oceny oferty wykonawcy i wyboru oferty wykonawcy, jako oferty niepodlegającej odrzuceniu z uwagi na najniższą cenę. Ponadto, w przypadku opublikowania przez Zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wniesiono o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez ANTIQA Konserwacja Dzieł Sztuki W..... P....., Jawornik 568, 32-400 Myślenice, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że w dniu 18 kwietnia 2014 r., Odwołujący otrzymał informację o wykluczeniu z postępowania. Jako przyczynę wykluczenia Zamawiający wskazał, że wykonawca podczas otwarcia ofert przedłożył komisji przetargowej dokument oryginalnej gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium. Zgodnie z warunkami SIWZ (Rozdział X) wadium należało wnieść w terminie do dnia 17.04.2014 r., do godz. 10:00 w kasie Prokuratury Okręgowej w Poznaniu lub złożyć w osobnej kopercie i dołączyć do

oferty. W związku z powyższym Zamawiający nie mógł uznać, że wadium zostało złożone w terminie.

Odwołujący wskazał, iż powyższe stanowisko jest sprzeczne z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp oraz art. 45 ust. 3 Pzp. Podkreślono, że wadium zostało wniesione przed dniem 17 kwietnia 2014 r., w formie tzw. gwarancji wadialnej, wystawionej przez ubezpieczyciela spółkę Gothaer S.A. Kopię gwarancji ubezpieczeniowej, poświadczoną za zgodność z oryginałem, dołączono do oferty wykonawcy. Przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa pozwala na zaspokojenie przez Zamawiającego jego roszczeń. Z treści dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej jednoznacznie wynika, że można ją realizować nie tylko na podstawie oryginału dokumentu, ale również po okazaniu jej kserokopii. Wykonawca w terminie wniósł wymagane wadium, a tym samym nie było podstaw do jego wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Podniesiono przy tym, że w orzecznictwie dopuszcza się posługiwanie przez wykonawców kserokopią dokumentu gwarancji wadialnej. Możliwość złożenia kopii gwarancji wadialnej, a nie oryginału, zależy od treści tej gwarancji. Jeżeli z treści dokumentu gwarancji wynika, że kserokopia jest wystarczająca dla zabezpieczenia oferty, wówczas nie ma przeszkód do tego, aby wykonawca przedstawił kopię gwarancji wadialnej. Ponadto, jako nieuzasadniony należy uznać wymóg przedłożenia gwarancji w dodatkowej, oddzielnej od oferty, kopercie.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2014 r. (data pisma oraz wpływu faksu do Krajowej Izby Odwoławczej), Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia jest niższa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ponadto poinformowano, że kopia odwołania została przesłana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 25 kwietnia 2014 r., w formie faksu, a następnie potwierdzono fakt otrzymania odwołania telefonicznie. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp, żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odrębnym pismem z dnia 29 kwietnia 2014 r. (data pisma oraz wpływu faksu do Krajowej Izby Odwoławczej), Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie informując o uwzględnieniu w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Jednocześnie Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zobowiązał się do unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz dokonania oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu. Oświadczenie o uwzględnieniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Zamawiającego w niniejszej sprawie – Prokuratora Okręgowego kierującego Prokuraturą Okręgową w Poznaniu

W uzasadnieniu stanowiska Zamawiający wskazał, że poza sporem jest to, że Odwołujący złożył ofertę w wyznaczonym terminie, a nadto załączył do oferty kserokopię gwarancji ubezpieczeniowej, potwierdzoną za zgodność z oryginałem. W dniu otwarcia ofert, o godz. 10:15, przedstawiciel Odwołującego złożył oryginał w/w dokumentu, w obecności innego Wykonawcy obecnego na otwarciu ofert. Po zapoznaniu się z argumentami zawartymi w Odwołaniu, mając na względzie przytoczone w nim orzecznictwo, zgodnie z którym dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy i interesów zamawiającego konieczne jest weryfikowanie treści dokumentu gwarancyjnego, zatem okoliczności czy beneficjent skutecznie będzie mógł wystąpić z roszczeniem wypłaty określonej sumy pieniężnej, gdy ziszczą się przesłanki zatrzymania wadium, Zamawiający uznał, że treść dokumentu wadialnego złożonego przez Odwołującego – mimo nie wniesienia wadium w oryginale – należyście zabezpiecza złożoną przez Odwołującego ofertę, tym bardziej, że oryginał dokumentu znajduje się w posiadaniu Zamawiającego od chwili otwarcia ofert. Co do rzekomego zarzutu Zamawiającego, na który powołuje się Odwołujący, że nie złożył on dokumentu wadialnego w osobnej kopercie, Zamawiający podniósł, że zarzutu takiego nie stawiał, a Odwołujący źle odczytał uzasadnienie czynności wykluczenia z postępowania. Podkreślono także, że do dnia wniesienia odpowiedzi na odwołanie Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Reasumując, stosownie do treści art. 186 ust. 2 Pzp, Zamawiający uwzględnił całość zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że ziszczyły się przesłanki do umorzenia postępowania, na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: