

Sygn. akt: KIO 1533/11

POSTANOWIENIE
z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ALMIG Kompressoren Polska S.A., 02-288 Warszawa, ul. Krzysztofa Kolumba 22, ALMIG Kompressoren GmbH, 73257 Köngen, Adolf-Ehmann-Str, 2 (Niemcy) w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Energetyczną „Jastrzębie” S.A., 44-335 Jastrzębie-Zdrój, ul. Rybnicka 6c

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ALMIG Kompressoren Polska S.A., 02-288 Warszawa, ul. Krzysztofa Kolumba 22, ALMIG Kompressoren GmbH, 73257 Köngen, Adolf-Ehmann-Str, 2 (Niemcy) kwoty 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Spółkę Energetyczną „Jastrzębie” S.A. w Jastrzębiu-Zdroju na *Dostawę, nadzór nad montażem i uruchomienie bezolejowych sprężarek odśrodkowych powietrza i urządzeń pomocniczych wraz ze świadczeniem usług serwisowych w SEJ S.A (nr sprawy: 1/V/ZP/11)*, wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: ALMIG Kompressoren Polska S.A., 02-288 Warszawa, ul. Krzysztofa Kolumba 22, ALMIG Kompressoren GmbH, 73257 Köngen, Adolf-Ehmann-Str, 2 (Niemcy) - (dalej zwani konsorcjum ALMIG) wnieśli w dniu 18 lipca 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1533/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 lipca 2011 r. Odwołanie dotyczy wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na uzupełnienie dokumentów, co uniemożliwiło odwołującemu uzupełnienia dokumentów i doprowadziło do wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odrzucenia jego oferty. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów zostało skierowane do wykonawcy w dniu 30 czerwca 2011 r. natomiast informacja o wykluczeniu konsorcjum ALMIG została przekazana przez zamawiającego w dniu 8 lipca 2011 r. razem z zawiadomieniem o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu, zamawiający wskazał, iż oferta odwołującego, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy podlega wykluczeniu albowiem odwołujący w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, tj. do dnia 05 lipca 2011 r. nie przedstawił wymaganych w SIWZ dokumentów na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania. Czynność tą konsorcjum ALMIG uznało za niezgodną z przepisami ustawy, wskazując na naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 24 oraz naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów ustalając realny termin na ich doręczenie.

W uzasadnieniu, konsorcjum ALMIG odniosło się do regulacji zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy wskazując na potrzebę wyznaczenia rozsądnego terminu na uzupełnienie dokumentów, tj. takiego, aby wykonawca w toku normalnych czynności mógł podjąć stosowne działania zmierzające do uzyskania i skompletowania dokumentów i oświadczeń będących przedmiotem uzupełnienia (zwłaszcza w przypadku, gdy wykonawca ma siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej), a następnie przekazać je zamawiającemu we właściwej formie i czasie. W przedmiotowej sprawie zamawiający skierował wezwanie do odwołującego w dniu 30 czerwca 2011 r., wyznaczając termin do dnia 5 lipca 2011 r. (3 dni

robocze). Odwołujący niezwłocznie, tj. w dniu 1 lipca 2011 r. wystąpił do właściwych organów o udzielenie informacji przez Centralny Rejestr Przedsiębiorców oraz o wydanie świadectwa moralności, które czyniłyby zadość wezwaniu zamawiającego. Po uzyskaniu informacji od organu o terminie w jakim świadectwo moralności może zostać wystawione (od dwóch do trzech tygodni), konsorcjum ALMIG zwróciło się pismem z dnia 1 lipca 2011 r. do zamawiającego o przedłużenie terminu do dnia 22 lipca 2011 r., załączając pismo urzędnika miejscowej komendy policji. Zamawiający nie odniósł się do pisma odwołującego, przekazując jedynie w dniu 8 lipca 2011 r. informację o unieważnieniu postępowania. Przyczyna unieważnienia postępowania wskazania przez zamawiającego miała charakter usuwalny i nie powodowała, iż umowa zawarta w wyniku przedmiotowego postępowania będzie podlegała unieważnieniu. Mając powyższe na uwadze, odwołujący wskazał, iż jego wykluczenie z postępowania i odrzucenie oferty na podstawie art. 24 ust. 4, stanowiło kierunek przeciwny do zamierzonego w nowelizacji, która wprowadziła możliwość uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy właśnie po to, aby oferty korzystne nie były odrzucane z powodu błahych uchybień formalnych. Zamawiający wyznaczając nierealny termin uzupełnienia dokumentów pozbawił się możliwości wyboru oferty, która mogła okazać się ja korzystniejszą ekonomicznie. Na marginesie odwołujący wskazał na możliwość przedłużenia lub skrócenia terminu na uzupełnienie dokumentów na wniosek wykonawcy zgłoszony przed upływem wyznaczonego terminu.

W trakcie posiedzenia niejawnego, przed otwarciem rozprawy, pełnomocnik zamawiającego złożył oświadczenie do protokołu, w którym uwzględnił w całości odwołanie i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W tych okolicznościach, Izba postanowiła umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy PrZamPubl postępowanie odwoławcze, w którym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Oświadczenie zamawiającego zostało skutecznie złożone na posiedzeniu niejawnym Izby do protokołu postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 1) 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), z którego wynika obowiązek dokonania zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Ponieważ odwołujący nie przedstawił do czasu zamknięcia posiedzenia Izby rachunków obejmujących uzasadnione koszty strony, wymaganych zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia, Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego zawartego w treści odwołania o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. Ponadto, Izba uznała, zgodnie z art. 186

ust. 6 pkt 1 ustawy PrZamPubl, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu Izby, koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. W ocenie Izby, zachodzi sprzeczność pomiędzy wskazanym przepisem ustawy, a zapisem rozporządzenia, w którym przewidziano możliwość zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w sytuacji, jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron. Izba uznała, iż w tej sytuacji należy dać pierwszeństwo przepisom ustawy, które przewidują wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego, w sytuacji, kiedy do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca (art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy PrZamPubl).

Przewodniczący: