

POSTANOWIENIE
z dnia 16 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2015 r. przez Odwołującego – Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – „Koleje Mazowieckie – KM” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. z siedzibą w Łodzi, COMPENSA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – „Koleje Mazowieckie – KM” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z podziałem na części na usługi ubezpieczeniowe (znak sprawy: MWZ5-205-01-2015), zwane dalej „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lutego 2015 r., pod nr 2015/S 024-040756.

W dniu 27 marca 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu m.in. o wyborze najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 2, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. z siedzibą w Łodzi, COMPENSA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group (dalej: „Konsorcjum UC”).

Powyższa czynność została zaskarżona odwołaniem wniesionym w dniu 3 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca TUiR WARTA”). Zarzucono w nim Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 90 Pzp przez niezgodne z prawem dokonanie przez Zamawiającego czynności oceny czy oferta Konsorcjum UC zawiera rażąco niską cenę oraz zaniechanie odrzucenia ww. na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum UC,
2. ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień wykonawców z dnia 16 marca 2015 r.,
3. odrzucenia, na podstawie art. 90 Pzp, oferty Konsorcjum UC zawierającej rażąco niską cenę,
4. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosiło Konsorcjum UC wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez ww. przesłanek określonych przepisem art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła Konsorcjum UC

(dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp stwierdzając, że zostało ono wniesione przez podmiot, który nie posiadał statusu wykonawcy w Postępowaniu. Zwrócił uwagę, że Odwołujący ubiegał się o udzielenie zamówienia wspólnie z wykonawcą AXA Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. (dalej: „Wykonawca AXA TUIR”), podczas gdy odwołanie wniósł działając we własnym imieniu i na swoją rzecz.

Podkreślił ponadto, że osoba, która złożyła podpis pod wniesionym odwołaniem nie była umocowana do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy złożyli ofertę, a jedynie do reprezentowania podmiotu, który wniósł odwołanie.

Przystępujący podzielił stanowisko Zamawiającego wnosząc o odrzucenie odwołanie.

Odwołujący wniósł o oddalenie wniosku Zamawiającego.

Podkreślił, że wbrew literalnemu brzmieniu odwołania uznać należy, że zostało ono wniesione w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – TUIR WARTA, AXA TUIR. Stwierdził, że Wykonawca TUIR WARTA działa w charakterze pełnomocnika drugiego z wykonawców, zgodnie z udzielonym mu pełnomocnictwem, które załączone zostało do oferty, natomiast sposób oznaczenia odwołującego w komparycji odwołania jest omyłką pisarską.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Oferta w Postępowaniu złożona została przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – TUIR WARTA, AXA TUIR. W formularzu oferty sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ stwierdzono, że ustanowionym pełnomocnikiem/liderem jest Wykonawca TUIR WARTA. Do oferty załączony został dokument pełnomocnictwa Nr 836/2015/NLIFE z dnia 17 lutego 2015 r. udzielonego ww. wykonawcy przez osoby uprawnione do reprezentacji Wykonawcy AXA TUIR, które obejmowało m.in. uprawnienie do wnoszenia odwołań i skarg oraz do reprezentowania Wykonawcy AXA TUIR w postępowaniach odwoławczych i skargowych we wszystkich instancjach. Pełnomocnictwo obejmowało również uprawnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw pracownikom Wykonawcy TUIR WARTA. Do oferty załączono również pełnomocnictwo Nr 413/03/2015 z dnia 5 marca 2015 r. udzielone przez Wykonawcę TUIR WARTA jego pracownikowi, które swym zakresem obejmowało uprawnienie do reprezentowania ww. w Postępowaniu oraz do wykonywania w jego imieniu i na jego rzecz

wszystkich czynności związanych z Postępowaniem, a w szczególności do wnoszenia w imieniu Wykonawcy TUiR WARTA środków ochrony prawnej.

Odwołanie w rozpatrywanej sprawie wniesiono w imieniu i na rzecz Wykonawcy TUiR WARTA. Podpisane zostało przez jego pracownika, który uprzednio podpisał ofertę złożoną w Postępowaniu. Do odwołania załączono pełnomocnictwo Nr 2131//12/2013 z dnia 10 grudnia 2013 r. uprawniające pełnomocnika do reprezentowania Wykonawcy TUiR WARTA we wszystkich trybach udzielania zamówień publicznych w związku z przystępowaniem mocodawcy do postępowań, których przedmiotem jest zawarciem umowy ubezpieczenia oraz do wykonywania w imieniu i na rzecz mocodawcy wszystkich czynności związanych z przystępowaniem i uczestniczeniem w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych, a w szczególności m.in. do wnoszenia w jego imieniu środków ochrony prawnej.

W ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba odrzuca odwołanie jeżeli zostało ono wniesione przez podmiot nieuprawniony. Sytuacja taka zachodzi, gdy podmiot wnoszący odwołanie nie posiada statusu wykonawcy w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 11 Pzp. Obejmuje ona również przypadki, w których odwołanie jest wnoszone tylko przez niektórych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wówczas status wykonawcy przysługuje li tylko wszystkim podmiotom łącznie. *Ad casum* odwołanie wniesione zostało w imieniu i na rzecz jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a to Wykonawcy TUiR, wobec czego nie zachodziła tożsamość pomiędzy uczestnikiem Postępowania, a stroną postępowania odwoławczego, uzasadniająca odrzucenie odwołania.

Przedstawionego zapatrywania nie zmienia argumentacja Odwołującego, że wnosząc odwołanie działał nie tylko w swoim imieniu i na swoją rzecz, ale także jako pełnomocnik Wykonawcy AXA TUiR, ponieważ okoliczności tej nie da się wyprowadzić ani z treści odwołania, ani z załączonego do niego pełnomocnictwa. Argument Wykonawcy TUiR WARTA pozostaje wręcz w sprzeczności z treścią ww. dokumentów, które konsekwentnie wskazują, że odwołującym jest wyłącznie jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie można było zatem zgodzić się z Odwołującym, że sposób oznaczenia strony wnoszącej odwołanie wynikać miał z omyłki pisarskiej, które to twierdzenie *nota bene* uchybia profesjonalizmowi, jakiego należy oczekiwać od uczestnika rynku zamówień publicznych. W przedmiotowej sprawie dokonano w istocie wadliwego oznaczenia strony postępowania odwoławczego, które to uchybienie nie podlega konwalidacji.

Przytoczone okoliczności potwierdza analiza komparacji odwołania, w której jako stronę (odwołujący) oznaczony został Wykonawca TUiR WARTA, a nadto zawarte w *petitum* stwierdzenie, że odwołanie wnoszone jest w imieniu i na rzecz ww. podmiotu. Ponadto do odwołania załączone zostało pełnomocnictwo, które uprawniało wyłącznie do działania w imieniu Odwołującego.

Jedynie na marginesie zauważyć można, że twierdzenie Wykonawcy TUiR WARTA o działaniu w charakterze pełnomocnika jest błędne także z tej przyczyny, że osoba która podpisała odwołanie nie była umocowana do wnoszenia środków ochrony prawnej w imieniu i na rzecz Wykonawcy AXA TUiR, ponieważ uprawnienie takie nie wynika ani z dokumentu pełnomocnictwa załączonego do odwołania, ani nawet z pełnomocnictwa załączonego do złożonej oferty. Niezależnie od powyższego to z odwołania i załączonych do niego dokumentów powinno bezsprzecznie wynikać kto jest stroną postępowania odwoławczego i przez kogo (oraz na jakiej podstawie) jest reprezentowany. W tym kontekście nie zachodziła nawet podstawa do wezwania o uzupełnianie dokumentu pełnomocnictwa, ponieważ udzielone zostało ono przez podmiot, który wniósł odwołanie, co nie zmienia faktu, że nie był on podmiotem posiadającym status wykonawcy w Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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).

Przewodniczący: