

Sygn. akt: KIO 461/13

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 14 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 14 marca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Toyota Leasing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18B i Toyota Bielany spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Klaudyny 1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4**

przy udziale **wykonawcy Raiffeisen – Leasing Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, ul. Prosta 51** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 461/13 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Toyota Leasing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18B i Toyota Bielany spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Klaudyny 1** 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 **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na najem długoterminowy pojazdów osobowych zostało wszczęte przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2012r. za numerem 2012/S 248-411439.

W dniu 21 lutego 2013r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Volkswagen Leasing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1 oraz m. in. o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Toyota Leasing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 18B i Toyota Bielany spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kludyny 1 – dalej odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) z uwagi na zaoferowanie silnika benzynowego 1789 cm<sup>3</sup> o mocy 147 KM podczas gdy zamawiający w załączniku nr 1 do siwz wymagał samochodu wyposażonego w silnik diesel z turbodoładowaniem lub benzynowy o pojemności przynajmniej 1950 cm<sup>3</sup> oraz mocy minimum 120 KM.

W dniu 1 marca 2013r. odwołujący złożył odwołanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Volkswagen Leasing Polska Sp. z o.o., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Raiffeisen - Leasing Polska S.A., ul. Prosta 51, 00-838 Warszawa, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Prime Car Management S.A., ul. Polanki 4, 80-308 Gdańsk, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 4) naruszenie art. 91 ustawy poprzez uznanie za ofertę najkorzystniejszą oferty podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy ;
- 5) naruszenie art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy w związku z zaniechaniem unieważnienia postępowania wobec niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Interes prawny odwołującego został naruszony przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ odwołujący poniósł szkodę w związku z wyborem oferty jako

najkorzystniejszej oferty Volkswagen Leasing Polska Sp. z o.o. oraz w związku z zaniechaniem odrzucenia pozostałych ofert oraz w konsekwencji zaniechaniem unieważnienia niniejszego postępowania. Odwołujący zachował interes prawny w ubieganiu się o korzystny wynik sprawy polegający na unieważnieniu postępowania w związku z niezłożeniem w niniejszym postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu (stanowisko dotyczące interesu prawnego w żądaniu unieważnienia postępowania zostało potwierdzone m.in. wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 13 lipca 2006r. UZP/ZO/0-1971/06.)

Wskazując na powyższe wnoszę o nakazanie zamawiającemu:

- 1) odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców:
  - > Volkswagen Leasing Polska Sp. z o.o., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa;
  - > Raiffeisen - Leasing Polska S.A., ul. Prosta 51, 00-838 Warszawa;
  - > Prime Car Management S.A., ul. Polanki 4, 80-308 Gdańsk.

- 2) unieważnienia niniejszego postępowania

oraz o dopuszczenie dowodów powołanych w treści uzasadnienia, a także zasądzenia kosztów postępowania zgodnie ze spisem kosztów przedłożonym na rozprawie.

Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa konsorcjalnego z dnia 1 marca 2013r. udzielonego przez obu członków konsorcjum i podpisanego zgodnie z zasadami reprezentacji każdego z członków konsorcjum ujawnionymi w KRS-ach obu członków, których odpisy załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 1 marca 2013r. na biuro podawcze.

W dniu 4 marca 2013r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 7 marca 2013r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Raiffeisen – Leasing Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Prosta 51 wskazując, że ma interes w tym, aby jego oferta pozostawała uznana przez zamawiającego za ważną i zgodną z wymaganiami siwz oraz skuteczną w stosunku do zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez prokurenta ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu listami poleconymi w dniu 7 marca 2013r.

W dniu 14 marca 2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione we wniesionym przez odwołującego odwołaniu.

Odpowiedź została podpisana przez zastępcę dyrektora P..... K....., działającego na podstawie pełnomocnictwa z 25 kwietnia 2012 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS zgodnie z zasadami reprezentacji zamawiającego.

Na posiedzeniu zgłaszający przystąpienie złożył oświadczenie o tym, że nie będzie wnosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości.

**Izba zważyła co następuje :**

Izba uznała, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymagania formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba postanowiła oddalić opozycję odwołującego wskazując, że oferta zgłaszającego przystąpienie została przez zamawiającego uznana za niepodlegającą odrzuceniu, została sklasyfikowana na 2 pozycji w rankingu ofert. Odwołanie zmierza do wyeliminowania wszystkich wykonawców, których oferty nie zostały przez zamawiającego odrzucone, tj. wybranego – Volkswagen Leasing Polska Sp. z o.o., zgłaszającego przystąpienie i pozostającego na trzeciej pozycji - Prime Car Management SA, tym samym decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej nie jest ostateczna, a zgłoszenie wskazuje na potrzebę obrony swojej oferty, a tym samym decyzji zamawiającego co do uznania tej oferty za niepodlegającą odrzuceniu i podlegającą ocenie, a zatem oddalenia odwołania w tym zakresie. W tej sytuacji należy uznać, że zgłaszający przystąpienie wykazał interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, tj. oddaleniu odwołania w części dotyczącej jego oferty. Fakt, że nie wniósł samodzielnie odwołania kwestionując ofertę wybraną nie pozbawia go tego interesu, gdyż wybór oferty najkorzystniejszej nie jest ostateczny, a zatem na interes w tym, aby jego oferta w dalszym ciągu pozostawała ofertą nieodrzuconą i jest on zgodny z interesem i korzyścią zamawiającego polegającą na oddaleniu odwołania w tej części.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

W związku z faktem, iż przed otwarciem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania i przystępujący po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania, zaszyły podstawy do umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć

postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że przystępujący w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie wnosi sprzeciwu. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Zatem mając na uwadze powyższe Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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:**

.....