

**Sygn. akt: KIO 402/17**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 marca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Edyta Paziewska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 marca 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2017 r. przez wykonawcę **S.P.I. sp. z o.o. w W.**

w postępowaniu prowadzonym przez **P.P.L.K. S.A. w W.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **I.I.,A.D. sp. z o.o. we W.** oraz **I.C., E.,A. S.A. w (...)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych) na rzecz wykonawcy **S.P.I. sp. z o.o. w W.**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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**

P.P.L.K. S.A. w W., zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „opracowanie dokumentacji przedprojektowej w wersji rozszerzonej dla projektów: <Rewitalizacja linii kolejowej nr (...) K.-W.- W.> w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2014-2020 oraz <Rewitalizacja linii kolejowej nr (...) K.-B.- B.> w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2014-2020”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2016 r. nr (...). Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na:

- 1) przyznaniu ofercie odwołującego w ramach kryterium oceny ofert „wartość techniczna” w podkryterium nr 1 pn. „zarządzanie harmonogramem i zasobami ludzkimi” 0,00 pkt z uwagi na dokonanie w harmonogramie zmiany nazwy zadania,
- 2) zaniechania czynności poprawienia omyłki w harmonogramie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp lub
- 3) zaniechania wyjaśnienia przez zamawiającego oferty odwołującego w zakresie harmonogramu na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp,

wykonawca S.P.I. sp. z o.o. w W., zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 3 marca 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez brak poprawienia w ofercie wykonawcy omyłki polegającej na braku usunięcia jednej z pozycji harmonogramu, która to omyłka jednocześnie nie powodowała istotnych zmian w treści, co skutkowało brakiem przyznania przez zamawiającego punktów za to podkryterium pomimo wypełnienia przez odwołującego wszelkich przesłanek koniecznych dla uzyskania 55 punktów,
- 2) art. 87 ust. 1 Pzp przez brak wszczęcia przez zamawiającego procedury wyjaśnień w związku z wątpliwościami dotyczącymi harmonogramu przedstawionego przez odwołującego w ramach podkryterium nr 1, co zamawiający przewidział w dokumencie IDW między innymi w pkt. 19.9.2.1.1 ppkt. 4,
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady proporcjonalności.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego w zakresie podkryterium nr 1 tj. „zarządzanie harmonogramem i zasobami ludzkimi” i przyznanie odwołującemu w ramach tego podkryterium 55 pkt i w konsekwencji wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej  
Powyższe ustalono na podstawie treści odwołania, znajdującego się w aktach sprawy.

Na podstawie przekazanej kserokopii dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 6 marca 2017 r., drogą elektroniczną.

W dniu 9 marca 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia I.I.,A.D. sp. z o.o. we W. oraz I.C., E.,A. S.A. w (...) (dalej zwani „przystępującym”).

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 15 marca 2016 r., godz. 10.00. Strony i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. W szczególności przystępujący został zawiadomiony o terminie posiedzenia faksem w dniu 9 marca 2017 r. i potwierdził otrzymanie faksu (zawiadomienia o terminie posiedzenia, w aktach sprawy).

Ustalono także, że 14 marca 2017 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (pismo zamawiającego z 13.3.2017 r. znak: (...), w aktach sprawy).

Na posiedzenie Izby wyznaczone w dniu 15 marca 2016 r. o godz. 10.00 stawili się odwołujący i zamawiający. Nie stawił się przystępujący.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia I.I.,A.D. sp. z o.o. we W. oraz I.C., E.,A. S.A. w (...), uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek odwołującego o niedopuszczenie przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym. Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby w dniu 15 marca 2017 r. zakwestionował ciąg pełnomocnictw załączonych do zgłoszenia przystąpienia. Wskazał, że

z odpisu z rejestru handlowego prowincji V. dla I.C., E.,A., S.A. wynika, że Pan F.Q.S.S. jest osobą będącą pełnomocnikiem jedyne go zarządcy ww. spółki, którym jest spółka I. S.A.U. Wywiódł, że nie znana jest treść tego pełnomocnictwa. Ponadto powołał się na akt pełnomocnictwa z dn. 10.10. 2013 r. w oświadczeniu notarialnym (...) i wywiódł, że pełnomocnik nie miał prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Izba stwierdziła, że stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Wzięto pod uwagę, że odwołujący nie przedstawił dowodów w postaci przepisów prawa hiszpańskiego na okoliczność, że prawo do udzielania dalszych pełnomocnictw musi wynikać z pełnomocnictwa pierwotnego. Natomiast w akcie notarialnym dotyczącym udzielenia dalszego pełnomocnictwa notariusz hiszpański, po zapoznaniu się z aktem notarialnym z 15 kwietnia 2013 r. oświadczył, iż stawający przed nim F.Q.S.S. jest przedstawicielem należycie umocowanym do dokonania takiej czynności. Ponadto fakt umocowania pana F.Q.S.S. do reprezentowania jedyne go zarządcy został ujawniony w odpisie z rejestru prowincji V. dla I.C., E.,A., S.A. Wobec powyższego wniosek odwołującego nie został uwzględniony.

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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 o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Zamawiający złożył skuteczne oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości. W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatecznej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej, w związku z czym uczestnicy postępowania odwoławczego stawiając się na posiedzenie winni być gotowi do określenia swoich stanowisk procesowych warunkujących dalsze procedowanie w sprawie. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym

dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Przepis § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2014 poz. 964 ze zm.) stanowiący o wzywaniu przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zostało już wyznaczone posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z przepisu § 13 ust. 2a ww. rozporządzenia.

Wobec braku oświadczenia przystępującego o wniesieniu sprzeciwu do czasu zamknięcia posiedzenia, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie umorzyła.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 3, art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. nr 41, poz. 238 ze zm.). Stosownie do tego przepisu, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....