

Sygn. akt: KIO 171/14

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 5 lutego 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2014 r. przez **wykonawcę SAE Oświetlenie i Zabezpieczenie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Narbutta 83 lok. U1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Warmia i Mazury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymanach 150**

przy udziale wykonawcy **Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. J. Zajączka 9** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 171/14 po stronie odwołującego

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000zł. 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę SAE Oświetlenie i Zabezpieczenie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Narbutta 83 lok. U1** 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 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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę budynku Terminala Lotniskowego Portu Lotniczego „Mazury” w Szymanach wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz budynkiem wiaty technicznej w ramach realizacji projektu inwestycyjnego pn. : „Regionalny Port Lotniczy Olsztyn – Mazury – zapisanego w indykatywnym wykazie indywidualnych projektów kluczowych Regionalnego Programu Operacyjnego Warmii i Mazur na lata 2007 – 2013” zostało wszczęte przez zamawiającego Warmia i Mazury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymanach 150 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 stycznia 2014r. za numerem 2014/S 014 – 021479.

W dniu 31 stycznia 2014r. wykonawca SAE Oświetlenie i Zabezpieczenie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Narbutta 83 lok. U1 wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu komplementariusza odwołującego, który jest uprawniony do samodzielnej reprezentacji komplementariusza. Komplementariusz zaś reprezentuje odwołującego samodzielnie, zgodnie z odpisem z KRS odwołującego załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 31 stycznia 2014r.

Odwołanie dotyczy czynności zamawiającego polegającej na zawarciu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) postanowień niezgodnych z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) i uniemożliwiających odwołującemu złożenie oferty oraz zaniechaniu dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

- art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie Systemu transportu bagażu (BHS), poprzez użycie nazw własnych urządzeń konkretnego producenta w sytuacji, w której dokonanie opisu przedmiotu zamówienia jest możliwe za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, dalej poprzez iluzoryczne dopuszczenie zastosowania urządzeń równoważnych, brak określenia wymagań minimalnych dla urządzeń równoważnych, dokonywanie oceny równoważności urządzeń na podstawie nieokreślonych i subiektywnych kryteriów, co w konsekwencji prowadzi do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencją i równe traktowanie wykonawców,

- art. 29 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie Systemu transportu bagażu (BHS), w sposób wewnętrznie sprzeczny, za pomocą wymagań, wykluczających się wzajemnie, a dotyczących braku określenia, czy Zamawiający zamierza kupić urządzenia konwencjonalne czy też urządzenia EDS, co uniemożliwia złożenie oferty,
- art. 29 ustawy w związku z 387 Kodeksu cywilnego oraz w związku Dyrektywami Unii Europejskiej dotyczącymi kontroli bezpieczeństwa poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie Systemu transportu bagażu (BHS), poprzez wskazanie urządzeń, których montaż w dacie realizacji zamówienia, tj. od października 2014r. nie będzie możliwy w świetle obowiązujących przepisów, co czyni zaoferowane świadczenie niemożliwym do spełnienia,
- art. 29 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie Systemu transportu bagażu (BHS), w sposób niejednoznaczny, co uniemożliwia prawidłowe przygotowanie i złożenie oferty, a następnie realizację zamówienia,
- art. 29 ust. 2 i 3 ustawy w związku z art. 25 ustawy i § 6 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez żądanie na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego, w zakresie Systemu transportu bagażu (BHS), dokumentów nieistniejących, przy jednoczesnym braku możliwości potwierdzania spełniania postawionych wymagań za pomocą dokumentów równoważnych.

Odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia i SIWZ w zakresie wymagań dotyczących Systemu transportu bagażu (BHS) przez:
 1. Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych lub parametrów technicznych z pominięciem nazw własnych zamawianych urządzeń w sposób, który nie wskazuje na urządzenia konkretnego producenta, ewentualnie określenie minimalnych wymagań, jakie muszą spełniać urządzenia równoważne, w sposób, który nie wskazuje na urządzenia konkretnego producenta,
 2. Dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez jednoznaczne określenie, że przedmiotem zamówienia są urządzenia EDS,
 3. Dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez jednoznaczne określenie, że przedmiotem zamówienia są urządzenia EDS spełniające Standard 3,
 4. Dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wymagań dla urządzenia EDS poprzez jednoznaczne określenie, która stacja do czego służy,
 5. Dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez umożliwienie wykazania spełniania Standardu ECAC za pomocą innych dokumentów, niż nieistniejący Certyfikat ECAC.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

W dniu 1 lutego 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania zamieszczając jego kopię na swojej stronie internetowej.

W dniu 4 lutego 2014r. drogą elektroniczną zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wykonawca Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. J. Zajączka 9. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż naruszenia zamawiającego mogą uniemożliwić mu złożenie prawidłowej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uniemożliwić pozyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane podpisem cyfrowym weryfikowanym za pomocą ważnego w dacie złożenia certyfikatu pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 czerwca 2013r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 4 lutego 2014r.

W dniu 5 lutego 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości i że dokonał zgodnej z żądaniami odwołującego modyfikacji treści siwz. Odpowiedź została podpisana przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odpowiedzi.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone po stronie odwołującego przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że brak jest podstaw określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. 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 nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

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 uiszczonego 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). Tym samym Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zwrot kosztów zastępstwa prawnego, gdyż zgodnie ze wskazaną podstawą prawną wszelkie koszty pomiędzy stronami znoszą się wzajemnie.

Przewodniczący