

**Sygn. akt: KIO 2458/10**

**KIO 2474/10**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 listopada 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Członkowie: Robert Skrzyszewski**

**Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

wobec cofnięcia na posiedzeniu w dniu **23 listopada 2010 r.** w Warszawie przed otwarciem rozprawy odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2010 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

**A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) KPG Spółka Akcyjna, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3 (lider konsorcjum), 2) Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH, Niemcy, 48145 Monastyr, Elbestrasse 5, 3) TopScan Gesellschaft zur Erfassung topographischer Information mbH, Niemcy, 48432 Rheine, Düsterbergstrasse 5 – w dniu 10 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2458/10),**

**B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GEOMAR” Spółka Akcyjna, 70-467 Szczecin, ul. Piotra Skargi 23 (lider konsorcjum), 2) Airowborne Technologies GmbH, Austria, 2700 Wiener Neustadt, Wiener Strasse 113/2.11.C – 12 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2474/10),**

od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2**

**postanawia:**

**1. Umorzyć postępowania odwoławcze.**

**Sygn. akt: KIO 2458/10**

**KIO 2474/10**

2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **27000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % uiszczonych wpisów, w tym:
- A.** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) KPG Spółka Akcyjna, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3 (lider konsorcjum), 2) Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH, Niemcy, 48145 Monastyr, Elbestrasse 5, 3) TopScan Gesellschaft zur Erfassung topographischer Information mbH, Niemcy, 48432 Rheine, Düsterbergstrasse 5** kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy),
- B.** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GEOMAR” Spółka Akcyjna, 70-467 Szczecin, ul. Piotra Skargi 23 (lider konsorcjum), 2) Airoborne Technologies GmbH, Austria, 2700 Wiener Neustadt, Wiener Strasse 113/2.11.C** kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Główny Urząd Geodezji i Kartografii – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę pn. „Wykonanie lotniczego skaningu laserowego (LIDAR) oraz opracowanie produktów pochodnych” (nr referencyjny: ZP/BO-4-2500-47/GI-2500-88/2010. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 154-238443 z 11 sierpnia 2010 r., natomiast 6 sierpnia 2010 r. Zamawiający przekazał je Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.gugik.gov.pl](http://www.gugik.gov.pl)).

2 listopada 2010 r. Zamawiający przekazał wykonawcom zaproszenie do składania ofert wraz z załączoną specyfikacją istotnych warunków zamówienia (zwaną dalej również w skrócie s.i.w.z.)

10 listopada 2010 r. (pismem z 9 listopada 2010 r.) Odwołujący – konsorcjum w składzie: 1) KPG S.A. z siedzibą w Krakowie (lider konsorcjum), 2) Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH z siedzibą w Monastyrze (Niemcy), 3) TopScan Gesellschaft zur Erfassung topographischer Information mbH z siedzibą w Rheine (Niemcy), który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na część VI zamówienia – wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści następujących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) postanowień § 3 ust. 3 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie terminów dostawy etapów I, II i III wyznaczonych przez Zamawiającego odpowiednio na 2, 4 i 6 miesięcy od dnia podpisania umowy;
- 2) postanowień § 7 ust. 3 pkt 5 oraz § 7 ust. 5 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie wysokości zastrzeżonych kar umownych oraz rozbieżności § 7 ust. 5 w zakresie powołania się na sytuację z § 7 ust. 3 pkt 5;
- 3) postanowień § 6 ust. 11 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie w jakim Zamawiający nie wskazuje terminu lub terminu minimalnego do poprawy przedmiotu umowy;
- 4) postanowień § 7 ust. 8 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie w jakim Zamawiający nie precyzuje naruszenie których obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy lub w zakresie w jakim Zamawiający wskazuje, że naruszenie jakiegokolwiek z

obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy;

- 5) postanowień pkt XII.9 s.i.w.z. oraz § 4 ust. 7 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie stwierdzenia, że łączna wartość umowy brutto nie ulegnie zmianie, a ewentualne podwyżki podatku VAT spowodują zmniejszenie wynagrodzenia netto wykonawcy;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy pzp oraz kodeksu cywilnego w zakresie art. 353<sup>1</sup> kc oraz 387 kc w zw. z art. 139 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień s.i.w.z. w następujący sposób:

- 1) zmianę postanowień § 3 ust. 3 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez przesunięcie terminu dostawy poszczególnych etapów, biorąc pod uwagę, że dostawa etapu I nastąpi w terminie co najmniej 7 miesięcy od podpisania umowy;
- 2) zmianę postanowień § 7 ust. 3 pkt 5 oraz § 7 ust. 5 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez zmniejszenie wysokości kar umownych co najmniej o 50% oraz zmianę § 7 ust. 5 poprzez wpisanie „Jeżeli zwłoka, o której mowa w ust. 3 pkt 5”, zamiast „Jeżeli opóźnienie, o którym mowa w ust. 3 pkt 5”;
- 3) zmianę postanowień § 6 ust. 11 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez wskazanie terminu lub określenie terminu minimalnego do poprawy przedmiotu umowy,
- 4) zmianę postanowień § 7 ust. 8 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez wskazanie, naruszenie których obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy, z wyłączeniem co najmniej tych obowiązków § 5 których naruszenie jest kwestią ocenną, które wiążą się ze sposobem wykonania zamówienia lub za których naruszenie zastrzeżono kary umowne w innej części umowy,
- 5) wykreślenie postanowień pkt XII.9 s.i.w.z. oraz § 4 ust. 7 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. oraz uzupełnienie treści s.i.w.z. o możliwość zmiany umowy w sytuacji zmiany stawki podatku VAT.

Gdyby zmiana s.i.w.z. okazała się niemożliwa, w szczególności ze względu na treść art. 38 ust. 4 ustawy pzp, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, jako że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp).

Odwołanie podpisał Prezes Zarządu – Jerzy Szarek oraz Członek Zarządu – Artur Jach, ujawnieni w załączonym do odwołania odpisie aktualnym z rejestru przedsiębiorców

**Sygn. akt: KIO 2458/10**

**KIO 2474/10**

Krajowego Rejestru Sądowego z 20 sierpnia 2010 r. Nr KRS: 0000352405 jako uprawnieni do reprezentacji Spółki lidera konsorcjum, umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 23 sierpnia 2010 r. przez pozostałych członków konsorcjum między innymi do wnoszenia w imieniu konsorcjum środków ochrony prawnej (protestów, skarg, odwołań) oraz do reprezentowania konsorcjum na posiedzeniu i rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, z prawem do udzielenia dalszych pełnomocnictw. Do odwołania załączono także dokumenty rejestrowe członków konsorcjum oraz pełnomocnictwo wskazujące na prawidłowe umocowanie osób, które podpisały pełnomocnictwo konsorcyjne.

12 listopada 2010 r. Zamawiający przesłał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na część VI zamówienia, wzywając ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

16 listopada 2010 r. (pismem z 15 listopada 2010 r. przesłanym w tym dniu drogą faksową) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłosiło przystąpienie po stronie Odwołującego konsorcjum w składzie: 1) Geokart-International spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2) Furgo BKS Limited z siedzibą w Londonderry (Irlandia). Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez Prezesa Zarządu – Łucjana Pietlucha, ujawnionego w załączonym do zgłoszenia przystąpienia odpisie aktualnym z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z 15 lipca 2010 r. Nr KRS 0000036577 jako uprawniony do samodzielnej reprezentacji Geokart International sp. z o.o. Do zgłoszenia przystąpienia nie załączono jakiegokolwiek pełnomocnictwa udzielonego przez drugiego członka konsorcjum.

W toku posiedzenia Izba ustaliła, iż kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu 15 listopada 2010 r., natomiast Odwołującemu 16 listopada 2010 r.

Z uwagi na niezachowanie wymagań formalnych określonych w przepisie art. 185 ust. 2 pzp, to jest nedoręczenie Prezesowi Izby przystąpienia w formie pisemnej w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania od Zamawiającego oraz brak podpisu lub pełnomocnictwa od drugiego członka konsorcjum – Izba nie dopuściła zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

23 listopada 2010 r. Pełnomocnicy Odwołującego – Karolina G. oraz Krzysztof K., działający odrębnie na podstawie pełnomocnictw z 22 listopada 2010 r. załączonych do akt sprawy na posiedzeniu – złożyli ustnie do protokołu na posiedzeniu niejawnym z udziałem

stron, a przed otwarciem rozprawy, zgodne oświadczenie o cofnięciu odwołania wniesionego 10 listopada 2010 r.

12 listopada 2010 r. (pismem z tej daty) Odwołujący – konsorcjum w składzie: 1) „GEOMAR” S.A. z siedzibą w Szczecinie (lider konsorcjum), 2) Airoborne Technologies GmbH z siedzibą we Wiener Neustadt (Austria), który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na część II i IV zamówienia – wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści następujących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) postanowień § 3 ust. 3 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie terminów dostawy etapów wyznaczonych przez Zamawiającego;
- 2) postanowień § 6 ust. 11 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie w jakim Zamawiający nie wskazuje terminu lub terminu minimalnego do poprawy przedmiotu umowy;
- 3) postanowień § 7 ust. 3 i 8 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w zakresie w jakim nie precyzuje naruszenie których obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy lub wskazuje, że naruszenie jakiegokolwiek z obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy;
- 4) art. 29 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 12 poprzez niedoprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz udzielenie odpowiedzi na pytania do treści s.i.w.z. w sprawie naliczania opłat za wykorzystanie zdjęć lotniczych w sposób uniemożliwiający przygotowanie oferty;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy pzp oraz kodeksu cywilnego w zakresie art. 353<sup>1</sup> kc oraz 387 kc, art. 6 kc w zw. z art. 139 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień s.i.w.z. w następujący sposób:

- 1) postanowień § 3 ust. 3 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. w ten sposób, że termin dostawy etapu I nastąpi nie wcześniej niż 6 miesięcy od podpisania umowy, a termin dostawy kolejnych etapów nastąpi odpowiednio w terminach: II etap 8 miesięcy, III etap -10 miesięcy, IV etap 12 miesięcy, V etap 14 miesięcy, VI etap 16 miesięcy, VII etap 18 miesięcy, VIII etap 20 miesięcy, IX etap 22 miesięcy, X etap 24 miesięcy, XI etap 26 miesięcy, XII etap 28 miesięcy;
- 2) postanowień § 6 ust. 11 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez wskazanie terminu lub określenie terminu minimalnego do poprawy przedmiotu umowy;

- 3) postanowień § 7 ust. 3 i 8 Istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do s.i.w.z. poprzez wskazanie naruszenie których obowiązków z § 5 umowy skutkuje możliwością naliczania kar umownych lub odstąpieniem od umowy, z wyłączeniem co najmniej tych obowiązków § 5 których naruszenie jest kwestią ocenną, wiąże się ze sposobem wykonania zamówienia lub za których naruszenie zastrzeżono kary umowne w innej części umowy oraz sprecyzowanie postanowień umowy w zakresie ustalenia podstaw do naliczania kar umownych;
- 4) doprecyzowanie postanowień s.i.w.z. w zakresie podstaw do ustalania ceny oferty poprzez określenie zasad naliczania opłat za wykorzystanie zdjęć lotniczych.

Odwołanie podpisał radca prawny Marcin Meducki, upoważniony między innymi do wniesienia odwołania i reprezentowania mocodawcy przed Krajową Izbą Odwoławczą, zgodnie z załączonym do odwołania pełnomocnictwem z 24 maja 2010 r. podpisanym przez Prezesa Zarządu – Zbigniewa Mechlińskiego oraz Wiceprezesa Zarządu – Irenę Komarnicką, ujawnionych w załączonym do odwołania odpisie aktualnym z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z 1 października 2010 r. Nr KRS: 0000071664 jako uprawnieni do reprezentacji Spółki lidera konsorcjum, umocowanego z kolei na podstawie pełnomocnictwa z 1 sierpnia 2010 r. przez członka konsorcjum między innymi do wnoszenia w imieniu konsorcjum środków ochrony prawnej (odwołań i skarg) oraz do reprezentowania konsorcjum na posiedzeniu i rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, z prawem do udzielenia dalszych pełnomocnictw. Do odwołania załączono także dokumenty rejestrowe członka konsorcjum wskazujące na prawidłowe umocowanie osób, które podpisały pełnomocnictwo konsorcyjne.

12 listopada 2010 r. Zamawiający przesłał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na część II lub IV zamówienia, wzywając ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żaden z wezwanych wykonawców nie skorzystał z uprawnienia do zgłoszenia takiego przystąpienia.

23 listopada 2010 r. Pełnomocnicy Odwołującego – radca prawny Marcin M., działający na podstawie pełnomocnictwa załączonego do odwołania oraz Janusz Z., działający na podstawie pełnomocnictwa z 22 listopada 2010 r. załączonego do akt sprawy na posiedzeniu – złożyli ustnie do protokołu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a przed otwarciem rozprawy, zgodne oświadczenie o cofnięciu odwołania wniesionego 12 listopada 2010 r.

**Sygn. akt: KIO 2458/10**

**KIO 2474/10**

Uwzględniając powyższe, Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), w brzmieniu uwzględniającym wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – umorzyła oba postępowania odwoławcze.

O kosztach postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 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), nakazując zwrot na rzecz każdego z Odwołujących kwoty odpowiadającej 90 % uiszczonego przez nich wpisu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....