

Sygn. akt: KIO 2206/17

POSTANOWIENIE
z dnia 3 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 listopada 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2017 r. przez wykonawcę **B. F. Sp. z o.o. z siedzibą w W.**, w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Stołeczną Policji z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawcy **Firma Handlowo – Usługowa P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **B. F. Sp. z o.o. z siedzibą w W.** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Komenda Stołeczna Policji, dalej: „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Przebudowa budynku dydaktyczno-koszarowego nr 5 położonego na terenie oddziału prewencji policji w W.*, dalej: „Postępowanie”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2017 r. poz. 1579), dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 września 2017 r. pod numerem 586984-N-2017.

W dniu 23 października 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca B. F. Sp. z o.o., dalej: „Odwołujący”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Firmy Handlowo – Usługowej P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako najkorzystniejszej oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo tego że wadium zostało wniesione w sposób prawidłowy i zabezpiecza ofertę Odwołującego w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonanie powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 7b) ustawy Pzp i bezpodstawnie odrzucił jego ofertę, uznając, że wadium zostało wniesione nieprawidłowo, skoro jako beneficjenta gwarancji wskazano Komendę Stołeczną Policji, zamiast „Skarb Państwa – Komendant Stołeczny Policji”.

Zdaniem Odwołującego gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium zawiera:

- Określenie beneficjenta zgodnie z określeniem Zamawiającego w SIWZ;

- Określenie przedmiotu gwarancji, tj. zabezpieczenie zapłaty wadium przez Odwołującego;
- Określenie sumy gwarancyjnej;
- Precyzyjne określenie SWIZ z Postępowania;
- Zobowiązanie gwaranta do zapłaty na pierwsze pisemne wezwanie beneficjenta w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp.

Odwołujący przyznał, że choć Zamawiający nie wyjaśnił tego w informacji z dnia 18 października 2017 r., iż przedłożona gwarancja nie spełnia jednego z warunków formalnych SIWZ, tj. wymogu, by jako beneficjenta wskazany został „Skarb Państwa – Komendant Stołeczny Policji”. Niemniej, według Odwołującego ta kwestia nie ma żadnego wpływu na ważność czy skuteczność wystawionej gwarancji, która zawiera wszystkie konieczne elementy konstytuujące ważne zobowiązanie gwaranta do wypłaty zabezpieczenia w przypadkach określonych w ustawie Pzp, a wypłata nastąpi na żądanie beneficjenta, którym jest Komenda Stołeczna Policji.

Odwołujący podnosił, że podanie jako beneficjenta Komendy Stołecznej Policji zamiast „Skarb Państwa – Komendant Stołeczny Policji” stanowi jedynie błąd formalny i nie może być podstawą do odrzucenia oferty.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiła w dniu 27 października 2017 r. Firma Handlowo – Usługowa P. Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Na posiedzeniu niejawnym stawili się wyłącznie pełnomocnicy Odwołującego i Zamawiającego. Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zawiadomiony o terminie posiedzenia nie stawił się.

W trakcie badania skuteczności zgłoszonego przystąpienia Odwołujący podniósł zarzut, iż przystąpienie jest nieskuteczne, bowiem zostało wniesione przez osobę, która nie posiadała właściwego pełnomocnictwa uprawniającego do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w imieniu Firmy Handlowo – Usługowej P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Wskazał, że pełnomocnictwo wystawione dla radcy prawnego E. P. przez Prezesa Zarządu Spółki (uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji) jest zbyt ogólne i uniemożliwia zgłoszenie przystąpienia.

Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku o nieskuteczności zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Firma Handlowo – Usługowa P. Sp. z o.o. z siedzibą w W., uznając iż ww. pełnomocnictwo uprawniało do podpisania zgłoszenia przystąpienia. Pełnomocnictwo uprawniało m.in. do reprezentowania wykonawcy we wszystkich sprawach cywilnych i administracyjnych, we wszystkich

sprawach, w których wykonawca jest stroną, uczestnikiem lub posiada interes prawny. Ponadto, treść pełnomocnictwa należy tłumaczyć zgodnie z ogólnymi regułami wykładni określonymi w dyspozycji art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, mając na uwadze okoliczności i kontekst sytuacyjny w jakich pełnomocnictwo zostało udzielone.

Zamawiający w piśmie wniesionym do akt sprawy e-mailem oraz faksem przed otwarciem posiedzenia w dniu 2 listopada 2017 r., przesłał, w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Na posiedzeniu niejawnym przekazał odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, *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.* Przystępujący po stronie Zamawiającego nie stawiał się na posiedzenie Izby, a w konsekwencji nie złożył sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron uznała, iż wykonawca nie składa sprzeciwu. Skoro Zamawiający przed terminem posiedzenia uwzględnił odwołanie w całości, wykonawca przystępujący po stronie Zamawiającego mógł złożyć sprzeciw w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Izba nie wzywała przystępującego do wniesienia sprzeciwu na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. poz. 964, ze zm.). Gdy oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przez zamawiającego składane jest na posiedzeniu prowadzonym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, wykonawca ma możliwość złożenia oświadczenia o sprzeciwie do protokołu posiedzenia. Jeżeli nie stawia się na to posiedzenie, oznacza to, że jest świadom skutków, jakie brak jego obecności, może wywołać w sferze jego interesów procesowych.

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego *znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.*

Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w

postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 10.000 zł, uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: