

Sygn. akt: KIO 1986/13

POSTANOWIENIE
z dnia 03 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 03 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego 16 sierpnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. (ul. Bestwińska 105 A, 43-346 Bielsko-Biała)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. wykonanie 16 sztuk średnich samochodów ratownictwa technicznego SRt

prowadzonym przez zamawiającego: Kujawsko-Pomorski Komendant Wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej w Toruniu (ul. Prosta 32, 87-100 Toruń)

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego "W" ISS sp. z o.o. S.k.a. (ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała) po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Kujawsko-Pomorski Komendant Wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej w Toruniu prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie 16 sztuk średnich samochodów ratownictwa technicznego SRt. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 22 maja 2013 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 097-165561. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 6 września 2012 r. nr 2012/S 171-283072.

W dniu 9 lipca 2013 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. 19 lipca 2013 roku Wykonawca „W. ISS” sp. z o.o. s.k.a. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego. W odwołaniu Wykonawca ten wskazał, że postępowanie Zamawiającego narusza art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 1a w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu wskazał, że Wykonawca S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. (działający uprzednio jako Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew S. sp. z o.o.) nie wywiązał się z umowy na dostawę średniego samochodu dowodzenia i łączności sztabowej, zawartej w ramach postępowania ogłoszonego w dniu 20 lipca 2011 roku przez Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej w Warszawie. Skutkiem tego zamawiająca komenda odstąpiła od umowy z winy wykonawcy. Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. i wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Wykonawcy „W. ISS” Sp. z o.o. s.k.a.

Wykonawca S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego do toczącego się postępowania odwoławczego w formie przewidzianej w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu 24 lipca 2013 roku. Skład orzekający w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1764/13 stwierdził, że wobec przekazania w dniu 19 lipca 2013 roku w formie elektronicznej kopii odwołania wraz z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym, wniesione w dniu 24 lipca 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez Wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. zostało wniesione z uchybieniem 3-dniowego terminu do jego wniesienia i skutkuje niedopuszczeniem do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie. W konsekwencji wykonawca ten nie jest

uczestnikiem postępowania odwoławczego, a zgłoszony przez niego sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Zamawiający w dniu 25 lipca 2013 roku poinformował, że uwzględnia w całości odwołanie złożone przez Wykonawcę W. ISS sp. z o.o. s.k.a. i jednocześnie poinformował, że anulowaniu ulega rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania z dnia 9 lipca 2013 roku.

1 sierpnia 2013 roku Krajowa Izba Odwoławcza Izba mając na uwadze, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, stwierdziła, że ziszczyły się przesłanki określone w artykule 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i na tej podstawie umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zamawiający w dniu 6 sierpnia 2013 roku (zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu) dokonał ponownej czynności badania i oceny ofert i wykluczył Wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. oraz dokonał wyboru oferty Wykonawcy W. ISS sp. z o.o. s.k.a. Na tę czynność Zamawiającego Wykonawca S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. wniósł w dniu 14 sierpnia 2013 roku odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu Wykonawca S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie artykułu 89 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP - poprzez błędne zastosowanie tego przepisu oraz wykluczenie wykonawcy - w sytuacji, gdy w przypadku odwołującego się Wykonawcy (S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o.) nie zaistniały przesłanki wykluczenia przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych, a zatem nie było podstaw do stosowania art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. znajduje zastosowanie w postępowaniach dwuetapowych, a przedmiotowy przetarg nieograniczony takim nie jest; art. 24 ust. 1 pkt 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez bezpodstawne uznanie, że wobec odwołującego się wykonawcy zachodziła podstawa do zastosowania tego przepisu, podczas gdy Zamawiający nigdy nie odstąpił od umowy wobec odwołującego się Wykonawcy ani jej nie wypowiedział na zasadach określonych w tym przepisie oraz nie zaistniały przesłanki poważnego wykroczenia zawodowego powodującego wykluczenie, art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - bezpodstawne zastosowanie tego przepisu wynika z uwagi na brak zaistnienia przesłanek do wykluczenia Wykonawcy Odwołującego się; art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - w zw. z bezpodstawnym zastosowaniem przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt. 1 a, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez wybór oferty Wykonawcy „W. ISS Spółka z o.o.” Spółka komandytowo-akcyjna, jako oferty najkorzystniejszej z naruszeniem wskazanych przepisów; art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę równego

traktowania wykonawców.

Odwołujący żądał unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy „W. ISS” Spółka z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna, jako oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia i wykluczenia oferty Odwołującego się Wykonawcy, powtórzenia czynności dokonania badania i oceny oferty Odwołującego, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Zamawiający wykluczył wykonawcę i odrzucił jego ofertę na podst. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż stwierdził naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 1 a w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający stwierdził, że Wykonawca podlega wykluczeniu, gdyż zaistniała przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 1 a, w związku z tym, że inny Zamawiający, tj. Komendant Wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej w Warszawie w grudniu 2011 r. odstąpił od umowy w w/w wykonawcą.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z artykułem 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonała zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Uwzględniając zatem powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołanie dotyczy bowiem czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu sygn. akt KIO 1764/13, uwzględnionym przez Zamawiającego w całości.

Przyczyny odrzucenia oferty Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. z dnia 6 sierpnia 2013 roku są skorelowane z zarzutami podniesionymi w odwołaniu sygn. akt KIO 1764/13, dotyczą wykluczenia Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 1 a, w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, po uwzględnieniu odwołania sygn. akt KIO 1764/13, dokonał czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu sygn. akt KIO 1764/13 wykluczenia Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. i odrzucił jego ofertę na podst. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż stwierdził naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 1 a w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oferty.

Wobec stwierdzenia zajścia powyżej wskazanych przesłanek, badanych z urzędu, Izba nie mogła merytorycznie rozpoznać odwołań, które podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego Izba działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie 2 w zw. z art. 189 ust. 3 zdanie 1 ustawy pzp – odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku w obu sprawach, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 i 6 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), obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczzonego przez niego wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....