Sygn. akt: KIO 970/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Ewa Sikorska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 kwietnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J.Z., B.K., M.C., W.J., I.J.**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **TAURON Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J.Z., B.K., M.C., W.J., I.J.** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 720/24

Uzasadnienie

Zamawiający – TAURON Dystrybucja SA w Krakowie- działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. – ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest realizacja prac związanych z przyłączeniem odbiorców gr. IV i V na terenie działalności TAURON Dystrybucja SA Oddział w Tarnowie.

W dniu 25 marca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.Z., B.K., M.C., W.J., I.J(dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na dokonaniu wyboru do realizacji zadania nr 7, tj. zadania obejmującego obszar J.T. Dębica oferty wykonawcy Konsorcjum firm INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa (Lider) w Dębicy, MIXEL Firma Elektryczna T.K. w Stalowej Woli, jako oferty najkorzystniejszej oraz od zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty wskazanego wykonawcy.

Wskazanym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:

a)art. 125 ust. 4, art. 128 i art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz § 2 i §§ 6-10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2415), poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawców, którzy wspólnie złożyli ofertę określoną w protokole otwarcia ofert jako oferta nr 7, w sytuacji gdy z protokołu tego wynika, iż ofertę nr 7 na wykonanie zadania nr 7, tj. obejmujące obszar J. T. Dębica złożyło konsorcjum INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa, MIXEL Firma Elektryczna T.K. oraz W.O., T.K. spółka cywilna a oferta wraz z załącznikami została złożona w imieniu INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa, MIXEL Firma Elektryczna T.K., do złożenia wyjaśnień co do braku w złożonej ofercie jakichkolwiek dokumentów potwierdzających udział w konsorcjum spółki cywilnej W.O., T.K. oraz wezwania ich do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy P.z.p. poprzez nieodrzucenie tej oferty i dokonanie wyboru wykonawcy, tj. konsorcjum w składzie INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa i MIXEL Firma Elektryczna T.K. w sytuacji, gdy nie złożyła ona oferty w postępowaniu w części dotyczącej zadania nr 7, ponieważ taka oferta nie została otwarta;

b)art. 226 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 220 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. poprzez nieodrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa i MIXEL Firma Elektryczna T.K., w sytuacji, gdy wykonawca ten mimo wezwania przez zamawiającego nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;

c)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c i pkt 4 w zw. z art. 58 ust. 2 i w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 78 § 1 i art. 78 1 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez nieodrzucenie oferty konsorcjum INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa i MIXEL Firma Elektryczna T.K. wobec nieprzedłożenia pomimo wezwania prawidłowego pełnomocnictwa do reprezentowania

konsorcjum w postępowaniu, a to ze względu na fakt, iż pełnomocnictwo przedłożone na wezwanie z dn. 10.01.2024 r., nie spełnia warunków zachowania formy pisemnej określonych w art. 78 § 1 i art. 78^1 § 1 Kodeksu cywilnego, tj. nie zostało właściwie podpisane, a nadto z treści pełnomocnictwa wynika, że umocowuje ono do działania w imieniu konsorcjum dwóch pełnomocników, tj. INSTALMAT sp. z o.o. sp. komandytową i K.M., podczas, gdy z treści art. 58 ust. 2 ustawy P.z.p. w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie zobowiązani są ustanowić jednego pełnomocnika,

d)art. 125 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 78 § 1 i art. 78^1 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez nieodrzucenie oferty konsorcjum INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa i MIXEL Firma Elektryczna T.K. pomimo, że dokumenty oświadczeń T.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MIXEL Firma Elektryczna T.K. w przedmiocie przynależności do tej samej grupy kapitałowej lub jej braku (załącznik nr 2) oraz braku podstaw do wykluczenia (załącznik nr 4) nie zostały w ogóle podpisane co skutkuje brakiem złożenia przez tego członka konsorcjum wymaganych oświadczeń dotyczących warunków podmiotowych udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania, tj. dokumentów postępowania oraz powołania biegłego z zakresu badania pisma i dokumentów dla oceny autentyczności pełnomocnictwa opatrzonego datą 23.11.2023 r., złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, których oferta została wybrana jako najkorzystniejsza na wezwanie zamawiającego z dn. 10.01.2024 r.;

Wobec wniosku o powołanie biegłego z zakresu badania pisma i dokumentów w celu stwierdzenia autentyczności pełnomocnictwa opatrzonego datą 23.11.2023 r., złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, których oferta została wybrana przez zamawiającego odwołujący wniósł o zobowiązanie przez skład orzekający na podstawie art. 536 ustawy P.z.p. do przedstawienia oryginałów udzielonych przez tych wykonawców oryginałów pełnomocnictw opatrzonych datami 13.11.2023 r. oraz 23.11.2023 r.;

Opierając się na przedstawionych wyżej zarzutach odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części dotyczącej zadania nr 7,

b)powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm INSTAL-MAT sp. z o.o. sp. komandytowa (Lider) w Dębicy i MIXEL Firma Elektryczna T.K. w Stalowej Woli,

c)powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części dotyczącej zadania 7.

Odwołujący wniósł o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 kwietnia 2024 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca ……..……..