

WYROK
z dnia 24 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Andrzej Niwicki
Anna Packo

Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 24.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stolarczyk Mirosław PUH, Metz Aerials GmbH & Co KG, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej Olsztyn, ul. Niepodległości 16, 10-045 Olsztyn** protestu / protestów* z dnia 18.12.2007 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz **Fire-Max Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 244, 02-495 Warszawa** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórna ocenę ofert

2. kosztami postępowania obciąża **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej Olsztyn, ul. Niepodległości 16, 10-045 Olsztyn** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stolarczyk Mirosław PUH, Metz Aerials GmbH & Co KG, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 6504 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy pięćset cztery złote) przez **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej Olsztyn, ul. Niepodległości 16, 10-045 Olsztyn** na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stolarczyk Mirosław PUH, Metz Aerials GmbH & Co KG, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** stanowiącej uzasadnione koszty Strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stolarczyk Mirosław PUH, Metz Aerials GmbH & Co KG, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce**

2

Uzasadnienie

W dniu 31.12.2007. Zamawiający, Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej z siedzibą w Olsztynie, ogłosił postępowanie na wykonanie zadania publicznego pn. „Dostawa samochodu ratownictwa wysokościowego: samochodu z drabiną automatyczną o wysokości ratowniczej 30m (SCD-30)”.

W dniu 11.12.2007. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej, natomiast w dniu 18.12.2007. Odwołujący złożył protest (w tym dniu faksem, 21.12.2007. doręczono Zamawiającemu oryginał protestu), który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 19.12.2007. poprzez jego oddalenie, w tym samym dniu informując o swojej decyzji Wykonawcę. Odwołujący – Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w dniu 24.12.2007. (data wpływu - 28.12.2007.) wnieśli do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

- niezgodnie z prawem dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej, albowiem nie odrzucono oferty firmy Fire-Max Sp. z o.o. (Przystępującego), a odrzucono ofertę Odwołującego. Zarzuty dotyczące braków w ofercie Przystępującego dotyczyły: nieokreślenia nazw producentów i typów urządzeń i wyposażenia w pkt. 1.6, 1.22., 3.1, 2.2., 6.1, 3.34. załącznika nr 1 do formularza ofertowego, mimo takiego wymogu wyrażonego przez Zamawiającego w SIWZ (vide: nagłówek drugiej kolumny tabeli „Wykaz parametrów technicznych”).

Natomiast odnośnie formy pełnomocnictwa załączonego do oferty wskazano, że przepisy Prawa zamówień publicznych nie wymagają formy szczególnej dla pełnomocnictwa udzielonego w postępowaniu o zamówienie publiczne, a Zamawiający nie wymagał dołączenia oryginału pełnomocnictwa w SIWZ.

Zamawiający oddalił protest, powołując się na fakt, że opisane w ofercie Przystępującego parametry nie budzą wątpliwości, a zatem nie miał powodów, aby odrzucić ofertę. Oddalając drugi zarzut, dotyczący formy pełnomocnictwa, powołał się na orzecznictwo Zespołów Arbitrów i Sądów Okręgowych.

Do protestu i Odwołania przystąpił Wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, FIRE-MAX Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa.

3

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Do oferty Konsorcjum dołączono kopię pełnomocnictwa z dn. 10.12.2007. upoważniającego Pana Mirosława Stolarczyka do działania w imieniu Metz Aerials GmbH & CO, KG poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Pana Mirosława Stolarczyka. Do odwołania załączono oryginał tegoż pełnomocnictwa.

Odnosząc się do treści pełnomocnictwa z dn. 10.12.2007., po pierwsze należy wskazać, iż z tekstu pełnomocnictwa załączonego do oferty złożonej przez Konsorcjum nie wynikało, że wykonawcy mieli intencję złożenia wspólnej oferty. Mocodawca – spółka prawa niemieckiego Metz Aerials GmbH & CO, KG z siedzibą w Karlsruhe umocowała Pana Mirosława Stolarczyka do działania w imieniu tejże spółki. Tymczasem z przepisu art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655) wynika, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co nie wynika z treści pełnomocnictwa z dn. 10.12.2007. Jednak do oferty dołączono, obok dokumentu pełnomocnictwa, również „Deklarację współpracy” z dn. 10.12.2007. (w aktach sprawy) z której wynika, że obaj Wykonawcy zamierzali wspólnie ubiegać się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wyżej wymieniony dokument również został załączony do oferty w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika.

Powyżej opisane dokumenty zostały złożone w sposób zgodny z SIWZ – Zamawiający wymagał w rozdziale 9 ust. 4 od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożenia listu intencyjnego, zawierającego m.in. informację dotyczącą ustanowienia pełnomocnika. Równocześnie informuje, że dokumenty mogą być składane w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

Biorąc pod uwagę wyżej opisane postanowienia SIWZ, uznać należy, że Pan

Mirosław Stolarczyk był umocowany do złożenia oferty w chwili jej składania mu a udzielenie (pełnomocnictwo zostało udzielone), dokumenty potwierdzające pełnomocnictwa zostały złożone zgodnie z wymogami Zamawiającego. Powyższe stanowisko należy również uznać za zasadne w świetle stwierdzeń zawartych w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX Ga 472/07: „Dokument pełnomocnictwa nie ma znaczenia konstytutywnego (...) konstytutywne znaczenie ma samo ustanowienie pełnomocnictwa”.

4

Pozostałe zarzuty odwołania, dotyczące niepodania przez Przystępującego w ofercie, w załączonej do formularza ofertowego tabeli, typów i nazw producenta (pkt. 1,6, 1.22, 3.1, 3.34, 6.1 załącznika nr 1) również należy uznać za zasadne, ponieważ wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ nie zostały spełnione, i bezpodstawny jest argument podnoszony przez Zamawiającego, że akurat w tych rubrykach podanie typów i producentów nie miało dla niego istotnego znaczenia.

Co do danych podanych w innym miejscu oferty (rysunki str. 16 i 17 oferty Odwołującego), niektórych informacji, które powinny być podane w tabeli, należałoby uznać ich podanie za skuteczne, jednak nie podano wszystkich informacji wymaganych w drugiej rubryce tabeli.

Natomiast zarzut, a w zasadzie wątpliwość, dotycząca pkt. 2.2 załącznika nr 1 (podanie wartości natężenia oświetlenia) nie może być uznany za zasadny, ponieważ bezsporne było, iż oferta Przystępującego, przez podanie wartości „5 lux” spełnia wymóg Zamawiającego (który wymagał wartości min 5 lux).

Wskazać należy, iż przy powtórnej ocenie ofert Zamawiający powinien zastosować te same zasady oceny ofert u obu wykonawców (art. 7 ust. 1 pzp)

Odnośnie zarzutu braku interesu prawnego Odwołującego, podniesionego przez Zamawiającego na rozprawie, stwierdzono, że Odwołujący miał interes prawny w chwili wnoszenia środków ochrony prawnej, ponieważ fakt, że Zamawiający przed otwarciem ofert oświadczył, że posiada mniejszą ilość środków, niż cena oferty Odwołującego, nie przesądza o ewentualnej możliwości zwiększenia ilości środków na realizację przedmiotowego zamówienia.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy uwzględniając na podstawie par. 4 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z dnia 18 lipca 2007 r.), uzasadnione koszty Odwołującego - wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego, którego wysokość została ustalona na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku.

5

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*

6