Sygn. akt: KIO 2686/11

POSTANOWIENIE
z dnia 30 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SITA Polska Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Oczyszczania Miasta, Al. Jerozolimskie 11/19, 00-508 Warszawa,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: N.R. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych FLORA Sp. z o.o., ul. Kopcińskiego 56, 90-032 Łódź** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2686/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SITA Polska Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa,** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SITA Polska Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zmianami), 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: …….

Sygn. akt KIO 2686/11

Uzasadnienie

Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zakończeniem postępowania aukcją elektroniczną, na usługi kompleksowego mechanicznego oczyszczania jezdni ulic m. st. Warszawy w sezonie zimowym i letnim w latach 2011 – 2014, Etap – 2. W Etapie 2 zamówienie podzielone jest na 7 części: IX – Dzielnica Śródmieście – część północna, X – Dzielnica Śródmieście – część południowa, XI – Dzielnica Ursus, XII – Dzielnice Włochy, Ochota, XIII – Dzielnica Mokotów – część zachodnia, XIV – Dzielnice Wilanów Mokotów – część wschodnia, XV – Dzielnica Ursynów. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 lipca 2011 r. pod poz. 2011/S 128-213039.

Dnia 15 grudnia 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie

o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Remondis Sp. z o.o. w Warszawie wnieśli dnia 16 grudnia 2011 r. odwołanie w zakresie części XIV zamówienia wobec:

1. zaniechania wykonania przez zamawiajacego w całości wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2011 r. sygn. akt: KIO 1963/11, w tym:
1) zaniechania unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie rejonu XIV z dnia 01.09. 2011 r.
2) zaniechania unieważnienia wyników aukcji elektronicznej z dnia 24.08.2011 r. i czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej w zakresie rejonu XIV,
3) zaniechania wezwania wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum wykonawców: „N.R." Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych Flora Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „Konsorcjum NR", do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w postaci potencjału technicznego w zakresie rejonu XIV,
2. powtórzenia czynności badania oferty Konsorcjum NR w zakresie rejonu XIV, bez wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w postaci potencjału technicznego,

3. zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum NR w razie stwierdzenia, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 192 ust. 3 pkt. 1 Pzp, przez podjęcie czynności sprzecznych z sentencją i uzasadnieniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2011r. (sygn. akt: KIO 1963/11),
2. art. 91 w zw. z art. 89 Pzp, przez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. art. 91b ust. 1 Pzp, przez zaniechanie unieważnienia aukcji elektronicznej, do której dopuszczone zostało Konsorcjum NR, które nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej,
4. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp,przez dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum NR z dnia 7 grudnia 2011 r. i przyjęcie, że Konsorcjum NR spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganym potencjałem technicznym,
5. art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania Konsorcjum NR do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w postaci potencjału technicznego,
6. art. 87 ust. 1 Pzp, przez niedopuszczalną modyfikację przez zamawiającego treści oferty Konsorcjum NR,

ewentualnie, w przypadku ustalenia, że Konsorcjum NR nie spełnia warunków udziału w postępowaniu:

7. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum NR,
8. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności ponownej oceny oferty Konsorcjum NR z dnia 7 grudnia 2011 r. w zakresie rejonu XIV,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny oferty Konsorcjum NR w zakresie rejonu XIV, poprzedzonej wezwaniem Konsorcjum NR do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,
3. nakazanie zamawiającemu wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

27 września 2011 r. (sygn. akt: 1963/11), przez:

1) unieważnienie czynności z dnia 01.09.2011 r., tj. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum NR w zakresie rejonu XIV,
2) unieważnienie wyników aukcji elektronicznej oraz poprzedzającej ją czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej w zakresie rejonu XIV,
3) wezwanie Konsorcjum NR do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego w rejonie XIV,
4) powtórzenie oceny ofert w zakresie rejonu XIV.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania i wyjaśnień złożonych na posiedzeniu przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na postawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zmianami), zwanej dalej „Pzp", jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie wówczas, gdy odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, a zatem przez podmiot, który nie posiada prawidłowego umocowania do reprezentowania odwołującego w zakresie wniesienia odwołania.

W niniejszym postępowaniu w dniu 16 grudnia 2011 r. (pismo z dnia 15 grudnia 2011 r.) zostało wniesione odwołanie w imieniu Konsorcjum firm SITA Polska Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Remondis Sp. z o.o. przez Beatę Chrostowską – Koordynatora ds. Zamówień Publicznych.

Do odwołania zostało załączone pełnomocnictwo udzielone przez wykonawców: REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, działających „jako konsorcjum" - upoważniające lidera konsorcjum: SITA Polska sp. z o.o. „do reprezentowania każdej spółki z osobna oraz łącznie jako Konsorcjum wykonawców SITA Polska Sp. z o.o. i Remondis Sp. z o.o. w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic m.st. Warszawy w sezonie zimowym i letnim w latach 2011 – 2014 – ETAP 2" nr sprawy ZOM/KP/15/11 organizowanym Zarząd Oczyszczania Miasta, Al. Jerozolimskie 11/19, 00-508 Warszawa (zwanym dalej Zamawiającym) oraz do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego." W treści ww. pełnomocnictwa wskazano

szczegółowy zakres czynności oraz w pkt 6 zawarto upoważnienie dla lidera (SITA Polska Sp. z o.o.) „do udzielania dalszych pełnomocnictw".

Do odwołania zostało załączone także pełnomocnictwo z dnia 17 października 2011r. (znak SH/PEŁ/2011/), z treści którego wynika, że osoby Stephanie Heddesheimer – wiceprezes Zarządu i Tadeusz Książek - Członek zarządu spółki SITA Polska sp. z o.o. (co jest zgodne z wpisem w KRS - Odpis Aktualny z Rejestru Przedsiębiorców – stan na dzień 18.11.2011 r. Nr KRS: 0000008195, załączony do odwołania) „działający w imieniu SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie", udzielili „Beacie Chrostowskiej pełnomocnictwa do samodzielnego reprezentowania SITA Polska Sp. z o.o. w postępowaniach mających na celu udzielenie zamówienia publicznego." Zgodnie z treścią tego pełnomocnictwa jego zakres obejmuje: dokonywanie wszelkich niezbędnych czynności, składania oświadczeń wiedzy oraz oświadczeń woli w ramach postępowania związanego z zamówieniem publicznym, w tym do dokonywania czynności skutkujących nabyciem praw lub zaciągnięciem zobowiązań związanych z prowadzonymi postępowaniami dotyczącymi zamówienia publicznego, a także do składania ofert, wniosków, odwołań, podpisywania dokumentów i potwierdzania ich za zgodność z oryginałem, do reprezentowania SITA Polska Sp. z o.o. przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że pełnomocnictwo z dnia 17

października 2011 r. udzielone przez spółkę SITA Polska Sp. z o.o. nie umocowuje p. Beaty Chrostowskiej do wniesienia odwołania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – konsorcjum firm: SITA Polska Sp. z o.o. i Remondis Sp. z o.o. Z treści tego pełnomocnictwa wynika, iż zostało ono udzielone w imieniu własnym przez SITA Polska Sp. z o.o. do reprezentowania tego podmiotu w bliżej nieokreślonych postępowaniach mających na celu udzielenie zamówienia publicznego. Nie zawiera ono jakiejkolwiek informacji, która wskazywałaby, że zostało ono udzielone w imieniu obu wykonawców – członków konsorcjum. W treści pełnomocnictwa nie wskazano ani nazwy zamawiającego, ani też nazwy przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które to informacje można by poczytywać za okoliczności, w których pełnomocnictwo zostało udzielone i wywodzić z nich, że pełnomocnictwo zostało udzielone w imieniu konsorcjum. Takie informacje zostały zawarte przykładowo w pełnomocnictwie z dnia 9 września 2011 r. udzielonym przez SITA Polska Sp. z o.o. p. Beacie Chrostowskiej załączonym do odwołania wniesionego przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1963/11.

Izba zważyła również, że wykonawca SITA Polska Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożył ofertę występując nie tylko jako członek konsorcjum SITA Polska Sp. z o.o. i Remondis Sp. z o.o. na część XIV zamówienia. Wykonawca SITA Polska Sp. z o.o. złożył w tym postępowaniu także oferty - jako samodzielny podmiot – w zakresie części XII, XIII i XV zamówienia.

Wskazane powyżej okoliczności skutecznie podważają twierdzenie odwołującego, że okoliczności, w których pełnomocnictwo z dnia 17 października 2011 r. zostało udzielone potwierdzają, że pełnomocnictwo to zostało udzielone w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o przedmiotowe zamówienie: SITA Polska Sp. z o.o. i Remondis Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że powyższe umocowanie nie wynika ani z literalnej treści pełnomocnictwa, ani też z okoliczności, w których zostało ono udzielone.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 ust. 1 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: .....