

Sygn. akt: **KIO 1664/13**
KIO 1666/13

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**
Członkowie: **Małgorzata Stręciwilk**
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 22 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2013 r. przez:

A. wykonawcę: **4 System Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze (65-392), ul. Botaniczna 70 (sygn. akt KIO 1664/13),**

B. wykonawcę: **Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu (60-819), ul. Prusa 13 lok. 4 (sygn. akt KIO 1666/13),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Politechnikę Białostocką, ul. Wiejska 45a, 15-351 Białystok**

przy udziale:

- wykonawcy: **Combidata Poland sp. z o.o. w Sopocie (81-777), ul. Emilii Plater 12** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1664/13 oraz KIO 1666/13** po stronie Zamawiającego,
- wykonawcy: **Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu (60-819), ul. Prusa 13 lok. 4** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1664/13** po stronie Odwołującego,
- wykonawcy: **4 System Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze (65-392), ul. Botaniczna 70** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1666/13** po stronie Odwołującego.

orzeka:

1. **umarza oba postępowania odwoławcze,**
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz:
 - A. wykonawcy: **4 System Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze (65-392), ul. Botaniczna 70 (sygn. akt KIO 1664/13) kwoty 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu,
 - B. wykonawcy: **Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu (60-819), ul. Prusa 13 lok. 4 (sygn. akt KIO 1666/13) kwoty 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1664/13
KIO 1666/13

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa, wykonanie usługi instalacji i konfiguracja systemu LMS, Oprogramowania Standardowego i Pozostałych komponentów oraz wdrożenie wymienionych komponentów w postaci Platformy e-learningowej na potrzeby Centrum Kształcenia Zdalnego, I fazy realizacji projektu Centrum Nowoczesnego Kształcenia Politechniki Białostockiej” zostało wszczęte przez Politechnikę Białostocką, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2013/S 091-154896) w dniu 11 maja 2013 r.

W dniu 8 lipca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: 4 System Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 1664/13), zwanego dalej też Odwołującym w sprawie KIO 1664/13.

W tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło także odwołanie wniesione przez wykonawcę: Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu (sygn. akt KIO 1666/13), zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 1666/13.

Odwołujący w sprawie KIO 1664/13 wniósł „odwołanie:

- 1) *od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty 4System, jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia*
- 2) *od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty 4System, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji*
- 3) *od niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania wezwania 4System do złożenia wyjaśnień dot. złożonej oferty,*
- 4) *od niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania oceny oferty 4System pomimo, że jej treść odpowiadała treści SIWZ, a jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji,*

- 5) *od niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty spółki COMBIDATA ponieważ treść oferty nie odpowiada treści SIWZ z ostrożności procesowej*
- 6) *od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności oceny oferty spółki COMBIDATA, w wyniku czego oferta tej spółki została uznana za ofertę najkorzystniejszą;*

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu „*naruszenie w trakcie przedmiotowego postępowania następujących przepisów:*

1. *art. 89 ust. 1 pkt. 2) w związku z art. 82 ust 3 i art. 84 ust 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki COMBIDATA pomimo tego, że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ;*
2. *art. 87 ust 1 w związku z art. 82 ust 3 i art. 84 ust 2 ustawy PZP poprzez dopuszczenie do uzupełnienia oferty spółki COMBIDATA o jej integralną i wymaganą część - prezentację, po upływie terminu złożenia ofert.*
3. *art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy PZP w związku z art. 6 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że złożenie oferty 4System stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.*
4. *art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP poprzez przyjęcie, iż treść oferty 4System nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,*
5. *art. 87 ust 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania 4System do wyjaśnienia treści oferty, w części dotyczącej koncepcji architektury rozwiązania oraz w zakresie podejrzenia wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji,*
6. *z ostrożności procesowej art. 26 ust 1 w związku z art. 25 ust 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania 4System do uzupełnienia oferty poprzez przedstawienie dokumentu koncepcja architektury rozwiązania;*
7. *art. 91 ust 1 ustawy PZP poprzez dokonanie oceny oferty spółki COMBIDATA wbrew ustalonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia kryteriom, a także pomimo późniejszego, niż data i godzina złożenia ofert, dołączenia prezentacji.*
8. *Art. 91 ust 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie dokonania oceny oferty 4System zgodnie z ustalonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia kryteriami i poprzez zaniechanie przyznania maksymalnej ilości punktów za kryterium koncepcja architektury rozwiązania, Wykonalność koncepcji architektury rozwiązania;*
9. *a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy PZP.”*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert złożonych w Postępowaniu, a w jej konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez Combidata Poland sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz przyznanie ofercie Odwołującego odpowiedniej ilości punktów za kryterium „Cena” oraz maksymalnej ilości punktów za kryteria: „Koncepcja Architektury Rozwiązania” oraz „Wykonalność koncepcji architektury rozwiązania”. Ponadto z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia zarzutu odrzucenia oferty złożonej przez Combidata Poland sp. z o.o., Odwołujący wnioskował o przyznanie ofercie złożonej przez powołanego wykonawcę odpowiednio mniejszej ilości punktów o przynajmniej 4 punkty w związku z brakiem części oferty tj. prezentacji.

Drugi z Odwołujących, w sprawie KIO 1666/13, zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. *„art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty wykonawcy Online-skills z powodu niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;*
2. *art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;*
3. *art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieprawidłowe, alternatywne wskazanie podstaw odrzucenia oferty Odwołującego;*
4. *art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 171, poz. 1206), zwanej dalej „uznk”, oraz art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331), zwanej dalej „uokk” poprzez niezasadne uznanie, że oferta wykonawcy Online-skills stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;*
5. *art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Online-skills do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej cenę rażąco niską;*
6. *art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Online-skills do uzupełnienia dokumentu;*
7. *art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy;*
8. *oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego Odwołania.*

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty, Odwołujący wnosił o „uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. *Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;*
2. *Dokonanie powtórnej czynności badania i oceny oferty;*
3. *Wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;*
4. *Ewentualnie wezwanie Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp;*
5. *Dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.”*

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 15 lipca 2013 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

W dniu 15 lipca 2013 r., tj. przed rozpoczęciem posiedzenia Izby z udziałem stron, Zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na oba odwołania, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w każdym z odwołań.

Pismem z dnia 12 lipca 2013 r. Zamawiający poinformował Prezesa Izby, że kopię każdego z odwołań wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 9 lipca 2013 r.

W przewidzianym przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp terminie do postępowania odwoławczego przystąpili: wykonawca: Combidata Poland sp. z o.o. w Sopocie w sprawie KIO 1664/13 oraz KIO 1666/13 po stronie Zamawiającego, wykonawca: Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu w sprawie KIO 1664/13 po stronie Odwołującego oraz wykonawca: 4 System Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze w sprawie KIO 1666/13 po stronie Odwołującego.

Działając na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280), Izba wezwała wykonawcę: Combidata Poland sp. z o.o. do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia

przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach. W przewidzianym przepisami terminie 3 dni od dnia otrzymania powołanego wezwania wykonawca ten nie zgłosił sprzeciwu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Kierując się tym przekonaniem rozstrzygnęła jak w sentencji.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż zgodnie ze zdaniem drugim powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów i umorzenie w takim przypadku przez Izbę postępowania odwoławczego, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek uczynienia zadość wszystkim żądaniom zawartym w uwzględnionym odwołaniu. Zaniechanie realizacji tego obowiązku może być dla Odwołującego podstawą wniesienia kolejnego odwołania, którego zasadność będzie następnie przedmiotem oceny Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2) lit b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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), a w szczególności § 5 ust. 1 pkt 2) lit. a) powołanego rozporządzenia. Uwzględniając powołane przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez Odwołującego podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez Strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....