

Sygn. akt: KIO 419/16

POSTANOWIENIE
z dnia 4 kwietnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 kwietnia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2016 roku przez wykonawcę: **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04- 555 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa**

przy udziale:

wykonawcy: **Comarch Polska S.A. z siedzibą Krakowie, Al. Jana Pawła II nr 39A, 31-864 Kraków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie**, kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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:

Uzasadnienie

Ministerstwo Finansów, Biuro Administracyjne [zwane dalej: „zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.: *Budowa, wdrożenie i utrzymanie Systemu ERP w Ministerstwie Finansów*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2015r., poz. 2164], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2015 roku pod numerem 2015/S 127-233169.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21 marca 2016 roku wykonawca Simple S.A. z siedzibą w Warszawie [zwany dalej: „odwołującym”] wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nierzetelne badanie i błędne przyjęcie oferty Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Comarch”) jako odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas, gdy z oferty wynika, że wykonawca Comarch nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a tym samym przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comarch w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty w/w wykonawcy;
3. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Comarch, w sytuacji, kiedy wykonawca ten powinien być wykluczony z postępowania;
4. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
5. art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach postępowania;
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- nakazanie zamawiającemu dokonanie wezwania wykonawcy Comarch do wyjaśnień (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), ewentualnie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
- nakazanie zamawiającemu wykluczenie Comarch z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- unieważnienie postępowania z uwagi na fakt, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 1 kwietnia 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie (faksem), w której zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Ponadto, w dniu 1 kwietnia 2016 roku, wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą Krakowie, zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (w oryginale, jak również za pośrednictwem poczty elektronicznej i faksu) pismo procesowe, w którym wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku wnosił o oddalenie odwołania.

W dniu 1 kwietnia 2016 r., a zatem przed otwarciem rozprawy, odwołujący doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej – za pośrednictwem faksu - oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą Krakowie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie*

pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 22 marca 2016 roku poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu odwołania. Stosowne zawiadomienie zostało zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego oraz przesłane do wykonawców za pomocą poczty elektronicznej.

Pismo, zawierające zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Comarch Polska S.A. z siedzibą Krakowie doręczone zostało - w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu - Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowo określonym terminie, tj. w dniu 24 marca 2016 roku, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, a także załączył dowody przekazania stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego, Izba uznała, że wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą Krakowie skutecznie dokonał zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

*Następnie należy wskazać, iż zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp **Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.***

Jest to czynność dyspozytywna odwołującego i jak wynika z brzmienia przepisu art. 187 ust. 8 zd. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie aż do czasu zamknięcia rozprawy.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, odwołujący doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w dniu 1 kwietnia 2016 roku, a zatem przed otwarciem rozprawy. Oświadczenie to zostało podpisane przez osobę upoważnioną do działania w imieniu odwołującego.

Uwzględniając powyższe, Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Natomiast, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238),

Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu, tj. kwoty 13 500,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: