

Sygn. akt: KIO 521/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 marca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – **Konsorcjum: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centralny Ośrodek Szkolenia Straży Granicznej im. Marszałka Polski Józefa Piłsudskiego, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 92, 75-531 Koszalin,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Koszalinie**.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający - Centralny Ośrodek Szkolenia Straży Granicznej im. Marszałka Polski Józefa Piłsudskiego w Koszalinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Zorganizowanie i przeprowadzenie studiów podyplomowych - Kryminologiczne, wiktymologiczne i społeczno-kulturowe aspekty migracji i handlu ludźmi”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.01.2015 r. pod numerem 6448 – 2015.

W dniu 11 marca 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Konsorcjum: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie złożona przez Konsorcjum oferta została uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Zamawiający uznał, że dokumenty przedłożone przez Odwołującego nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy doświadczenia, który Zamawiający opisał w SIWZ.

Konsorcjum: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie wniosło odwołanie wobec czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez wykluczenie Odwołującego,
2. art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego,
3. art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wykazu wykonanych zamówień,
4. art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,
5. art. 91. i art. 92 Pzp, poprzez dokonanie w wyniku takiego postępowania wyboru oferty nie będącej najkorzystniejszą na podstawie ustalonych przez siebie kryteriów oceny ofert oraz obowiązujących Zamawiającego norm ustawy Pzp,
6. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający opisał w SIWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy doświadczenia w następujący sposób:

*„Wykonawca musi posiadać udokumentowane doświadczenie w zakresie realizacji studiów podyplomowych lub kursów albo szkoleń i wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, przeprowadził minimum jedno studia podyplomowe lub szkolenie albo kurs, których tematyka dotyczyła jednego z następujących obszarów:*

- 1) kryminologii, ze szczególnym uwzględnieniem nielegalnej migracji i handlu ludźmi w aspekcie przestępczości zorganizowanej;*
- 2) wiktyologii, ze szczególnym uwzględnieniem nielegalnej migracji i handlu ludźmi w aspekcie przestępczości zorganizowanej;*
- 3) aspektów społeczno-kulturowych, ze szczególnym uwzględnieniem nielegalnej migracji i handlu ludźmi.”*

Zdaniem Zamawiającego, w złożonym wraz z ofertą wykazie usług, którego wzór stanowił załącznik nr 2d do SIWZ, Odwołujący nie wykazał, że przedstawione studia podyplomowe (jak również szkolenia i kursy) obejmowały wymaganą przez Zamawiającego tematykę, dotyczącą aspektów społeczno-kulturowych, ze szczególnym uwzględnieniem nielegalnej migracji i handlu ludźmi.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony jednak, kierując się wyłącznie tytułem poszczególnych studiów podyplomowych oraz własnym (błędym) przekonaniem przyjął, iż nie dotyczyły one żadnego ze wskazanych obszarów w treści warunku.

„Studia podyplomowe z zakresu identyfikacji wybranych grup kulturowych w kontekście problemów z ich powrotami” - punkt 1 załącznika nr 2d do SIWZ - wpisują się w jeden z obszarów wymienionych przez Zamawiającego w pkt. 3.1.2 SIWZ, tj. dotyczący aspektów społeczno-kulturowych, ze szczególnym uwzględnieniem nielegalnej migracji i handlu ludźmi.

Program ww. studiów w sposób szczególny uwzględnia i dotyczy problematyki nielegalnej migracji oraz handlu ludźmi. Wszystkie przedmioty wskazane w programie studiów pozostają w bezpośrednim związku z tematyką migracji oraz stanowią jej uzupełnienie w celu przekazania słuchaczom pełnego obrazu migracji wraz ze związkami przyczynowo - skutkowymi zjawiska, którego nie da się omówić z pominięciem kontekstu kulturowo-religijnego państw borykających się z problemem migracji. Z problematyką nielegalnej migracji łączy się również temat handlu ludźmi, któremu w całości poświęcone zostało seminarium, stanowiące swoiste uwieńczenie I semestru studiów podyplomowych. Wybrana forma - seminarium miała na celu podkreślenie wagi poruszanej w ramach studiów problematyki handlu ludźmi, o czym świadczy także honorowy patronat Rzecznika Praw

Obywatelskich - prof. dr hab. I. L. oraz udział znamienitych gości, wytrawnych znawców tematyki. Ponadto, w ramach seminarium zaplanowany został panel dyskusyjny z udziałem przedstawicieli organizacji pozarządowych. W „Wykazie” został zamieszczony następujący opis usługi: „Organizacja i przeprowadzenie studiów podyplomowych z zakresu identyfikacji wybranych grup kulturowych w kontekście problemów z ich powrotami. Powyższe studia dotyczą różnych aspektów nielegalnej migracji. Na zakończenie pierwszego semestru organizowane jest seminarium poświęcone zagadnieniu handlu ludźmi”. Odwołujący stoi na stanowisku, że powyższy opis wskazuje wprost na omówienie w ramach studiów tematyki nielegalnej migracji oraz handlu ludźmi w aspekcie społeczno-kulturowym, zgodnie z wymogami zawartymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Jak wykazano powyżej, zamówienie przedstawione w wykazie usług na pozycji nr 1 potwierdza spełnianie warunku udziału, jednakże Zamawiający przyjął stanowisko odmienne stwierdzając, że program studiów nie obejmował tematyki związanej z nielegalną migracją oraz handlem ludźmi. Nawet, jeżeli przyjąć, iż Zamawiający miał wątpliwości co do faktycznego zakresu tematyki przedstawionych w Wykazie studiów, powinien on skorzystać z instytucji wyjaśnienia treści przedłożonego wykazu, w celu ustalenia stanu faktycznego. Zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, w sytuacji, gdy nie posiada pewności co do spełniania przez określonego wykonawcę warunków udziału w danym postępowaniu. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Brak wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści przedłożonego wykazu stanowi wprost o naruszeniu przepisu art. 26 ust. 4 Pzp. Zaniechanie wezwania Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp stanowiło zatem o naruszeniu tego przepisu i doprowadziło do nieuzasadnionego przyjęcia, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający naruszył również przepisy ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający przyjął, że Odwołujący nie spełnił postawionych warunków, czemu dał wyraz w piśmie o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, w związku z czym zaistniały okoliczności wskazane w treści art. 26 ust. 3 Pzp. Nie może budzić wątpliwości, że Zamawiający musi najpierw zastosować procedurę, określoną w tym przepisie, uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a dopiero, gdy wykonawca w odpowiedzi nie zastosuje się do wezwania, Zamawiający może wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia wielu przepisów wskazanych w odwołaniu, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów.

Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 18 marca 2015 r. W ustawowym terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp, tj. trzech dni od dnia otrzymania przez wykonawcę kopii odwołania, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 19 marca 2015 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uznaje odwołanie w całości za zasadne. Zamawiający stwierdził, że dokona uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwie Odwołującego do uzupełnienia „Wykazu usług głównych”, w celu umożliwienia Odwołującemu wykazania, że spełnia on warunek wiedzy i doświadczenia. Zamawiający zapowiedział dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden wykonawca, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....