

Sygn. akt: KIO 864/13

POSTANOWIENIE

z dnia 6 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika w dniu **6 maja 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia **15 kwietnia 2013 r.** przez wykonawcę: **Management Data Systems Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02 - 486 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Ministra Finansów, Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa**, reprezentowane przez **Dyrektora Izby Celnej w Poznaniu, ul. Krańcowa 28, 61-037 Poznań**, przy udziale wykonawcy: **Nabino Sp. z o. o. ul. Wróblewskiego 18, lok. 1207, 93-578 Łódź**, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego,

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Management Data Systems Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02 - 486 Warszawa kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na „Zaprojektowanie, wykonanie, wdrożenie, rozwój i wsparcie utrzymania Systemu Zintegrowanej Rejestracji Przedsiębiorców SZPROT” (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej: 2013/S 005-005729 z dnia 08.01.2013 r.), w dniu 15 kwietnia 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: Management Data Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 4 kwietnia 2013 r. o wykluczeniu odwołującego z postępowania, a w konsekwencji również uznaniu jego oferty za odrzuconą i wyborze oferty wykonawcy Nabino Sp. z o.o. z Łodzi.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Ministrowi Finansów, reprezentowanemu przez Dyrektora Izby Celnej w Poznaniu, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm., dalej ustawa Pzp), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z powołaniem się na okoliczności: wykonywania bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem przedmiotowego postępowania przez spółkę powiązaną z odwołującym oraz posłużenie się osobą p. Andrzeja Albera w celu sporządzenia oferty i utrudnienie w ten sposób uczciwej konkurencji, pomimo iż nie zaistniały przesłanki wykluczenia odwołującego określone w tym przepisie, a w konsekwencji
- 2) naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez uznanie oferty odwołującego za odrzuconą, pomimo braku przesłanek do takiego uznania, a także naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez jego zastosowanie, pomimo że nie zaistniały przesłanki do jego zastosowania, a w konsekwencji naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Nabino Sp. z o. o. w Łodzi nie będącej najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu z uwagi na określone w SIWZ kryterium oceny ofert,
3. w następstwie powyższych naruszeń, odwołujący zarzucał także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez nieprzewodzenie postępowania z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji

pomiędzy wykonawcami oraz w wyniku dokonania wyboru oferty wykonawcy, która nie była najkorzystniejszą złożoną ofertą.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody skutkiem niezgodnych z ustawą Pzp czynności zamawiającego, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 4 kwietnia 2013 r. oraz unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia złożonej oferty,
- 2) dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Jednocześnie wnosił o:

- 4) zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia faktur wystawionych zamawiającemu przez wykonawców w ramach umowy o świadczenie usług doradczych oraz wsparcie techniczne i organizacyjne w zakresie planowania, realizacji i zarządzania przez Służbę Celną Projektem „Program e-Cło”, nr umowy: R/195/09/SC/B/712 - na podstawie § 24 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie zgłoszonych zarzutów i żądań.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 kwietnia 2013 r. pismem z dnia 18 kwietnia 2013 r., w kopii przekazanym stronom, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca wybrany: Nabino Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, który powoływał się na interes w utrzymaniu w mocy wyboru jego oferty do realizacji zamówienia. Jednocześnie wnosił o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: Nabino Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając, że jego interes w popieraniu stanowiska zamawiającego - prowadzącego do utrzymania czynności wyboru złożonej oferty - jako najkorzystniejszej - jest niewątpliwy.

Dnia 2 maja 2013 r. zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, (poprzedzoną w dniu 29 kwietnia 2013 r. faksem), w której oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i w związku z powyższym wnosi o:

- umorzenie postępowania odwoławczego,

- wzajemne zniesienie jego kosztów.

Zamawiający zapowiedział, że w konsekwencji - unieważni czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz dokona powtórzenia czynności związanych z oceną ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W dniu 29 kwietnia 2013 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał za pośrednictwem faksu wykonawcę Nabino Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

W określonym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynął sprzeciw od przystępującego wykonawcy Nabino Sp. z o.o. wobec podjętej czynności zamawiającego - uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przepis art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie także na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestnika postępowania odwoławczego. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia - zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający ze skutkiem prawnym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca nie skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit b) ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2) lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący:

.....

