

Sygn. akt: KIO 1245/11

POSTANOWIENIE
z dnia 20 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2011 r. przez wykonawcę Sygnity SA w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SIMPLE SA w Warszawie oraz DahliaMatic Sp. z o.o. w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowania odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej równowartość wpisu uiszczzonego przez Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na „Dostawę wraz z utrzymaniem Systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Mazowieckiego w Warszawie” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2011r., pod nr 2011/S 50-082339.

Odwołujący w dniu 1 czerwca 2011 r. otrzymał informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, zaś w dniu 10 czerwca 2011r. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na wadliwym dokonaniu czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu konsorcjum SIMPLE SA w Warszawie oraz DahliaMatic Sp. z o.o. w Warszawie, oraz zaniechaniu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum: SIMPLE S.A., w Warszawie oraz DahliaMatic Sp. z o.o. w Warszawie, pomimo że ww. Konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) potencjalne naruszenie art. 26 ust. 3, ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ewentualne zaniechanie wezwania Konsorcjum SIMPLE do złożenia w wymaganym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
- 4) art. 60d ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełnia warunków udziału w postępowaniu, tj. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum SIMPLE, bezpodstawne przyznanie mu

oceny punktowej wynoszącej 5 punktów oraz nieuzasadnione zaproszenie do dialogu konkurencyjnego,

5) art. 60d ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie zaproszenia Odwołującego do dialogu konkurencyjnego, który otrzymując ocenę punktową wynoszącą 3 punkty zostałby zakwalifikowany do grupy 5 wykonawców zaproszonych do dalszego etapu postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaproszenia Konsorcjum SIMPLE do dialogu konkurencyjnego,
2. wykluczenia Konsorcjum SIMPLE z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,
3. z ostrożności procesowej, ewentualne wezwanie Konsorcjum SIMPLE do złożenia w wymaganym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. dokonania ponownej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz czynności przyznania ocen spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaproszenie Odwołującego do dialogu konkurencyjnego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, iż Zamawiający przyznał Konsorcjum SIMPLE 5 punktów w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego Konsorcjum SIMPLE nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i winno być wykluczone z postępowania. Z ostrożności procesowej Odwołujący podnosi, że w przypadku wątpliwości odnośnie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający w pierwszej kolejności powinien wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia - zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum SIMPLE nie spełnia warunku doświadczenia opisanego w pkt III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wykonania przynajmniej jednej usługi obejmującej wdrożenie modułu obsługującego obszar budżetowania zgodnego z przepisami o finansach publicznych. Odwołujący podał, że w „wykazie wykonanych usług”, w wierszu 1, Konsorcjum SIMPLE wskazuje, że wdrożyło moduły Oracle eBS R12 oraz objęło wdrożeniem proces budżetowania w narzędziu Oracle Hyperion, a także informuje, że usługa ta obejmowała wdrożenie modułu obsługującego obszar budżetowania zgodnego z przepisami o finansach publicznych (ustawy z dnia 30.6.2005 r. o finansach publicznych

lub ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych). Z opisu wynika, że system wdrożono dla firmy prywatnej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) ISD Polska sp. z o.o. Zgodnie z art. 4 ustawy o finansach publicznych, dotyczy ona wyłącznie jednostek sektora finansów publicznych (oraz innych podmiotów w zakresie, w jakim wykorzystują środki publiczne lub dysponują tymi środkami). Zgodnie z art. 1 ustawy określa ona szczególne zasady rachunkowości, planowania i sprawozdawczości obowiązujące w sektorze finansów publicznych. Szczegółowe przepisy ustawy regulują między innymi kwestie sprawozdawczości m.in. do Regionalnych Izb Obrachunkowych, do którego zobowiązane są jednostki sektora finansów publicznych. W związku z powyższym w wyżej wymienionej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie funkcjonuje obszar budżetowy zgodny z przepisami o finansach publicznych. Tym samym usługa wdrożenia systemu w spółce ISD Polska sp. z o.o. nie mogła obejmować wdrożenia modułu obsługującego obszar budżetowania zgodnego z przepisami o finansach publicznych (ustawy z dnia 30.6.2005 r. o finansach publicznych lub ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych). Biorąc pod uwagę cel postępowania, trzeba stwierdzić że intencją ww. zapisu Zamawiającego było wykazanie się przez Wykonawcę doświadczeniem we wdrożeniu modułu obsługującego obszar budżetowania funkcjonujący zgodnie z przepisami o finansach publicznych.

Ponieważ rozpatrywana usługa wskazana w „*Wykazie wykonanych usług*” jest jedyną przytoczoną na potwierdzenie spełnienia wymogu wdrożenia modułu obsługującego obszar budżetowania zgodnego z przepisami o finansach publicznych, w świetle powyższego, Konsorcjum SIMPLE nie przedstawiło referencji potwierdzającej wykonanie co najmniej jednej usługi, która musiała obejmować wdrożenie modułu obsługującego obszar budżetowania zgodnego z przepisami o finansach publicznych (ustawy z dnia 30.6.2005 r. o finansach publicznych lub ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych), dlatego zasadne jest wykluczenie Konsorcjum SIMPLE z postępowania przez Zamawiającego.

Pismem doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej a także Odwołującemu i Przystępującemu w dniu 17 czerwca 2011r. Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oświadczył, iż uwzględni odwołanie i dokona ponownej oceny i klasyfikacji wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający podał, iż w dniu 12 maja 2011 r. wezwał wykonawcę SIMPLE SA w Warszawie do złożenia wyjaśnień treści złożonych wraz z wnioskiem dokumentów, na co w odpowiedzi wykonawca przyznał, iż wykazana we wniosku usługa wykonana na rzecz ISD Polska sp. z o.o. nie potwierdza spełniania warunku udziału i uzupełnił wniosek o inną usługę, wykonaną na rzecz Urzędu Miasta Żory. Z uwagi na fakt, że uzupełnienie dokumentów nastąpiło bez formalnego wezwania ze strony Zamawiającego do uzupełnienia

dokumentów (w trybie art. 26 ust. 3 ustawy), Zamawiający – z ostrożności procesowej – uwzględnił odwołanie i zobowiązał się do wezwania SIMPLE SA do uzupełnienia dokumentów.

Na posiedzeniu zamawiający oświadczył, iż uwzględnienie odwołania dokonane pismem z dnia 17 czerwca 2011 r. oznacza, że Zamawiający zobowiązuje się do:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i czynności przyznania ocen spełniania warunków udziału w postępowaniu (która to czynność trwała od dnia otwarcia wniosków, tj. 11 kwietnia 2011 r. do dnia zaproszenia wykonawców do dialogu tj. 1 czerwca 2011 r.) - w odniesieniu do wniosku przystępującego i w zakresie spornym w tym postępowaniu odwoławczym;
2. wezwania w ramach ponownej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Simple S.A. w Warszawie, DahliaMatic sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu kwestionowanego w odwołaniu;
3. dokonania na nowo oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem ewentualnie złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Simple S.A. w Warszawie, DahliaMatic sp. z o.o. dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie spornym w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący oświadczył, że satysfakcjonuje go uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego sprecyzowane na posiedzeniu w sposób wyżej opisany.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W związku z faktem, iż przed otwarciem rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą wyznaczonej w celu rozpatrzenia odwołania, Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania, uznano, że zaszyły podstawy do umorzenia postępowania.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeśli wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dają Krajowej Izbie Odwoławczej możliwości kontrolowania dyspozytywnych oświadczeń stron o cofnięciu odwołania lub uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, pod kątem ich zgodności z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego czy też tego, czy zmierzają one do obejścia prawa. W postępowaniu odwoławczym nie stosuje się art. 203 § 4 ani art. 213 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, w konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania obliguje Krajową Izbę Odwoławczą do umorzenia postępowania odwoławczego.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający jest zatem zobowiązany do wykonania czynności, do których zobowiązał się na posiedzeniu, a których sposób wykonania został szczegółowo wyżej opisany.

Dla wywarcia skutku procesowego w postaci umorzenia postępowania odwoławczego, konieczne jest bowiem uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu. Dalsze czynności, jakie zamawiający podejmie w związku z uwzględnieniem zarzutów, pozostają bez znaczenia dla ustalenia przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego. Podjęcie czynności przez zamawiającego, w związku z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu a przede wszystkim ich ocena pod kątem zastosowania się do żądań odwołującego, stanowić może podstawę do wniesienia samodzielnego środka ochrony prawnej, natomiast okoliczności te pozostają bez znaczenia dla biegu postępowania odwoławczego, podlegającego umorzeniu w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutów (tak też: postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2010 r., KIO 1853/10, z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 13/11). Odwołanie dotyczące ponowionych i dokonanych zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania czynności podlegać będzie odrzuceniu, w myśl art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast wynik tego badania: ocena złożonych wniosków i dokumentów uzupełnionych na wezwanie, do którego to wezwania zobowiązał się Zamawiający, nie jest objęta uwzględnieniem zarzutów przez Zamawiającego, jej wynik nie jest i nie może być znany i przesądzać na obecnym etapie, tym samym może być ona – w przyszłości - przedmiotem ewentualnych środków ochrony prawnej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SIMPLE SA w Warszawie oraz DahliaMatic Sp. z o.o. w Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść

Zamawiającego. Wykonawca nie złożył sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. Wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie złożył sprzeciwu,
3. Odwołujący podał, iż sposób uwzględnienia zarzutów odwołania zaprezentowany przez Zamawiającego w pełni zaspokaja żądania i interes Odwołującego,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 2 a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: