

POSTANOWIENIE
z dnia 20 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum firm Comp S.A., Infinity Group Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum firm: Comp S.A., Infinity Group Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 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 Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę i wdrożenie urządzeń warstwy aktywnej w ramach projektu Sieć Szerokopasmowa Polski wschodniej - województwo podlaskie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 września 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2015/S 169-307945.

Dnia 27 października 2015 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i zawiadomił wykonawców o wyborze. Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum firm: Comp S.A. oraz Infinity Group sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej: „Konsorcjum Comp”). Dwie pozostałe oferty złożone w postępowaniu zostały odrzucone.

Konsorcjum Comp wniosło w dniu 6 listopada 2015 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący podniósł, że w toku przedmiotowego postępowania naruszono art. 92 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie wskazania wszystkich podstaw wykluczenia wykonawców i odrzucenia złożonych przez nich ofert w związku z naruszeniem następujących przepisów ustawy:

Zarzuty wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 23 ust. 1 Pzp, tj.: Sotronic sp. z o.o. oraz Viatelecom sp. z o.o. z siedzibą lidera w Balicach (dalej: „Konsorcjum Sotronic”):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 3a Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo jej niezgodności z ustawą polegającej na niepoinformowaniu Zamawiającego, że wybór oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego oraz nie wskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego, pomimo iż ustawa nakłada na Wykonawcę taki obowiązek;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo jej niezgodności z SIWZ polegającej na nie wskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie

prowadzić do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego, pomimo iż Zamawiający wymagał tego od Wykonawców

4. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na nieprawidłowym określeniu kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia; ewentualnie w przypadku stwierdzenia przez KIO, iż oferta Konsorcjum Sotronic nie podlega odrzuceniu, naruszenie:

5. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic:

a. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających umocowanie osoby, która podpisała zobowiązanie do udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp i uznanie, iż Konsorcjum Sotronic wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają, iż Konsorcjum Sotronic dysponowało na dzień składania ofert wymaganymi zasobami;

b. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zobowiązanie wykonawcy dostawy wskazanej w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw do udostępnienia Konsorcjum Sotronic zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia albo uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie przez Konsorcjum Sotronic zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu, mimo iż Wykonawca nie wykazał poprzez dokumenty załączone do oferty spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

6. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Viatelecome sp. z o.o., pomimo iż jego załączenie do oferty było wymagane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania;

7. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 Pzp w zw. z § 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia wydanego przez właściwy organ zaświadczenia potwierdzającego brak karalności członka zarządu Sotronic sp. z o.o., którego miejsce zamieszkania znajduje się w Niemczech;

8. art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia właściwych pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej ofertę do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego;

Zarzuty wobec wykonawcy Green Operator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

9. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Green Operator, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie:

- wymagania dotyczącego zasilacza urządzeń;
- pojemności urządzenia biurowego wielofunkcyjnego;
- niewłaściwego wypełnienia załącznika 3A w zakresie oprogramowania serwerowni CZS;

10. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Green Operator, pomimo jej niezgodności z SIWZ polegającej na niewskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego, pomimo iż Zamawiający wymagał tego od Wykonawców;

11. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Green Operator, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na nieprawidłowym określeniu kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia; ewentualnie w przypadku stwierdzenia przez KIO, iż oferta wykonawcy Green Operator sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu, naruszenie:

12. (cofnięty) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Green Operator do uzupełnienia dokumentów wymaganych dla wykazania spełniania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj.:

a. dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw) oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego Green w trybie art. 26 ust. 2b Pzp zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia w związku realizacją zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw;

b. prawidłowego dokumentu wykazującego, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, dysponowanie przez Green zasobami podmiotu trzeciego uprawniającymi do powoływania się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu na dostawy wskazane w poz. 1 i 2 Wykazu wykonanych dostaw, mimo iż dokument zobowiązania dołączony do oferty nie precyzuje zakresu udostępnianych zasobów, charakteru stosunku, jaki będzie łączyć Green z podmiotem udostępniającym zasoby oraz nie wykazuje realności udostępnienia zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia;

oraz w odniesieniu zarówno do Konsorcjum Sotronic, jak i Green Operator naruszenie:

13. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności poinformowania o wyniku postępowania w celu uzupełnienia

zawiadomienia w zakresie wymaganym przez art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp o wszystkie podstawy prawne i faktyczne wykluczenia wykonawców Konsorcjum Sotronic i Green Operator oraz odrzucenia złożonych przez nich ofert;

2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert złożonych przez Konsorcjum Sotronic i Green Operator w celu dopełnienia czynności wykluczenia tych wykonawców z postępowania i odrzucenia złożonych przez nich ofert o wszystkie podstawy prawne i faktyczne oraz w celu uzupełnienia informacji o wykluczeniu tych wykonawców i odrzuceniu złożonych przez nich ofert o wszystkie podstawy prawne i faktyczne, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp;

ewentualnie, w przypadku uznania, iż oferta Konsorcjum Sotronic lub oferta Green Operator nie podlega odrzuceniu:

3. nakazanie Zamawiającemu w ramach powtórnego badania i oceny ofert wezwania tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów:

a. w odniesieniu do wykonawcy Konsorcjum Sotronic - potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykazujących brak podstaw do wykluczenia w zakresie przestanków określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 8 i 11 Pzp oraz pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę;

b. w odniesieniu do wykonawcy Green Operator - potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia

4. utrzymanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący, pismem z dnia 16 listopada 2015 r., ograniczył zakres wniesionego odwołania, poprzez cofnięcie zarzutów zawartych w odwołaniu:

- w pkt III ppkt 5lit. a i b, ppkt 6, 7 i 8 – skierowanych wobec oferty Konsorcjum Sotronic, tj.:

1) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic:

a) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających umocowanie osoby, która podpisała zobowiązanie do udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp i uznanie, iż Konsorcjum Sotronic wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają, iż Konsorcjum Sotronic dysponowało na dzień składania ofert wymaganymi zasobami;

b) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zobowiązanie wykonawcy dostawy wskazanej w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw do udostępnienia Konsorcjum Sotronic zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia albo uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie przez Konsorcjum Sotronic

zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu, mimo iż Wykonawca nie wykazał poprzez dokumenty załączone do oferty spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Viatelecome sp. z o.o., pomimo iż jego załączenie do oferty było wymagane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z postępowania;

3) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 Pzp w zw. z § 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia wydanego przez właściwy organ zaświadczenia potwierdzającego brak karalności członka zarządu Sotronic sp. z o.o., którego miejsce zamieszkania znajduje się w Niemczech;

4) art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia właściwych pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej ofertę do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego;

- w pkt III ppkt 12 lit. a i b petitum odwołania - skierowanych wobec oferty wykonawcy Green Operator Sp. z o.o., tj.:

1) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Green Operator do uzupełnienia dokumentów wymaganych dla wykazania spełniania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj.:

a) dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw) oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego Green w trybie art. 26 ust. 2b Pzp zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia w związku realizacją zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw;

b) prawidłowego dokumentu wykazującego, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, dysponowanie przez Green zasobami podmiotu trzeciego uprawniającymi do powoływania się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu na dostawy wskazane w poz. 1 i 2 Wykazu wykonanych dostaw, mimo iż dokument zobowiązania dołączony do oferty nie precyzuje zakresu udostępnianych zasobów, charakteru stosunku, jaki będzie łączyć Green z podmiotem udostępniającym zasoby oraz nie wykazuje realności udostępnienia zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Zamawiający, pismem z dnia 17 listopada 2015 r., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu - w zakresie wynikającym z oświadczenia złożonego przez Odwołującego o ograniczeniu zakresu zarzutów odwołania.

Pismem z dnia 18 listopada 2015 r. Zamawiający zgłosił opozycję przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego, zgłoszonemu przez Konsorcjum Sotronic Sp. z o.o., Viatelecome Sp. z o.o., podnosząc brak interesu ww. wykonawcy w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczących oferty Green Operator Sp. z o.o.

Izba nie uwzględniła opozycji zgłoszonej przez Zamawiającego pismem z dnia 18 listopada 2015 r. Izba stwierdziła, że Konsorcjum firm: Sotronic Sp. z o.o., Viatelecome Sp. z o.o., zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - w zakresie zarzutów dotyczących oferty złożonej przez ww. Konsorcjum, co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia przystąpienia (pismo z dnia 8 listopada 2015 r.).

W toku posiedzenia w dniu 20 listopada 2015 r. Odwołujący i Zamawiający wnieśli swoje opozycje przeciwko przystąpieniu Konsorcjum Sotronic do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Strony podniosły brak wykazania interesu w przystąpieniu wobec cofnięcia przez Konsorcjum Sotronic odwołań wniesionych w dniu 5 i 6 listopada 2015 r. w sprawach o sygn. akt KIO 2410 i KIO 2430/15, które zmierzały do przywrócenia do postępowania oferty Konsorcjum Sotronic, która to oferta, decyzją Zamawiającego z dnia 27 października 2015 r. została odrzucona.

Izba uwzględniła ww. opozycje zgłoszone przez Odwołującego i Zamawiającego. Izba stwierdziła, że Konsorcjum Sotronic nie ma interesu w przystąpieniu do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w rozumieniu art. 185 ust. 3 Pzp, z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie tego postępowania odwoławczego nie ma jakiegokolwiek wpływu na sytuację Konsorcjum Sotronic w przedmiotowym postępowaniu, wobec cofnięcia odwołań zmierzających do przywrócenia ww. wykonawcy do postępowania o udzielenie zamówienia.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp, tj. trzech dni od dnia otrzymania kopii odwołania (6 listopada 2015 r.) wykonawca Green Operator Sp. z o.o. (trzeci z wykonawców, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu) nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, 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 zd. 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: