

Sygn. akt: KIO 1718/14

Sygn. akt: KIO 1725/14

POSTANOWIENIE
z dnia 03 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **03.09.2014 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 22 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę **SYNTEA S.A., ul. Wojciechowska 9A, 20 - 704 Lublin (w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14)**
- B. w dniu 22 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum wykonawców: 1) MDDP Sp. z o. o. Akademia Biznesu Sp. k., Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa (Lider), 2) PM Group Laax Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101,15-281 Białystok (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa (sygn. akt: KIO 1725/14)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Krajowy Ośrodek Wspierania Edukacji Zawodowej i Ustawicznej, ul. Spartańska 1B, 02-637 Warszawa**

przy udziale wykonawców **Combidata Poland Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia** oraz **Konsorcjum wykonawców: 1) MDDP Sp. z o. o. Akademia Biznesu Sp. k., Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa (Lider), 2) PM Group Laax Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101,15-281 Białystok (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1718/14 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Combidata Poland Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia** oraz **SYNTEA S.A., ul. Wojciechowska 9A, 20 - 704 Lublin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1725/14 po stronie Zamawiającego;

postanawia:

1. **A. umorzyć postępowanie odwoławcze o sygn. akt: KIO 1718/14;**
B. umorzyć postępowanie odwoławcze o sygn. akt: KIO 1725/14;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczone wpisy od odwołań, w tym kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **SYNTEA S.A., ul. Wojciechowska 9A, 20 - 704 Lublin** oraz kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum wykonawców: 1) MDDP Sp. z o. o. Akademia Biznesu Sp. k., Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa (Lider), 2) PM Group Laax Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101,15-281 Białystok (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa.**

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:

.....

Sygn. akt: KIO 1718/14

Sygn. akt: KIO 1725/14

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na organizację szkoleń stacjonarnych dla min. 12 110 max. 13 630 osób w ramach projektu „Edukacja dla pracy - etap 2”, realizowanego przez Krajowy Ośrodek Wspierania Edukacji Zawodowej i Ustawicznej, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 110-194551 z dnia 11.06.2014 r. przez Skarb Państwa - Krajowy Ośrodek Wspierania Edukacji Zawodowej i Ustawicznej, ul. Spartańska 1B, 02-637 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”.

Zamawiający w dniu 13.08.2014 r. (e-mailem) przekazał Wykonawcom informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej Wykonawcy: Combidata Poland Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia zwanego dalej: „Combidata Poland Sp. z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 1715/14, KIO 1718/14, KIO 1719/14, KIO 1725/14”, poinformował także o odrzuceniu WYG Consulting Sp. z o.o., ul. Sienna 64, 00-825 Warszawa na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” zwanej dalej: „WYG Consulting Sp. z o.o.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1719/14”, wykluczeniu z udziału w postępowaniu SYNTEA S.A., ul. Wojciechowska 9A, 20 - 704 Lublin zwanej dalej: „SYNTEA S.A.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 1719/14 oraz o sygn. akt: KIO 1725/14” oraz Konsorcjum wykonawców: 1) MDDP Sp. z o. o. Akademia Biznesu Sp. k., Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa (Lider), 2) PM Group Laax Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101,15-281 Białystok (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jana Pawła II 25, 00-854 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum MDDP” albo „Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 1725/14” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14 oraz o sygn. akt: KIO 1719/14” i uznaniu ich ofert za odrzucone na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp. Nadto, poinformował Wykonawcę: Eduline Sp. z o. o., ul. Głogowska 31/33 60-702 Poznań zwaną dalej: „Eduline Sp. z o. o.” albo

„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1715/14” o uplasowaniu się na szóstej pozycji w rankingu złożonych i ważnych ofert. Z kolei Wykonawcą: Międzyuczelniany Ośrodek Badań i Rozwoju „MOBiR” Sp. z o.o., Podlegórz 56A, 66-132 Trzebiechów zwaną dalej: „Międzyuczelniany Ośrodek Badań i Rozwoju „MOBiR” Sp. z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 1715/14 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 1719/14” o uplasowaniu się na piątej pozycji w rankingu złożonych i ważnych ofert.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.08.2014 r. sprawy o sygn. akt: KIO 1715/14, sygn. akt: KIO 1718/14, sygn. akt: KIO 1719/14 oraz sygn. akt: KIO 1725/14 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia. Odwołania o sygn. akt: KIO 1715/14 oraz o sygn. akt: KIO 1719/14 zostało wycofane mocą oświadczenia złożonego: w pierwszym wypadku przed otwarciem posiedzenia, w drugim wypadku na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy. W konsekwencji odwołania o sygn. akt: KIO 1715/14 oraz o sygn. akt: KIO 1719/14 zostały umorzone mocą dwóch oddzielnych postanowień KIO z dnia 03.09.2014 r., o sygn. akt: KIO 1715/14 oraz o sygn. akt: KIO 1719/14, z uwagi na ich cofnięcie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14 – SYNTEA S.A.:

W dniu 22.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SYNTEA S.A. wniosło na podstawie art. 180 ust.1 w zw. z art. 179 ust.1 Pzp odwołanie na czynność Zamawiającego z dnia 13.08.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Odwołujący zarzucił naruszenie:

I) art. 24 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo spełnienia warunków udziału w postępowaniu i prawidłowego wykazania dysponowania - w myśl dyspozycji przepisu art. 26 ust. 2b Pzp - wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego polegającym na przedstawieniu oświadczenia do oddania do dyspozycji Odwołującego niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia;

II) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu spośród wszystkich niepodlegających odrzuceniu ofert oraz wybranie oferty nie będącej najkorzystniejszą;

III) art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, na podstawie błędnego wykluczenia z postępowania;

IV) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyłonienie oferty wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp. Odwołujący wnosił o:

a) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Combidata Poland sp. z o.o., jako najkorzystniejszej;

- b) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oferty Odwołującego,
- c) nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert i w konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- d) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania.

Zamawiający w dniu 25.08.2014 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Combidata Poland Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu..

W dniu 25.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum MDDP zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1725/14 – Konsorcjum MDDP:

W dniu 22.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum MDDP wniosło na podstawie art. 180 ust.1 Pzp odwołanie na czynności Zamawiającego z dnia 13.08.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.08.2014 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że powyższe czynności (zaniechania) zostały dokonane bezpodstawnie, z naruszeniem: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3, art. 91 ust. 1 Pzp i innych przepisów podanych w uzasadnieniu, co z kolei doprowadziło do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę, na którą składają się koszty przygotowania oferty oraz niezyskany dochód z tytułu wykonania umowy.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania oferty z odrzuconą;
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia brakujących dokumentów.

Zamawiający w dniu 25.08.2014 r. weszał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Combidata Poland Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 28.08.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SYNTEA S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14, sygn. akt: KIO 1725/14:

W dniu 03.09.2014 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 28.08.2014 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

W dniu 03.09.2014 r. (złożone na posiedzeniu) Zamawiający wobec wniesionych przedmiotowych odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołania, w której wnosił o uwzględnienie w całości obu odwołań. Kopie zostały przekazane Odwołującym oraz Przystępującym również na posiedzeniu.

W związku z uwzględnieniem obu odwołań, przystępujący po stronie Zamawiającego do odwołania o sygn. akt: KIO 1718/14, tzn. Konsorcjum MDDP Sp. z o. o. – oświadczyło na posiedzeniu z udziałem stron poprzez umocowanego pełnomocnika, że nie wnosi sprzeciwu względem uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania o sygn. akt: KIO 1718/14. Jednocześnie, Izba uznała, że prawidłowo zawiadomiony drugi przystępujący po stronie Zamawiającego do odwołania o sygn. akt: KIO 1718/14 - Wykonawca: Combidata Poland Sp. z o.o., jako podmiot profesjonalny miał świadomość konsekwencji proceduralnych swojej nieobecności na posiedzeniu i de facto zrezygnował ze swojego prawa do wniesienia sprzeciwu, biorąc pod uwagę, że Zamawiający każdorazowo ma prawo uwzględnić odwołanie także na posiedzeniu z udziałem stron.

Z kolei przystępujący po stronie Zamawiającego do odwołania o sygn. akt: KIO 1725/14, tzn. SYNTEA S.A. – oświadczyła na posiedzeniu z udziałem stron poprzez umocowanego pełnomocnika, że nie wnosi sprzeciwu względem uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania o sygn. akt: KIO 1715/14. Jednocześnie, Izba uznała, że prawidłowo zawiadomiony drugi przystępujący po stronie Zamawiającego do odwołania o sygn. akt: KIO 1725/14 - Wykonawca: Combidata Poland Sp. z o.o., jako podmiot profesjonalny miał świadomość konsekwencji proceduralnych swojej nieobecności na

posiedzeniu i de facto zrezygnował ze swojego prawa do wniesienia sprzeciwu, biorąc pod uwagę, że Zamawiający każdorazowo ma prawo uwzględnić odwołanie także na posiedzeniu z udziałem stron.

Izba w odniesieniu do przystępującego po stronie Zamawiającego do odwołania o sygn. akt: KIO 1718/14 oraz o sygn. akt: KIO 1725/14 - Wykonawca: Combidata Poland Sp. z o.o. wskazuje, że stanowisko wyrażone powyżej opiera się na orzecznictwie. Przykładowo: „Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą wykonawcy (...) przystępującego do postępowania odwoławczego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Tym samym, Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację wyrażoną, w odniesieniu do analogicznej sytuacji, w postanowieniach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 991/10, 11 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1575/10, 27 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1264/12 oraz 10 marca 2014 r. w spor. KIO 360/14.” (za postanowieniem KIO z dnia 20.03.2014 r., sygn. akt: KIO 442/14).

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniach, a Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1718/14 oraz sygn. akt: KIO 1725/14 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w zw. z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 1718/14 oraz sygn. akt: KIO 1725/14 orzeczenie łączne.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....