

Sygn. akt: KIO 2944/20

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 1 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2020 r. przez wykonawcę TTS Company sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Zdrowia z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy TTS Company sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 wraz 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: Ministerstwo Zdrowia z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup oprogramowania”, numer postępowania: ADR.250.265.2020.

Ogłoszenie do przedmiotowego zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 170-410943.

W dniu 12 listopada 2020 r. Odwołujący: TTS Company sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności i zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w prowadzonym przez siebie postępowaniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: Rwsd) poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania wykonawcy Squalio i zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą. Zamawiający uznał jako potwierdzające brak podstaw wykluczenia oświadczenie własne wykonawcy o nie figurowaniu w Krajowym Rejestrze Karnym (dalej: KRK) członka zarządu spółki Squalio Poland sp. z o.o., Pana T. D. podczas gdy zgodnie z zapisami Rozdziału 7 ust. 4 SIWZ, przepisami ustawy Pzp i Rwsrd na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania wykonawcy zobowiązani są złożyć dokument w postaci informacji z KRK, inny dokument wykazujący brak podstaw wykluczenia wydany przez właściwy organ sądowy bądź w sytuacji, gdy w kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy nie wydaje się dokumentów, zastępuje się je oświadczeniem osoby, której dokument miał dotyczyć, złożonym przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania tej osoby. Przedmiotowe oświadczenie zostało złożone pierwotnie przez wykonawcę i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana V. M. w imieniu Pana T. D. z pominięciem wymogów opisanych powyżej, tj. bez udziału notariusza bądź organu sądowego/administracyjnego a następnie Pan T. D. złożył we własnym imieniu oświadczenie o niefigurowaniu w kartotece Krajowego Rejestru Karnego. Wobec niezłożenia informacji z KRK w postaci dokumentu wydanego

przez właściwy organ oraz niedochowania szczególnej formy złożonego oświadczenia, Zamawiający powinien wykluczyć Squalio z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp a następnie uznać jego ofertę za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust 4 ustawy Pzp.

2) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 22a ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Squalio, który polega na zasobach podmiotu trzeciego, z uwagi na nie przedłożenie dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia z Postępowania. Wskazać należy, że Zamawiający w SIWZ wymagał złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia dla podmiotu, na którego zasoby powołuje się wykonawca. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp złożył dokumenty w postaci informacji z KRK dla podmiotu zbiorowego, zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz oświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych dotyczące spółki Squalio Poland sp. z o.o. Wykonawca jednakże pomimo wymagań opisanych przez Zamawiającego w Rozdziale 8 ust. 8 SIWZ oraz § 1 ust. 2 Rwsrd złożył przedmiotowe dokumenty jedynie dla spółki Squalio Poland sp. z o.o. i zaniechał złożenia dokumentów dla podmiotu, na którego zasobach wykonawca polega tj. dla UAB Squalio Lietuya. Wobec powyższego Zamawiający powinien odrzucić ofertę Squalio na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp;

3) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Squalio, która jest niezgodna z ustawą i jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na niedochowanie przez Squalio formy w jakiej powinien złożyć dokumenty na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z Rozdziałem 12 ust. 2 SIWZ Oferta powinna być sporządzona z zachowaniem formy elektronicznej pod rygorem nieważności i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Powyższe odnosi skutek również względem dokumentów składanych przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp, Squalio złożyło dokument w postaci informacji z KRK dla podmiotu Squalio Poland sp. z o.o. w postaci skanu dokumentu, który nie został jednak opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym i potwierdzony za zgodność z oryginałem. Obowiązek poświadczenia skanu dokumentu za zgodność z oryginałem i opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym wynika także z § 14 ust. 2 Rwsrd. Brak dochowania odpowiedniej formy przez Squalio narusza zatem przepisy ustawy Pzp, rozporządzeń wykonawczych do ustawy Pzp oraz zapisy SIWZ, dlatego też oferta Squalio powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Squalio jako najkorzystniejszej;
- 2) wykluczenie z Postępowania wykonawcę Squalio;

- 3) uznanie oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą;
- 4) przeprowadzenia ponownej czynności badania i oceny ofert;
- 5) dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty odrzuconej.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp.

W dniu 27 listopada 2020 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów Odwołującego z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła również, że w niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a 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 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty

przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....