

Sygn. akt: KIO 700/17

POSTANOWIENIE
z dnia 25 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 25 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **C. S.A., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wsparcie techniczne i merytoryczne w zakresie realizacji wdrożeń usług elektronicznej administracji i geoinformacji” – (postępowanie znak GW-7.ZP.U.272.52.2016.AR)

przy udziale wykonawcy **C.I. S.A., (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego.

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **N. Spółka z o.o., (...)** oraz **P.P.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **I.V. P.P., (...)** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **C. S.A., (...)** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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:

Sygn. akt: KIO 700/17

UZASADNIENIE

do postanowienia z dnia 25 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 700/17

W dniu 10 kwietnia 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wsparcie techniczne i merytoryczne w zakresie realizacji wdrożeń usług elektronicznej administracji i geoinformacji” – (postępowanie znak GW-7.ZP.U.272.52.2016.AR).

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę C. S.A.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następnie, że w dniu 29.11.2016 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2016/S 230 - 419238.

Powyższe oznacza, iż do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Izba ustaliła ponadto, w oparciu o dokumentację postępowania, że w dniu **30.03.2017 r.** Zamawiającego przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższą czynnością Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp i art. 87 ust. 1 pzp przez nieuprawnione wezwanie do wyjaśnienia treści oferty oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: N. Sp. z o.o. oraz I.V. P.P. (dalej zwanych „Konsorcjum”), mimo iż oferta Konsorcjum zawiera błąd w obliczeniu ceny;

2) art. 24 ust. 1 pkt 12 pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, pomimo, iż konsorcjum nie wykazało spełniania warunków, udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

i z ostrożności procesowej również naruszenie:

3) art. 91 pzp przez przyznanie Konsorcjum zbyt dużej ilości punktów w zakresie kryterium: zatrudnienie i kryterium: staż pracy [łącznie 13 punktów za dużo), w związku

a) nieuprawnionym uwzględnieniem uzupełnionego przez Konsorcjum wykazu osób, w konsekwencji nieuprawnionego wezwania Konsorcjum w trybie art. 24 ust. 8 pzp do wyjaśnienia przyczyn wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a także

b) przyznaniem dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert za zatrudnienie osób, które nie są w chwili obecnej pracownikami Konsorcjum,

c) przyznaniem dodatkowych punktów w ramach kryterium „staż pracy” za dysponowanie osobą, która nie spełnia wymagań określonych w paragrafie 5 ust 1 pkt. 2 lit. b) - nie posiada certyfikatu CCNA lub równoważnego (A.K.) co spowodowało wadliwe zakwalifikowanie oferty Konsorcjum na pierwszej pozycji, podczas gdy w przypadku prawidłowego przyznania punktów przez Zamawiającego oferta Konsorcjum powinna być zaklasyfikowana na drugiej pozycji (za ofertą Odwołującego);

4) art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu osób w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

5) art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu wykonanych zamówień, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo iż złożony przez Konsorcjum wykaz nie potwierdza spełniania przez Konsorcjum warunku dotyczącego zdolności technicznych i zawodowych (w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy);

6) art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie wykonanych zamówień.

Biorąc pod uwagę powołane zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu;

1) unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) dokonania ponownej oceny oferty Konsorcjum, a w jej toku:

- a) odrzucenie oferty Konsorcjum ze względu na błąd w obliczeniu ceny;
- b) wykluczenie Konsorcjum z postępowania ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

z ostrożności

- c) przyznania Konsorcjum prawidłowej punktacji w ramach kryterium oceny ofert: staż i zatrudnienie (łącznie 13 punktów mniej);
 - d) wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu osób i wykazu wykonanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień;
- 3) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie odwołania został dotrzymany i zostało ono podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 11.04.2017 r. przekazał kopię odwołania wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba następnie ustaliła, że w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili skutecznie następujący wykonawcy:

1. W dniu 13.04.2017 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Odwołującego** zgłosił wykonawca C.I. S.A., (...) Przystąpienie zostało podpisane przez p. Mariusza Sarnowskiego – radcę prawnego działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11.04.2017 r. uprawniającego m.in. do wnoszenia środków ochrony prawnej podpisanego przez p. M.G. oraz p. Z.G. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 14.03.2017 r.
2. W dniu 14.04.2017 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego** zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum N. Spółka z o.o., (...) oraz P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą I.V. P.P., (...). Przystąpienie zostało podpisane przez A.P. – Prezesa Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji N. Spółka z o.o. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 12.04.2017 r. W imieniu członka konsorcjum przystąpienie zostało podpisane przez P.P..

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 20.04.2017 r. (wpływ faksem w dniu 20.04.2017 r. pod L.dz. DzK-KIO-6695/17) i złożonym w oryginale na posiedzeniu z udziałem stron podpisanym przez p. K.S. – Kierownika Wydziału Zamówień Publicznych złożył oświadczenie woli wskazując, iż na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp uwzględni w całości odwołanie. Jednocześnie wskazał, że działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 18.04.2017 r. Przystępującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum N. Spółka z o.o., (...) oraz P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą I.V. P.P., (...) (zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego) o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 18.04.2017 r. znak UZP/DO/WD/6090/7725/17 – w aktach postępowania odwoławczego).

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów, w tym złożenia sprzeciwu wobec uwzględniania przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyżej wywołuje negatywne skutki procesowe w postaci konieczności umorzenia postępowania odwoławczego.

Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na 25 kwietnia 2017 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Tym samym w analizowanej sprawie podzielono stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt KIO 2214/16; postanowieniu z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15); w postanowieniu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z dnia 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) oraz postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przed otwarciem rozprawy.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie wniesienia sprzeciwu przez Przystępującego, wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przewodniczący:

.....