

Sygn. akt: KIO 1838/12

POSTANOWIENIE
z dnia 04.09.2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **04.09.2012 r.** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29.08.2012 r.** przez **CompuGroup Medical Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Puławach, ul. Józefa Bema 1, 24-100 Puławy**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz CompuGroup Medical Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) 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 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego publicznego pn. *Nadzór inwestorski nad wdrożeniem oprogramowania i systemu informatycznego* (znak ZM-32/230/2012), zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 134773 – 2012, data zamieszczenia 20.06.2012 r. przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Puławach, ul. Józefa Bema 1, 24-100 Puławy zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 24.08.2012 r. (faxem) Zamawiający przekazał zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania oraz informując o odrzuceniu oferty CompuGroup Medical Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwanej dalej: „CompuGroup Medical Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Lublinie” albo „Odwołującym” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”.

W dniu 29.08.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie CompuGroup Medical Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Lublinie na podstawie art. 180 Pzp. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 28.08.2012 r. (faxem). odwołanie wniesiono odnośnie czynności polegających na:

1. ocenie ofert;
2. odrzuceniu oferty Odwołującego;
3. zawiadomieniu Odwołującego o odrzuceniu oferty;
4. dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższym czynnościom zarzucił naruszenie:

1. art. 91 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego na podstawie kryteriów właściwych dla oceny ofert, które nie mogą mieć zastosowania w przypadku oceny wyjaśnień składanych w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej oraz art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez brak wskazania uzasadnienia faktycznego i dla czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w szczególności poprzez brak wskazania jakichkolwiek okoliczności świadczących o tym, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska, a złożone przez niego wyjaśnienia nie potwierdzają faktów powoływanych przez Zamawiającego.

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, iż oferta Odwołującego zawiera cenę rażąco niską, w sytuacji gdy Odwołujący przedstawił wyczerpujące wyjaśnienia wskazujące na obiektywne czynniki mające wpływ na wysokość

ceny, a także przedstawiając kalkulację tej ceny wykazując, iż gwarantuje ona Odwołującemu osiągnięcie zysku. Mając na uwadze podniesione zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności oceny ofert
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ad. 1//

Zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Obowiązek należytego uzasadnienia podejmowanych czynności stanowi przejaw realizacji zasady jawności postępowania wynikającej z art. 8 ust. 1 Pzp. Prawidłowe wykonanie przez zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp jest warunkiem niezbędnym dla możliwości skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej (*wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2012 r., KIO 749/12*). W informacji z dnia 24.08.2012 r. przekazanej Odwołującemu Zamawiający wskazał, iż oferta CGM została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Uzasadniając swoją czynność Zamawiający nie wskazał praktycznie żadnego uzasadnienia faktycznego, a treść uzasadnienia wskazuje, iż ocena wyjaśnień złożonych przez Odwołującego przeprowadzona została z rażącym naruszeniem przepisów Pzp. Zamawiający stwierdził bowiem, iż: „*oceniając wyjaśnienia zgodnie z art. 91 ust. 2 PZP ustawy Prawo zamówień publicznych uznał, że oferta nr 4 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia*”. Powyższe oznacza, iż Zamawiający nie przeprowadził praktycznie żadnej oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, a jeżeli takiej czynności dokonał, to była ona całkowicie oderwana od zasad określonych w Pzp. Przywołany przez Zamawiającego przepis art. 91 ust. 2 Pzp określa bowiem jakimi kryteriami oceny ofert może posługiwać się Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W żaden sposób unormowanie art. 91 ust. 2 Pzp nie może służyć ocenie wyjaśnień składanych w celu ustalenia, czy cena ofertowa nie jest rażąco niska. Zważywszy brak jakichkolwiek innych informacji wskazujących na sposób badania złożonych wyjaśnień należy jednak uznać, iż Zamawiający dokonał jej jednak w sposób całkowicie dowolny, o ile w ogóle została ona przeprowadzona. Mając na względzie powyższe Odwołujący podnosił, iż informacja o odrzuceniu Odwołującego nie spełnia kryteriów opisanych w art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp. Dotyczy to w szczególności uzasadnienia faktycznego. Zamawiający ograniczył się bowiem jedynie do zacytowanego wyżej stwierdzenia, iż uznał on, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę. Z tak ogólnikowego sformułowania, które w najmniejszym

stopniu nie odnosiło się ani do wyjaśnień Odwołującego, ani do samej SIWZ. Tymczasem uzasadnienie faktyczne powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela - mógł do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować się wnosząc odwołanie (*wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2012 r., KIO 749/12*). Z przytoczonych względów niezbieżnie wynika, iż czynność oceny oferty Odwołującego, w tym czynność oceny złożonych wyjaśnień, a następnie odrzucenie oferty i zawiadomienie Odwołującego nastąpiło z naruszeniem powołanych wyżej przepisów. Z uzasadnienia Zamawiającego wynika bowiem, iż czynności te zostały dokonane w sposób całkowicie dowolny, w oderwaniu od przesłanek ustawowych. Jakikolwiek nie byłyby jednak motywy Zamawiającego Odwołujący nie jest jednak w stanie ich poznać ponieważ nie zostały mu one w sposób prawidłowy zakomunikowane. Okoliczności te przesądzają o zasadności podniesionego zarzutu.

Ad. 2//

Czynność odrzucenia oferty Zamawiającego nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi CGM przedłożyła szczegółowe wyjaśnienia w tym zakresie wskazując na szereg obiektywnych czynników mających wpływ na obniżenie ceny ofertowej. Spółka przedstawiła też kalkulację ceny wykazując, że cena gwarantuje osiągnięcie zysku. Podkreślił, że Zamawiający nie zobowiązał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w określonej formie, jak i nie określił zakresu wyjaśnień dotyczących poszczególnych elementów cenotwórczych oferty. W tej sytuacji Odwołujący nie miał obowiązku przedkładać szczegółowej kalkulacji kosztów, lecz wskazać jedynie przesłanki z art. 90 ust. 2 Pzp (*wyrok KIO z 16 kwietnia 2012 r., KIO 646/12; KIO 653/12*). Odwołujący wywiązał się z ustawowego obowiązku, natomiast Zamawiający w najmniejszym nawet stopniu nie wskazał, które z elementów złożonych wyjaśnień miałyby być niewiarygodne. Tymczasem w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej ciężar udowodnienia, iż oferta zawiera cenę rażąco niską spoczywa na Zamawiającym. To bowiem Zamawiający winien wykazać zasadność zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp (*wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2011 r., KIO 2559/11, KIO/2573/11, KIO 2578/11 oraz z dnia 10 maja 2012 r. KIO 850/12*). Przypomniawszy, że zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca określając zaś drugą z przesłanek odrzucenia na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp wskazał wyraźnie, że dowody i wyjaśnienia mają potwierdzać, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Nie dał zatem przyzwolenia na

odrzucenie oferty, kiedy takiego jednoznacznego potwierdzenia brak (*wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 marca 2012 r. KIO 460/12*). Zamawiający nie podjął nawet próby udowodnienia, iż cena Odwołującego jest rażąco niska. W tej sytuacji odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp. Jednocześnie Odwołujący podnosi, że złożone przez niego wyjaśnienia wskazują jakie czynniki wpłynęły na możliwość CGM znaczącego obniżenia kosztów wykonania umowy. Czynniki te niewątpliwie mają charakter obiektywny i nie można podważać ich istnienia. Tym samym cena wskazana w ofercie nie jest ceną rażąco niską, co Odwołujący udowodnił.

Zamawiający w dniu 28.08.2012 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca (do 31.08.2012 r. włącznie).

W dniu 03.09.2012 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie. Zamawiający stwierdził, że dokona powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. 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 odwołaniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

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. nr 48, poz. 280) - 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:

.....