

POSTANOWIENIE

z dnia 28 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **28 listopada 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2012 r.

przez wykonawcę: **ECORYS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: „**Agencja Reklamowa dsk**” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: ECORYS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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:

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Przygotowanie i przeprowadzenie ogólnopolskiej kampanii informacyjno-promocyjnej mającej na celu upowszechnienie problematyki osób starszych oraz zachęcenie kadr medycznych do udziału w szkoleniach realizowanych w ramach projektu systemowego „Wsparcie systemu kształcenia ustawicznego personelu medycznego w zakresie opieki geriatrycznej” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki* (oznaczenie sprawy ZZP-102/12). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2012/S_177-291812 z 14 września 2012 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.zzpprzyzmz.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwanej również dalej w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”). Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

14 listopada 2012 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – ECORYS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „Agencja Reklamowa dsk” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

22 listopada 2012 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł odwołanie następujących od czynności lub zaniechań Zamawiającego – naruszających wskazane przepisy ustawy pzp:

1. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „Agencję Reklamową dsk” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej również w skrócie „dsk”), pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu – art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2a.
2. Zaniechania wykluczenia z postępowania dsk – art. 24 ust.2 pkt 4.
3. Zaniechania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu – powyżej wskazane przepisy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez zmianę postanowień Załącznika 2 do SIWZ w zakresie:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
3. Wykluczenia dsz z postępowania.

Odwołujący sprecyzował zrzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

W punkcie III.2.1) ppkt 2.1 Ogłoszenia o zamówieniu (III.2.1 SIWZ) Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy zrealizowali co najmniej 2 usługi w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj.: polegającym na przygotowaniu i przeprowadzeniu ogólnopolskiej kampanii informacyjno-promocyjnej o łącznej wartości (wartość dwóch kampanii łącznie) co najmniej 2 000 000,00 PLN w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zakres usług zrealizowanych lub w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w ramach każdej z kampanii informacyjno-promocyjnych powinien obejmować łącznie co najmniej:

- a) przygotowanie i realizację szczegółowej strategii kampanii;
- b) przygotowanie i realizację media planu;
- c) przygotowanie materiałów promocyjnych;
- d) przygotowanie i realizację kampanii medialnej z wykorzystaniem mediów: radio, telewizja, Internet.

Odwołujący podniósł, że ponieważ Zamawiający nie zdefiniował znaczenia słowa „ogólnopolski” na potrzeby postępowania, to rozumienie znaczenia tego słowa należy ująć zgodnie z naturalną wykładnią języka polskiego. Słownik języka polskiego PWN definiuje znaczenie słowa „ogólnopolski” jako: „dotyczący całej Polski”

Odwołujący zarzucił, że z treści wykazu wykonanych usług załączonego do oferty dsz nie wynika spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W wykazie usług wskazano realizację następujących zamówień:

– Przygotowanie i realizacja kampanii Inicjatywy JEREMIE. Kampania wspólna pięciu województw: dolnośląskiego, łódzkiego, pomorskiego, wielkopolskiego oraz zachodniopomorskiego.

– Kampania informacyjno-promocyjna Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2007 -2013

W ocenie Odwołującego nie potwierdzono:

– Wykonania usług polegających na realizacji kampanii ogólnopolskiej (żadna z usług nie

była kampanią o zasięgu ogólnopolskim). Pierwsza dotyczyła kampanii realizowanej w pięciu województwach, druga – wyłącznie województwa podkarpackiego.

– zakresu czynności wykonywanych w ramach wskazanych na potwierdzenie spełniania warunków kampanii.

29 października 2012 roku Zamawiający wezwał dsk do uzupełnienia dokumentów. W zakresie posiadania doświadczenia wskazał brak wykazania zakresu czynności koniecznych do wykazania spełniania warunków. W odpowiedzi dsk uzupełnił dokumenty. Z ich treści nadal nie wynika, że usługi wskazane w wykazie były kampaniami o zasięgu ogólnopolskim.

Pierwsza ze wskazanych kampanii dotyczyła promowania JEREMIE (ang. Joint European Resources for Micro-to-Medium Enterprises). JEREMIE to inicjatywa pozadotacyjnego wsparcia mikro, małych i średnich przedsiębiorstw nastawiona na finansowanie inwestycji o zwiększonym ryzyku kredytowania oraz elastycznym podejściu do indywidualnych potrzeb. Beneficjentami inicjatywy są przede wszystkim przedsiębiorstwa znajdujące się w początkowej fazie rozwoju, które ze względu na brak historii kredytowej, czy niewystarczającą ilość zabezpieczeń mają problemy z uzyskaniem wsparcia przez instytucje komercyjne. JEREMIE oferuje przedsiębiorcom niskoprocentowane kredyty, pożyczki, poręczenia. Program ten został wdrożony na obszarze pięciu województw: dolnośląskiego, łódzkiego, pomorskiego, wielkopolskiego oraz zachodniopomorskiego (źródło: <http://www.jeremie.com.pl/>). Kampania promocyjna obejmowała wyłącznie obszar tych pięciu województw. Nie była zatem kampanią ogólnopolską. Sam dsk wskazał iż kampania prowadzona była na obszarze tych pięciu województw i nie oświadczył, że była to kampania ogólnopolska.

Druga z kampanii była ograniczona wyłącznie do obszaru jednego województwa (podkarpackiego).

Odwołujący podsumował, że w zaistniałej sytuacji Zamawiający nie miał prawa dokonać wyboru jako najkorzystniejszej oferty dsk. Zdaniem Odwołującego na dzień ogłoszenia o wyniku postępowania, wykonawca ten podlegał wykluczeniu w trybie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z faktem, że nie wykonał dyspozycji art. 26 ust. 2a pzp ustawy to znaczy nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zastrzegł, że jeżeli Krajowa izba Odwoławcza uzna, że w zaistniałym stanie faktycznym wykluczenie dsk jest przedwczesne, gdyż zakres wezwania do uzupełnienia dokumentów nie odnosił się szczegółowo do faktu, że wymienione kampanie nie miały zasięgu ogólnopolskiego, to wnosi o nakazanie wezwania dsk do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w sposób potwierdzający spełnianie warunku udziału posiadania wymaganego doświadczenia zawodowego.

23 listopada 2012 r. Zamawiający przekazał faksem lub drogą elektroniczną informację o wniesionym odwołaniu, załączając do niej kopię odwołania. 26 listopada 2012 r. do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przez „Agencję Reklamową dsk” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie, we właściwej formie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie stwierdziła podstaw do odmowy skuteczności zgłoszonemu przystąpieniu.

27 listopada 2012 r. Zamawiający przesłał faksem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że postanawia uwzględnić odwołanie w całości (oryginał pisma wpłynął do Izby 28 listopada 2012 r.).

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wykona czynności zgodnie z żądaniem zawartym na 5 stronie odwołania, to znaczy Agencja Reklamowa dsk sp. z o.o. zostanie wezwana do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w sposób potwierdzający spełnianie warunku udziału posiadania wymaganego doświadczenia zawodowego (tj. potwierdzającego, że przeprowadzone kampanie informacyjno-promocyjne miały charakter ogólnopolski).

Odpowiedź na odwołanie podpisał Dyrektor Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia.

27 listopada 2012 r. Przystępujący przesłał drogą elektroniczną pismo, w którym oświadczył, że w związku z otrzymaniem odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie wniesione 22 listopada 2012 r. przez ECORYS Polska sp. z o.o. – zawierającej informację o uwzględnieniu przez Zamawiającego odwołania w taki sposób, że unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzy czynność badania i oceny oferty dsk i wezwie dsk do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego doświadczenia i wówczas dokona ponownej oceny spełniania przez dsk warunków udziału w postępowaniu (zgodnie z żądaniem zawartym na 5 stronie odwołania) – działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy pzp nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w powyższy sposób.

Na posiedzeniu Zamawiający i Przystępujący potwierdzili swoje dotychczasowe stanowiska.

W tych okolicznościach, Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

Izba uznała stanowisko Zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości wyrażenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Izba stwierdza, że dla wywarcia skutku dla postępowania odwoławczego w postaci jego umorzenia konieczne i zarazem wystarczające jest uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępująca po jego stronie „Agencja Reklamowa dsk” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie sprzeciwiła się temu – Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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).

Przewodniczący: