

POSTANOWIENIE

z dnia 14 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu **14 sierpnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2014 r.

przez wykonawcę: **Dom Badawczy Maison sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu pn. *Zawarcie Umowy ramowej na usługi prowadzenia badań marketingowych dla Tauron Sprzedaż sp. z o.o. z terminem obowiązywania 18 miesięcy od daty zawarcia* (nr postępowania 31/DW/WM/2014)

prowadzonym przez zamawiającego: **Tauron Sprzedaż sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**

postanawia:

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

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Tauron Sprzedaż sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”}, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej pn. *Zawarcie Umowy ramowej na usługi prowadzenia badań marketingowych dla Tauron Sprzedaż sp. z o.o. z terminem obowiązywania 18 miesięcy od daty zawarcia* (nr postępowania 31/DW/WM/2014). Ogłoszenie o tym postępowaniu sektorowym zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 5 kwietnia 2014 r. pod nr 2014/S_068-117571. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

30 lipca 2014 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – Domowi Badawczemu Maison sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {spółka zwana również dalej w skrócie „Maison”} zawiadomienie z 29 lipca 2014 r. o rozstrzygnięciu postępowania oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania.

7 sierpnia 2014 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od powyższej czynności Zamawiającego, a także od zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 – przez ich błędne zastosowanie i w rezultacie bezpodstawne przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co z kolei skutkowało bezprawnym wykluczeniem Odwołującego.
2. Art. 26 ust. 3 lub art. 26 ust. 4 – przez zaniechanie ich zastosowania, w sytuacji gdy Zamawiający zobowiązany jest do ich zastosowania, a tym samym przez pozbawienie Odwołującego prawa do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w tym przepisie.
3. Art. 7 ust. – polegające na prowadzeniu przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności: badania i oceny ofert, wyboru najkorzystniejszych ofert oraz wykluczenia Odwołującego.

2. Dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert zgodnie z wymaganiami ustawy pzp.
3. Dokonania ponownie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert, przy uwzględnieniu zarzutów objętych odwołaniem.
4. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Dodatkowo odwołujący sprecyzował powyżej wymienione zarzuty przez podanie okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesionego odwołania.

Odwołujący podał, że zgodnie z pkt 3.1.1.4.1. specyfikacji istotnych warunków umowy ramowej {„SIWUR”}: *Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej, jeżeli Wykonawca wykaże, że osiągnął przychód z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, w wysokości nie mniejszej niż 1.500.000 złotych i w każdym roku osiągnął zysk z działalności.*

Odwołujący podniósł, że jego oferta na stronie 11 zawierała oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie wskutek omyłki załączył do oferty własne sprawozdanie finansowe za ostatnie 3 lata obrotowe. Odwołujący stwierdził, że, co prawda, w roku obrotowym 2012 nie wykazał zysku, jednakże okoliczność ta nie powinna powodować automatycznego wykluczenia go z postępowania.

Odwołujący – powołując się na przywołaną w uzasadnieniu odwołania opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, stanowisko doktryny i wypowiedzi orzecznictwa zacytowane w uzasadnieniu odwołania – wywiódł, że złożenie dokumentu wskazującego na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 pzp.

Odwołujący zarzucił również, że zaniechanie wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu pozbawiło go możliwości wykazania spełnienia tych warunków za pomocą zasobów podmiotu trzeciego. Odwołujący oświadczył, że zamierzał przedstawić sprawozdanie finansowe swojego podwykonawcy PBS sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, ale omyłkowo tego nie uczynił. Odwołujący podkreślił, że PBS również złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (str. 12 oferty), w tym w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej. Odwołujący dodał, że możliwość korzystania z zasobów podmiotu trzeciego w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej dopuszczała również SIWUR w pkt 3.6.5.

Na końcu Odwołujący podniósł, że możliwość uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp dotyczy również dokumentów przedstawianych przez podmiot udostępniający zasoby, *jak również dotyczy oświadczenia, o którym mowa w Art. 26 ust. 2b ustawy.*

Pismem z 11 sierpnia 2014 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 8 sierpnia 2014 r.

Sygn. akt KIO 1616/14

przesłał drogą elektroniczną wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

11 sierpnia 2014 r. wpłynęła do Prezesa Izby odpowiedź na odwołanie {pismo z tej daty}, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania oraz dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający uzasadnił, że ponieważ wykluczenie Odwołującego nie zostało poprzedzone obowiązkowym wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 pzp, stanowiło naruszenie przepisów ustawy pzp, które miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

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

Zamawiający w piśmie z 11 sierpnia 2014 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Izba zważyła, że dla wywarcia skutku postaci umorzenia postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności Zamawiającego, które 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 żaden wykonawca nie zgłosił po jego stronie przystąpienia do postępowania odwoławczego, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w takim przypadku Zamawiający zobowiązany jest do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, którego zarzuty uwzględnił w całości.

Sygn. akt KIO 1616/14

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 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).

Przewodniczący: