

Sygn. akt: KIO 476/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2014 r. przez wykonawcę: **4pi Sp. z o.o., ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Podkarpackie, al. Łukasza Ciepłińskiego 4, 35-010 Rzeszów,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **4pi Sp. z o.o., ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa** uiszczonej 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 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 **Rzeszowie**.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Województwo Podkarpackie, z siedzibą w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Audyt zewnętrzny projektu o nazwie „Podkarpacki System Informacji Medycznej” „PSIM”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 lutego 2014 r. pod nr 47618 - 2014.

Odwołujący: wykonawca 4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie w przedmiotowym postępowaniu, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania,
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez odwołującego najtańszej i spełniającej wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 4) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, nakazanie uznania, że ofertę najkorzystniejszą złożył odwołujący.

Odwołujący podniósł, że poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego, a w konsekwencji unieważnienie postępowania, zamawiający pozbawił odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, spełniającą wszystkie wymagania SIWZ, jednakże zamawiający bezpodstawnie wykluczył odwołującego z postępowania i unieważnił postępowanie.

Odwołujący wyjaśnił, że spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu (i to w stopniu wyższym, niż wymagał zamawiający). W dniu 24 lutego 2014 r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. złożenia:

- 1) wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie,
- 2) wykazu osób,
- 3) listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej albo informacji o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej.

W dniu 28 lutego 2014 r. odwołujący przedstawił żądane dokumenty wraz z wyjaśnieniami.

W dniu 6 marca 2014 r. zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu z postępowania ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz o unieważnieniu postępowania. Zamawiający zarzucił odwołującemu, że zamiast wymaganych dwóch lub jednej osoby na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przedstawił w ofercie odpowiednio 3 lub 2 osoby, przy czym każda z przedstawionych osób pojedynczo spełniała warunek.

Oznacza to zdaniem odwołującego, że de facto zamówienie będzie wykonywane przez większą ilość osób niż wymagał zamawiający. Powyższe pozwala na przyjęcie, iż będzie ono realizowane sprawnie, bez zagrożenia, że nawet gdyby któraś z osób nagle zachorowała czy nastąpiło inne zdarzenie nieprzewidziane utrudniające, czy uniemożliwiające działanie jednej z osób, to może ją zastąpić druga czy trzecia osoba, posiadająca analogiczne kompetencje. Skoro odwołujący wykazał spełnienie warunku w stopniu większym niż minimalny, to czynienie mu z tego zarzutu jest co najmniej absurdalne. Odwołujący zaprzeczył jakoby nie wskazując w ofercie, które konkretnie osoby będą brały udział w realizacji zamówienia nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania przez niego osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia. Wszystkie osoby opisane w wykazie spełniają wymagania, zostały przypisane w wykazie do funkcji i ról, jakie mają spełniać w toku realizacji projektu, co oznacza, że odwołujący jednoznacznie wskazał osoby przeznaczone do realizacji zamówienia, a więc w konsekwencji, spełnia warunek udziału w postępowaniu. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że zachodzi przesłanka, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zamawiający wskazał ponadto w piśmie z dnia 6 marca 2014 r., iż zaproponowanie przez odwołującego większej ilości osób niż wymagana w SIWZ powoduje, iż jest to oferta wariantowa.

Odwołujący podniósł, iż ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu jest oceną podmiotową, czyli oceną wykonawcy, a nie oceną oferty. Pojęcie oferty wariantowej określa art. 2 pkt 7 Pzp, zgodnie z którym jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Pojęcie to ustawodawca wyraźnie odnosi do przedmiotowej sfery, a nie do zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia.

Zdaniem odwołującego, w tych okolicznościach postępowanie zamawiającego należy ocenić, jako sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest więc zobligowany do realizacji tego celu, tj. dążenia do wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia z wykonawcą umowy. Brak było zatem podstaw do unieważnienia postępowania. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168), unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający w dniu 19 marca 2014 r. (faksem) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na wniesione przez wykonawcę 4pi Sp. z o.o. w dniu 11 marca 2014 r. odwołanie - pismo z dnia 19 marca 2014 r. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 11 marca 2014 r., skierowane do wykonawców biorących udział w postępowaniu, do przystąpienia przez wykonawców do postępowania wszczętego na skutek wniesionego odwołania, żaden z wykonawców nie zgłosił w terminie ustawowym, stosownie do art. 185 ust. 2 Pzp, przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. W związku z powyższym zamawiający jest zobowiązany do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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).

**Przewodniczący:** .....