Sygn. akt: KIO 659/19

KIO 666/19

KIO 667/19

POSTANOWIENIE
z dnia 23 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A. w dniu 10.04.2019 r. przez wykonawcę Atos Polska S.A., ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa (KIO 659/19);

B. w dniu 11.04.2019 r. przez wykonawcę Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa (KIO 666/19);

C. w dniu 11.04.2019 r. przez wykonawcę Symmetry Spółka z o.o., ul. Z. Vogla 8, 02-963 Warszawa (KIO 667/19)

A. (KIO 659/19)

przy udziale wykonawcy Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego
przy udziale wykonawcy Symmetry Spółka z o.o., ul. Z. Vogla 8, 02-963 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

B. (KIO 666/19)

przy udziale wykonawcy Atos Polska S.A., ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawcy Symmetry Spółka z o.o., ul. Z. Vogla 8, 02-963 Warszawa
zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

C. (KIO 667/19)

przy udziale wykonawcy Atos Polska S.A., ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa
zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawcy Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa
zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa, utrzymanie i rozwój systemu Krajowy Rejestr Zadłużonych" - (postępowanie znak BF-

II.3710.7.2019)

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze zarejestrowane pod sygn. akt KIO 659/19, KIO 666/19 oraz KIO 667/19,

2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Atos Polska S.A., ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania o sygn. akt KIO 659/19.

3. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania o sygn. akt KIO 666/19.

4. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Symmetry Spółka z o.o., ul. Z. Vogla 8, 02-963 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania o sygn. akt KIO 667/19.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 16 października 2018 r., poz. 1986 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 659/19

KIO 666/19

KIO 667/19

UZASADNIENIE

do postanowienia z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sprawach o sygn. akt KIO 659/19, KIO 666/19 oraz KIO 667/19

Zamawiający - Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa, utrzymanie i rozwój systemu Krajowy Rejestr Zadłużonych" - (postępowanie znak BF-II.3710.7.2019).

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.

W dniu 01.04.2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE po numerem /S 064 - 149398.

Izba ustaliła ponadto, że w dniu 01.04.2019 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami.

Odwołanie na powyższą czynność zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10.04.2019 r. przez wykonawcę Atos Polska S.A. (sygn. akt KIO 659/19) oraz w dniu 11.04.2019 r. przez wykonawcę Sygnity S.A. (sygn. akt KIO 666/19) oraz przez wykonawcę Symmetry Spółka z o.o. (sygn. akt KIO 667/19).

Odwołujący w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 659/19 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w pkt 18.1.2) w związku z 18.3 SIWZ oraz w pkt 11.2.5 ogłoszenia o zamówieniu w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, uniemożliwiający obiektywną i jednoznaczną ocenę i sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców, oraz poprzez skonstruowanie opisu oceny ofert w ww. kryterium w sposób uznaniowy i dowolny, niezachowujący zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wbrew zasadzie proporcjonalności i przejrzystości;

2. art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian wnioskowanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 666/19 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 36 ust. 1 pkt 13) w zw. z art. 91 ust. 2d oraz art. 7 ust. 1 PZP, poprzez ustalenie w ramach kryteriów oceny ofert kryterium: „Znajomość narzędzi do analizy i projektowania" o wadze 25%, którego określenia dokonano w sposób, który nie pozwala na jednoznaczne i obiektywne dokonanie oceny złożonych ofert, a przez to narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców;

2) art. 29 ust. 1 i 2 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niepozwalający określić rzeczywistego zakresu przedmiotu zamówienia, a przez to mogącego naruszyć uczciwą konkurencję, w szczególności w zakresie konieczności dostarczenia przez Wykonawcę systemu zgłaszania i śledzenia zgłoszeń oraz sprzętu i oprogramowania do prowadzenia szkoleń;

3) art. 29 ust. 2 i 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia przy użyciu określeń wskazujących nazwę konkretnego frameworku bez dopuszczenia w tym zakresie rozwiązań równoważnych;

4) art. 3531 oraz art. 387 KC w zw. z art. 14 oraz 139 PZP poprzez określenie wymagań umownych określonych w treści istotnych postanowień umowy w zakresie obowiązków Wykonawcy w odniesieniu m. in. do oprogramowania, którego Wykonawca nie jest producentem w sposób uniemożliwiający dochowanie warunków licencyjnych standardowego oprogramowania oferowanego na rynku, czyniąc de facto świadczenie w tym zakresie świadczeniem niemożliwym,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonanie modyfikacji treści SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert określonego w pkt 18.1 ppkt 2) oraz rozwiniętego w pkt 18.3, poprzez:

- usunięcie ww. kryterium i zwiększenie wagi pozostałych kryteriów, względnie wprowadzenie nowego kryterium oceny ofert w miejsce usuniętego kryterium (Odwołujący nie wskazuje, jakie konkretnie nowe kryterium pozacenowe powinno zastąpić usunięte kryterium, gdyż określanie kryteriów oceny ofert stanowi autonomiczną decyzję Zamawiającego), albo

- modyfikację opisu oceny kryterium „Znajomość narzędzi do analizy i projektowania" i jego wagi, poprzez dookreślenie zasad oceny realizowanego zadania z zakresu modelowania procesów i baz danych w sposób który wykluczy dowolność dokonywanej przez przedstawicieli Zamawiającego oceny i wskaże zarówno jakie narzędzia powinny zostać użyte do wykonania zadania, jakie modele są preferowane (a zatem umożliwiające uzyskanie wyższej punktacji), oraz dookreśli opis podkryterium „czytelności i przejrzystości modelu" w sposób, który uniemożliwi subiektywną ocenę poszczególnych osób oceniających modele, a także wprowadzi inne zmiany wynikające szczegółowo z uzasadnienia niniejszego odwołania;

2) dokonanie stosownych modyfikacji treści:

a) §4 ust. 10 IPU po wcześniejszym podjęciu decyzji w zakresie udostępnienia (lub nie) Wykonawcy systemu zgłaszania i śledzenia zgłoszeń, przy czym zmiany te powinny polegać na precyzyjnym wskazaniu przed upływem terminu składania ofert, czy dostarczenie systemu zgłaszania i śledzenia zgłoszeń jest elementem świadczenia Wykonawcy;

b) dokonanie stosownych modyfikacji treści pkt 1 ppkt 1 Załącznika nr 3b (Wytyczne do przygotowania i zrealizowania szkoleń przedwdrożeniowych) oraz pkt 1 ppkt 1 Załącznika nr 9 (Wytyczne do przygotowania i zrealizowania szkoleń przedwdrożeniowych), a w konsekwencji dokonanie również zmiany pkt 1 ppkt 8 Załącznika nr 3b oraz pkt 3 ppkt 14 obu tych Załączników, poprzez odpowiednie usunięcie z treści tych zapisów sformułowania: „wraz z zapewnieniem niezbędnego sprzętu i oprogramowania do przeprowadzenia szkolenia (opcjonalnie według Zgłoszenia)" w przypadku zapewnienia tych zasobów przez Zamawiającego tub usunięcie sformułowania „(opcjonalnie według Zgłoszenia)", jeśli to Wykonawca ma zapewnić te zasoby;

3) dokonanie modyfikacji treści Załącznika nr 1 „Koncepcja Systemu" w zakresie wymagania WN-38 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Interfejs użytkownika musi być wykonany w technologii renderującej dokument w formacie zgodnym z HTMLS oraz powinien być styfowany poprzez arkusze stylów kaskadowych zgodne ze standardem CSS3 oraz frameworkiem Bootstrap w wersji [3/4] lub równoważnym. Dodatkowe elementy graficzne (pliki graficzne) powinny być osadzane w interfejsie wyłącznie za pomocą klas CSS", względnie o wykreślenie z treści wymagania sformułowania: „oraz frameworkiem

Bootstrap w wersji [3/4],

4) dokonanie modyfikacji treści postanowienia §5 ust. 9 IPU poprzez usunięcie z jego treści odniesień do obowiązków związanych z Oprogramowaniem gotowym/narzędziowym, którego producentem nie jest Wykonawca i w związku z tym nadanie mu następującej, proponowanej treści: „Wykonawca, w ramach Etapu', w którym nastąpi produkcyjne wdrożenie Systemu, dostarczy kody źródłowe Oprogramowania dedykowanego oraz Oprogramowania gotowego/narzędziowego, którego jest producentem, a także pełną Dokumentację dotyczącą całości tego Oprogramowania. Wykonawca dostarczy jednocześnie potwierdzenie nieodwołalnego, w okresie zakładanego zgodnie z Umową trwania licencji/sublicencji, upoważnienia Zamawiającego do dalszego wykorzystania kodów źródłowych objętych licencją w następujących przypadkach:

1) upadłości lub likwidacji Wykonawcy, lub jego następcy prawnego,

2) zakończenia świadczenia usługi utrzymania przez Wykonawcę tub jego następcę prawnego dla danej wersji Oprogramowania gotowego/narzędziowego i jego kolejnych wersji;

3) gdy zostanie stwierdzone, że Zamawiający nie ma możliwości przeprowadzenia w trybie konkurencyjnym procedury powierzenia usług utrzymania Systemu osobie trzeciej niezależnej od Wykonawcy".

Odwołujący w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 667/19 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 91 ust. 2d PZP - poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w pkt 18.1.2) w związku z 18.3 SIWZ w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, uniemożliwiający obiektywną i jednoznaczną ocenę i sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców;

2) art. 91 ust. 3 PZP - poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w pkt 18.1.2) w związku z 18.3 SIWZ w sposób dotyczący właściwości wykonawcy lub członów jego personelu;

3) art. 7. ust. 1 PZP - poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania zasad proporcjonalności i przejrzystości;

4) art. 29 ust. 1 PZP poprzez opisanie kryteriów oceny ofert w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności oraz niejednoznacznie, niedokładnie i niezrozumiale;

5) powyższe w związku z art. 36 ust. 1.13) PZP oraz art. 91 ust. 1 i 2 PZP;

6) inne, wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ poprzez usunięcie pkt 18.1.2) w związku z 18.3 SIWZ;

2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz kosztami zastępstwa procesowego według zestawienia kosztów.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie wszystkich odwołań został dotrzymany i zostały one podpisane przez osoby umocowane do reprezentowania Odwołujących. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowych odwołań.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 12.04.2019 r. przekazał kopie odwołań pozostałym wykonawcom i wezwał ich do zgłoszenia przystąpienia do postępowań odwoławczych.

Izba uznała, że wszystkich przystąpienia spełniają warunki formalne i zostały wniesione po stronie Odwołujących się wykonawców.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 15.04.2019 r. (wpływ bezpośredni w

dniu 16.04.2019 r. DzK-KIO-5725/19) podpisanym przez p. J. W. - Dyrektora Biura Finansów działającego z upoważnienia 11.06.2018 r. podpisanego przez p. R. P. - Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości złożył oświadczenie woli wskazując, iż uwzględnia w całości zarzuty podniesione w odwołaniach Atos Polska S.A., Sygnity S.A. oraz Symmetry Spółka z o.o. i dokona zmiany treści SIWZ w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniach.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania odwoławcze o sygn. akt KIO 659/19, KIO 666/19 oraz KIO 667/19 podlegają umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującym z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwot uiszczonych tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 2 zdanie drugie 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: