Sygn. akt: KIO 1760/19

POSTANOWIENIE
z dnia 20 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2019 r. przez wykonawcę American Systems sp. z o.o. w Poznaniu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Raciborzu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy American Systems sp. z o.o. w Poznaniu, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Gliwicach.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1760/19

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Raciborzu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest „rozbudowa systemu zarządzenia uczelnią".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 lipca 2019 r., nr 2019/S 146-359883.

31 lipca 2019 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej specyfikację

istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

30 sierpnia 2019 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na:

1) opisaniu przedmiotu zamówienia,

2) opisaniu kryteriów oceny ofert,

3) postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego

wykonawca American Systems sp. z o.o. w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym", wniósł 9 września 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I.

1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie modyfikacji SIWZ niezgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania i przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie:

a) uniemożliwienia przez zamawiającego realnego zapoznania się i przeanalizowania przez wykonawcę dokumentacji technicznej do systemu ZSI zamawiającego, z którym ma nastąpić integracja w ramach wykonania zamówienia, przez wyłączenie prawa do kopiowania tej dokumentacji i jedynie umożliwienia zapoznania się z nią (bez prawa do jakiegokolwiek utrwalania) w siedzibie zamawiającego (opis przedmiotu zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, rozdział 1, pkt 1.2 ppkt 2);

b) zastrzeżenia przez zamawiającego wymogu, że system musi umożliwiać pracę na minimum dwóch typach relacyjnej bazy danych (opis przedmiotu zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 3);

c) zastrzeżenia przez zamawiającego wymogu, że system będący przedmiotem zamówienia musi być oparty na konkretnym rozwiązaniu technologicznym poprzez wskazanie jego nazwy (opis przedmiotu zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11);

d) zastrzeżenia przez zamawiającego wymogu, że zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań zamawiającego, będzie mógł wezwać wybranego wykonawcę do przedstawienia próbki, tj. wezwać do wykonania prezentacji próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI zamawiającego (SIWZ, rozdział 7 pkt 4);

e) zastrzeżenia przez zamawiającego wymogu, że w trakcie prezentacji próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI zamawiającego - wybrany wykonawca będzie miał dostęp do danych osobowych studentów pomimo braku podpisania stosownej umowy wymaganej przez przepisy dotyczące ochrony danych osobowych (opis przedmiotu zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, rozdział 7 pkt 4 ppkt 2);

f) wprowadzenia przez zamawiającego dodatkowego kryterium oceny ofert naruszającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, tj. kryterium, które wcześniej było wymogiem formalnym, ale zostało zaskarżone przez wykonawcę, a to dodatkowych punktów za to, że (i) aplikacja do obsługi spraw studenckich jest zbudowana w oparciu o architekturę Single Page Application; (ii) aplikacja do obsługi spraw studenckich jest zbudowana w oparciu o serwer aplikacji (SIWZ rozdział 14 pkt 4);

g) wskazania przez zamawiającego rozbieżnych terminów na złożenie oferty - terminu 2 września 2019 i terminu 18 września 2019 r. (SIWZ rozdział 11 pkt 7, SIWZ rozdział 12 pkt 1).

2) art. 353' w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14 ust. 1, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie modyfikacji SIWZ niezgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania i przez sporządzenie załącznika do SIWZ - wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego oraz nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie,

w jakim zamawiający:

a) nie wprowadził do załącznika nr 3 do SWIZ „wzór umowy" w §3 (zgodnie z numeracją ust. 8 i ust. 9) nowych postanowień o treści:

„12. Zamawiający jest zobowiązany zapewnić Wykonawcy, bez konieczności ponoszenia przez niego kosztów, możliwość integracji przedmiotu Umowy z innym systemem informatycznym, w zakresie określonym w Umowie i w Załączniku nr 2 do SIWZ.

13. Wszelkie ryzyka i koszty związane z wykonaniem zobowiązania określonego w ust. 12 powyżej ponosi Zamawiający.”.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) dokonania modyfikacji SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a

następnie przekazania dokonanej zmiany SIWZ niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieszczenia zmiany SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana;

2) przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp;

3) niezwłocznie po przekazaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich - zamieszczenia informacji o zmianach w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 11 września 2019 r., drogą elektroniczną.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 17 września 2019 r., zamawiający przesłał Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów opisanych w pkt I.1) a), I.1) c), I.1) g) odwołania.

Ustalono także, że 20 września 2019 r. odwołujący przesłał Prezesowi Izby pismo procesowe, w którym oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty, nieuwzględnione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, dotyczącej zarzutów opisanych w pkt I.1) a), I.1) c), I.1) g) odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3a i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba oddaliła wniosek zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz od odwołującego zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł i zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie Izby w łącznej kwocie 1236,56 zł. Izba stwierdziła, że w analizowanej sprawie brak było podstaw prawnych do zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego ww. kosztów. Dostrzeżenia wymagało, że postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Reguły ponoszenia kosztów w takiej sytuacji określał przepis art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.

Brak było także podstaw do zasądzenia spornych kosztów w oparciu o przepisy wykonawcze do ustawy Pzp. W analizowanej sprawie znajdował bowiem zastosowanie przepis § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie części zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty

uiszczonej tytułem wpisu. Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu

od odwołania, stosownie do przywołanego przepisu. Jednocześnie - jak wynika z jego literalnej treści - przepis ten nie stanowił podstawy do zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego jakichkolwiek kosztów. Wobec powyższego wniosek zamawiającego podlegał oddaleniu.

Na marginesie należało również wskazać, że Izba nie mogła zasądzić od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów dojazdu pełnomocników zamawiającego na rozprawę również z tego powodu, że ich wysokość nie została stwierdzona rachunkiem. Jak wynika z § 3 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia warunkiem zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów dojazdu było złożenie rachunku. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach (Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm.).

W świetle § 14 ust. 1 ww. rozporządzenia, rachunek potwierdzający dokonanie sprzedaży lub wykonanie usługi zawiera co najmniej:

1) imiona i nazwiska (nazwę albo firmę) oraz adresy sprzedawcy i kupującego bądź

wykonawcy i odbiorcy usługi;

2) datę wystawienia i numer kolejny rachunku;

4) określenie rodzaju i ilości towarów lub wykonanych usług oraz ich ceny jednostkowe;

5) ogólną sumę należności wyrażoną liczbowo i słownie.

W ocenie Izby spis kosztów, jaki zamawiający złożył w trakcie posiedzenia, nie odpowiadał ww. wymogom. Skoro zatem wymaganego rachunku nie złożono, wskazane koszty dojazdu nie mogły zostać zasądzone.

Przewodniczący: .....