Sygn. akt: KIO 1989/19

POSTANOWIENIE
z dnia 17 października 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 17 października 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 roku przez Odwołującego ESKOM IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo

Zachodniopomorskie, w imieniu którego działa Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie

przy udziale wykonawców:

1) PSK P., S.-K. i partnerzy Adwokaci Spółka partnerska z siedzibą w Warszawie,

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

2) Avility Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

3) InfoStrategia Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy Odwołującego ESKOM IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 1989/19

UZASADNIENIE

Dnia 7 października 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - (Dz.U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm., dalej: „ustawa Pzp"), odwołanie złożył wykonawca ESKOM IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący").

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 221.000 euro na „Usługi Inżyniera Kontraktu wraz z weryfikatorem jakości danych przyjmowanych do PZGiK (Państwowy Zasób Geodezyjny i Kartograficzny)" prowadzi Zamawiający Województwo Zachodniopomorskie, w imieniu którego działa Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 25 września 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 450755-2019. Tego samego dnia Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Odwołanie wniesiono wobec czynności Zamawiającego, polegających na przygotowaniu i prowadzeniu postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania zasad proporcjonalności i przejrzystości, w zakresie określonym w uzasadnieniu do odwołania, co utrudnia Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, przez co Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 PZP w zw. z naruszeniem przepisów dalej wskazanych;

1. nieproporcjonalnym i nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia opisanie warunków

udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny spełniania tych warunków, czym Zamawiający naruszył przepis art. 22 ust. 1a PZP i docelowo doprowadził do naruszenia przepisu z art. 7 ust. 1 PZP,

2. opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę, przygotowanie i sporządzenie oferty, co szczegółowo zostało opisane w uzasadnieniu do odwołania, w konsekwencji czego Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 PZP;

3. opisaniu sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, jak również w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, czym Zamawiający naruszył przepis art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 PZP;

4. opisaniu sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, oddalający problematykę wykonania przedmiotu zamówienia od Zamawiającego, czym Zamawiający naruszył przepis art. 354 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 PZP.

W konsekwencji naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) zmianę postanowień SIWZ, polegającą na wprowadzeniu w treści SIWZ postanowień precyzujących, a także zmieniających warunki udziału w postępowaniu, w sposób szczegółowo określony w uzasadnieniu;

2) wprowadzenie w załączniku nr 10 do SIWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia - SOPZ) zmian, w sposób szczegółowo określony w uzasadnieniu;

3) wprowadzenie w załączniku nr 9 do SIWZ (wzór umowy) postanowień, które precyzowałyby sposób realizacji usługi oraz obowiązki stron przyszłej umowy, jak również zmieniały wysokość kar umownych, w sposób szczegółowo określony w uzasadnieniu;

4) zmianę sposobu finansowego rozliczania na ryczałtowy albo ryczałtowo-kosztorysowy, z płatnościami powiązanymi z osiąganiem kolejnych „kamieni milowych" projektu, w sposób szczegółowo określony w uzasadnieniu;

5) wprowadzenie zmian do treści ogłoszenia oraz załączników do SIWZ w następstwie wprowadzenia zmian, określonych w pkt. 1-4.

Odwołujący podniósł, że jest podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego treści SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może zostać pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, w związku z brakiem możliwości jej wyceny oraz przygotowania personelu, Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania zamówienia, a w związku z tym utraciłby korzyści płynące z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sprzeczne z przepisami ustawy PZP sformułowania zawarte w SIWZ godzą w interes Odwołującego, gdyż mogą spowodować, iż nie będzie on w stanie albo w ogóle złożyć oferty (gdyż ryzyko związane z umową jest bardzo duże, a koszty wręcz niemożliwe do oszacowania, skutkiem czego może się spodziewać, iż przychody z umowy nie pokryją kosztów z nią związanych) albo - w przypadku decyzji o złożeniu oferty narazi się na realizację zamówienia na bardzo niekorzystnych warunkach, lub też chcąc uwzględnić wysoki stopień ryzyka w cenie - nie będzie w stanie zaproponować konkurencyjnej ceny i w konsekwencji pozbawiony zostanie możliwości uzyskania zamówienia - co poświadcza, iż może ponieść wymierną szkodę majątkową

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego w terminie zgłoszono następujące przystąpienia:

1) PSK P., S.-K. i partnerzy Adwokaci Spółka partnerska z siedzibą w Warszawie,

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

2) Avility Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

3) InfoStrategia Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

Zamawiający w dniu 16 października 2019 roku przesłał odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił część zarzutów odwołania co do zarzutów nr 1 i 2 pkt II lit.a i b; zarzut nr 3 pkt IV,VI, XI, XII,; zarzut nr 4 i 5 lit.a i b i e.

Odwołujący w dniu 16 października 2019 roku, przed wyznaczonym na dzień 18 października 2019 roku terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowane do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący: