Sygn. akt KIO 2938/20

POSTANOWIENIE
z dnia 23 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 listopada 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2020 roku przez **Odwołującego Abakus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Gminę Nakło nad Notecią z siedzibą w Nakle nad Notecią**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego Abakus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej kwoty 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Bydgoszczy.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 2938/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Nakło nad Notecią (ul. Ks. Piotra Skargi 7 89-100 Nakło nad Notecią) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Zintegrowane działania partycypacyjne realizowane przy użyciu nowych technologii na rzecz redukcji emisji komunikacyjnej w Nakle nad Notecią" polegającego na wykonaniu aplikacji mobilnej w zakresie podstawy-bazy wraz z dodatkowym modułem. Numer referencyjny: ZP.271.37.2020 (zwane dalej postępowaniem).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 607100-N-2020 z dnia 05.11.2020 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp".

W dniu 10 listopada 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie, przez wykonawcę Abakus Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Białej (zwanego dalej Odwołującym) od niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego w postaci ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z jej załącznikami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp i art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art 36 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sposób sformułowania SIWZ, natomiast w zakresie Załącznika nr 6 do SIWZ - wzoru umowy, a także naruszenie art. 14 ust. 1 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 365^1 k.c. w zw. z art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. z 2019 r. poz. 1231 z późn. zm., dalej zwanej „pt. aut.") w zw. z art. 67 ust. 1 pr. aut. poprzez sformułowanie SIWZ w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, wewnętrznie sprzeczny i uniemożliwiający wykonawcy określenie treści jego obowiązków w wykonaniu Zamówienia w zakresie, a także czyniący niemożliwym wykonanie Zamówienia:

—pkt IV 1.1. SIWZ,

—pkt 1.6 s. 14 Załącznika nr 10 do SIWZ

—§7 ust. 2 a) Załącznika nr 6 do SIWZ,

2)naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie SIWZ w sposób niepełny (niewyczerpujący), uniemożliwiający ustalenie co jest treścią przedmiotu Zamówienia w zakresie pkt 1.5 Załącznika nr 10 do SIWZ (s. 13),

3)naruszenie art. 14 ust. 1 Pzp i art 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 365^1 k.c. w zw. z art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut. w zw. z art. 67 ust. 1 pr. aut. poprzez brak ustalenia we wzorze umowy - Załączniku nr 6 do SIWZ zasad dyspozycji autorskimi prawami majątkowymi pozwalających Zamawiającemu na korzystanie z oprogramowania będącego przedmiotem Zamówienia w sposób opisany w SIWZ,

4)naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 pkt 5 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w pkt XIV w pkt 1 b) i 2) SIWZ w sposób naruszający zasadę konkurencyjności, nieuzasadniony przedmiotem i charakterem Zamówienia, faworyzujący podmioty posiadające powyżej 3 i więcej aplikacji opublikowanych w systemach dystrybucji aplikacji, a w szczególności dyskryminujący wykonawców, którzy posiadają tylko jedną taką aplikację.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ tak, by:
   a)była sformułowana w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, wewnętrznie niesprzeczny i aby umożliwiała wykonawcy określenie treści jego obowiązków w wykonaniu Zamówienia poprzez odpowiednią zmianę postanowień w pkt IV.1.1 SIWZ pkt 1.6 (s. 14)

Załącznika nr 10 do SIWZ oraz §7 ust. 2 a) Załącznika nr 6 do SIWZ lub poprzez ich usunięcie,

b) by odpowiadała przepisom prawa i aby umożliwiała wykonanie przedmiotu Zamówienia określonego w SIWZ w zakresie §7 ust. 2 a) Załącznika nr 6 do SIWZ,

c) aby zawierała konkurencyjne kryteria oceny oferty w pkt XIV w pkt 1 b) i 2) SIWZ poprzez wprowadzenie punktacji adekwatnej i skalowanej do ilości aplikacji opublikowanych w systemach dystrybucji aplikacji dla każdego z podkryteriów w pkt XIV w pkt 2) SIWZ;

w razie nieuwzględnienia w całości wniosku, o którym mowa w pkt 1:

2) Odwołujący wniósł o uwzględnienie wniosku w odpowiedniej części oraz o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w części odpowiadającej uwzględnionym zarzutom niniejszego odwołania, tak by postanowienia SIWZ odpowiadały przepisom prawa w zakresie wskazanym w uzasadnieniu pisma zgodnie z odpowiednimi wnioskami z pkt 1;

a niezależnie od pkt 1 i 2 powyżej:

3) Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, dalej zwaną „KIO", dowodów powołanych w treści odwołania na okoliczności w nim wskazane,

4) zasądzenie do Zamawiającego na rzecz Odwołującej kosztów postępowania przed KIO, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych lub według spisu kosztów przedstawionego na rozprawie.

W dniu 19 listopada 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym Zamawiający poinformował, że uwzględnia wszystkie zarzuty stawiane w odwołaniu i prosi o rozpoznanie sprawy w postępowaniu niejawnym i umorzenie postępowania.

Wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia Przystąpienia po stronie Zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy.

. Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba – zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania

podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: ……