Sygn. akt KIO 2704/20

POSTANOWIENIE
z 4 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron 4 listopada 2020 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
19 października 2020 r. przez wykonawcę FXGrail Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą
w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo Mazowieckie z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.
2.Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FXGrail Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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. z2019 r. poz. 1843) 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 2704/20

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

Województwo Mazowieckie z siedzibą w Warszawie (dalej Zamawiający) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług informatycznego doradztwa technicznego w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2”, (nr postępowania CG-R-III.ZP.U.272.55.2020.AR). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 9 października 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 197-476480. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej w skrócie Pzp. Wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

19 października 2020 r. wykonawca FXGrail Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie (Dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów prawa:

1.art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2.art. 7 ust. 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej z:
„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca
w szczególności w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował niżej wymienione usługi, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zrealizowali łącznie wszystkie poniżej wymienione usługi:
1)dwie usługi w zakresie doradztwa informatycznego o wartości minimum 1 500 000,00 zł brutto każda, obejmujące doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji
i wdrażania systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia”,
na:
„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca
w szczególności w okresie ostatnich sześciu lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował niżej wymienione usługi, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zrealizowali łącznie wszystkie poniżej wymienione usługi:
1)dwie usługi w zakresie doradztwa informatycznego w zakończonych projektach obejmujące łącznie: doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji
i wdrożenie systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia,
o wartości minimum 500 000,00 PLN brutto każda”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, która wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 października 2020 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, złożył oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zgodnie
z art. 186 ust. 2 Pzp. Do postępowania odwoławczego w wymaganym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.
Zamawiający oświadczył, że zmienia sporny warunek udziału w postępowaniu w ten sposób, że nadaje mu brzmienie:
„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca
w szczególności w okresie ostatnich sześciu lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował niżej wymienione usługi, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zrealizowali łącznie wszystkie poniżej wymienione usługi:

1)dwie usługi w zakresie doradztwa informatycznego o wartości minimum 500 000,00 zł brutto każda, obejmujące doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji
i wdrażania systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że:

„Uznanie przez Zamawiającego za zasadnym warunku sformułowanego przez Wykonawcę w zakresie dotyczącym „zakończonych projektów" spowodowałoby ograniczenie konkurencyjności. Zdaniem Zamawiającego istotne jest, żeby Wykonawcy biorący udział
w postępowaniu wykazali się wykonaniem określonych usług, potwierdzając tym samym odpowiednie doświadczenie. Nie ma znaczenia natomiast czy usługi te były wykonane
w ramach projektu czy nie, czy projekt został zakończony, ani też czy system informatyczny, którego dotyczyło doradztwo, został wdrożony.

W ramach przedmiotowego zamówienia Zamawiający oczekuje wykazania się przez Wykonawców doświadczeniem dotyczącym zrealizowania usług w zakresie doradztwa informatycznego, obejmujących doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji
i wdrażania systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia.

Zadaniem Wykonawcy wyłonionego w niniejszym postępowaniu będzie świadczenie usług
w zakresie doradztwa dla Zamawiającego w powyższych obszarach z należytą starannością, przy zachowaniu zasad współczesnej wiedzy i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, zgodnie z najlepszą praktyką i wiedzą zawodową, uwzględniając profesjonalny charakter swojej działalności. Wykonawca ten nie będzie natomiast odpowiedzialny
za wdrożenie systemów, za co odpowiedzialni będą Wykonawcy tych systemów.

W związku z powyższym jak na wstępie Zamawiający uwzględnia odwołanie w odniesieniu do zmiany okresu realizacji i kwoty wymaganych usług, ale jednocześnie, z uwagi
na konieczność zachowania konkurencyjności, nie uwzględnia w zakresie wymagań
w odniesieniu do „zakończonych projektów".

W odpowiedzi, 2 listopada 2020 r. Odwołujący na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp wniósł
o umorzenie postępowania odwoławczego. Odwołujący wskazał przy tym, że wnosi
o powyższe: „w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów postawionych przez Odwołującego".

W związku z powyższymi faktami, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego jako uwzględnionego w całości. Odwołujący uznał zatem, że zmiany dokonane przez Zamawiającego w zakresie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w całości czynią zadość jego żądaniom. Izba uznała wniosek Odwołującego za zasadny.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie
na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W sytuacji umorzenia postępowania, w związku
z uwzględnieniem całości zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie Pzp. O kosztach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty wniesionego odwołania przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, a do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Zachodziły zatem podstawy do orzeczenia zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym
i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972, dalej: Rozporządzenie), który stanowi,
że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, w którym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,
a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy – Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……