Sygn. akt: KIO 156/21

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Kisiel
Członkowie: Monika Kawa-Ogorzałek
Marek Koleśnikow
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie,**
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

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 **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie,** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 z późn. zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……
Członkowie: ……
……

Sygn. akt: KIO 156/21

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

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" lub „ZUS") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", które dotyczy zawarcia Umowy wykonawczej na „dostosowanie Aplikacji Krajowej (AKE) do nowego wydania oprogramowania AP i RINA dostarczanego przez Komisję Europejską oraz wprowadzenia zmian w oprogramowaniu wspierającym wymianę dokumentów w ramach systemu EESSI w ZUS", udzielanym na podstawie Umów ramowych nr 1066671 oraz nr 1066673 dotyczących modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS (znak sprawy: TZ/271/59/20).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 stycznia 2018 r. pod numerem 2018/S 003-003351. Istotne Warunki Zamówienia (dalej „IWZ") zostały przekazane wykonawcom w dniu 31 grudnia 2020 r.

W dniu 11 stycznia 2021 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Asseco" lub „Odwołujący") wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu IWZ z naruszeniem przepisów prawa. Postanowienia IWZ objęte odwołaniem wskazano szczegółowo w uzasadnieniu odwołania, osobno w każdym zarzucie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu dokonanie czynności z naruszeniem następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niewystarczający, niepełny, niejasny, który uniemożliwia przygotowanie oferty, co stanowi prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Pzp, tj. z naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasadą proporcjonalności oraz zasadą przejrzystości;
2. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z w/w przepisami poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Pzp, tj. z naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasadą proporcjonalności oraz zasadą przejrzystości.

Szczegółowe przypisanie naruszenia przepisów prawa zostało dokonane przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania, osobno w każdym zarzucie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji IWZ przez ich zmianę w sposób wskazany w odwołaniu szczegółowo w każdym zarzucie.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie. Ustalono także, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła również, że 22 lutego 2021 r., przed otwarciem rozprawy, Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W tej samej dacie do Izby wpłynęło ze strony Odwołującego pismo „Cofniecie odwołania w części nieuwzględnionej oraz wniosek o umorzenie postępowania", w którym wykonawca oświadczył, że cofa zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz wnosi o zwrot pełnej kwoty wpisu.

W dniu 23 lutego 2021 r. do Izby ze strony Zamawiającego wpłynęło „pismo Zamawiającego uzupełniające odpowiedź na odwołanie" w którym Zamawiający oświadczył:

I. uwzględnia w całości zarzuty 3, 4 Odwołania.
II. częściowo uwzględnia zarzuty 5, 6 odwołania zgodnie z treścią odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.*

Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą NPzp". Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte wniesieniem przez odwołującego odwołania w dniu 11 stycznia 2021 r., a więc po 31 grudnia 2020 r.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w następującym zakresie, tj.

I.w całości zarzuty 3, 4 odwołania.

II.częściowo zarzuty 5, 6 odwołania zgodnie z treścią odpowiedzi na odwołanie.

Powyższe zostało potwierdzone przez Odwołującego, który w złożonym piśmie podał, że: „Po wniesieniu odwołania Zamawiający dokonał następujących czynności:

- ✓w dniu 19.01.2021 roku udostępnił wykonawcom link umożliwiający dostęp do oprogramowania i dokumentacji RINA wydanej w ramach EESSI 2020 Relese zgodnie z żądaniem odwołania,
- ✓w dniu 12.02.2021 roku dokonał zmian SIWZ zgodnie z żądaniem odwołania zarzutów 3 i 4, a dla zarzutów 5 i 6 częściowo uwzględnił odwołanie.

W związku z powyższym Asseco Poland S.A.:

1.cofa pozostałe zarzuty, tj. nieuwzględnione przez Zamawiającego,

2.wnosi o umorzenie postępowania,

3.wnosi o zwrot pełnej kwoty wpisu".

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem: *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 NPzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Wobec tego Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, który stanowi, że: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił: w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu*

– w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……