

POSTANOWIENIE
z dnia 3 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska
Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. przez Asseco Poland S.A. w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Asseco Poland S.A. w Rzeszowie kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu 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. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, 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:

Uzasadnienie

postanowienia z dnia 3 marca 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 277/21

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa, prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy wykonawczej na „modyfikację wybranych funkcjonalności zawartych w aplikacji FW w związku z wprowadzeniem zmian wynikających z ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw” na podstawie umów ramowych nr 1066671 oraz nr 1066673 dotyczących modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 stycznia 2018 r., pod numerem 2018/S 003-003351, zwane dalej jako „postępowanie”.

Postępowanie na usługę posiada wartość powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), dalej zwanej jako „p.z.p.”.

Izba wskazuje, że mając na uwadze, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. do postępowania odwoławczego – zgodnie 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) – znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), dalej zwanej jako „n.p.z.p.”.

W dniu 27 stycznia 2021 r. odwołanie wobec dokumentacji postępowania wniósł wykonawca Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, dalej zwany jako „odwołujący”. W odwołaniu postawiono zamawiającemu zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niewystarczający, niepełny, niejasny, który uniemożliwia przygotowanie oferty, co stanowi prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych, tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasadą proporcjonalności oraz zasadą przejrzystości i żądano nakazania zamawiającemu modyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanych jako „IWZ”) w sposób wskazany w uzasadnieniu środka zaskarżenia.

W dniu 1 marca 2021 r. zamawiający przekazał Izbie odpowiedź na odwołanie, w której wniesiono o oddalenie go w całości i obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego. W stanowisku procesowym jednostka zamawiająca wskazała, że dokonała znaczącej modyfikacji treści dokumentacji postępowania, szczegółowo opisując dokonane zmiany IWZ, co w ocenie strony w zakresie zmienionej dokumentacji powinno powodować oddalenie odwołania, w związku z koniecznością uwzględnienia przez Izbę w wyroku stanu IWZ na dzień wydania orzeczenia (art. 552 ust. 1 n.p.z.p.).

Zamawiający dodał, że uznał za uzasadnione w części poszczególne zarzuty odwoławcze lub elementy uzasadnienia tych zarzutów lub żądania sformułowane przez odwołującego, tam gdzie dokonano zmian IWZ i wzoru umowy wykonawczej, tym niemniej żaden z zarzutów oraz towarzyszących im żądań nie został uwzględniony przez zamawiającego w całości – w sposób określony w treści odwołania. Zamawiający nie mógł zatem uwzględnić w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Również w dniu 1 marca 2021 r. odwołujący przekazał Izbie swoje stanowisko procesowe, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot pełnej kwoty wpisu. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający w zakresie zarzutów w przedmiocie:

- zmiany harmonogramu realizacji (odbioru) produktów pkt 2.3. IWZ (pkt 1 uzasadnienia odwołania),
- załącznika nr 4 do IWZ uzgodnienia projektowe wymagania DRD/2020/01-WF-05C, DRD/2020/01-WF-06B DRD/2020/01-WF-13, DRD/2020/01-WF-20 (pkt 2 uzasadnienia odwołania),
- załącznika nr 4 do IWZ uzgodnienie projektowe wymagania DRD/2020/01-WF-23 (pkt 3 uzasadnienia odwołania),

dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania w sposób zgodny z istotą zarzutów i wskazał, że wobec tej zmiany zarzuty tracą aktualność, a tym samym podlegają oddaleniu, kiedy zdaniem odwołującego wyraźne wskazanie przez zamawiającego, że zmiany IWZ i umowy są efektem wniesionego odwołania, jednoznacznie stanowi o

uwzględnieniu odwołania w tej części. Dodano także, iż formalne stanowisko zamawiającego zawierające wniosek o oddalenie odwołania jest sprzeczne z oświadczeniami co od zakresu i przyczyn zmian IWZ. W konsekwencji naraża to odwołującego na nieuzasadnione ponoszenie kosztów postępowania, podczas gdy postępowanie odwoławcze powinno być umorzone, a jego koszty zniesione, odwołujący powinien otrzymać także zwrot całości wpisu.

Na posiedzeniu z udziałem stron, w dniu 3 marca 2021 r., zamawiający podniósł, że strony nie są w sporze, a wniósł w odpowiedzi na odwołanie o oddalenie odwołania, dlatego że nie uwzględnia w całości żądań zawartych w środku zaskarżenia. Pełnomocnik dodał, że uwzględnia odwołanie w zakresie w jakim dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania, o ile cofnięcie odwołania dotyczy także wycofania żądań w zakresie w jakim nie zmodyfikował IWZ i umowy. Natomiast prawidłowo zawiadomiony o terminie odwołujący na posiedzeniu się nie stawił (zawiadomienie z 25.02.2021 r. wraz z potwierdzeniem doręczenia w aktach sprawy).

Dalej skład rozpoznający spór wskazuje, że zgodnie z aktami sprawy żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Na podstawie art. 522 ust. 3 n.p.z.p. 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.

Przenosząc powyższą normę na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że w stanowisku procesowym z dnia 1 marca 2021 r. odwołujący wycofał zarzuty w części, w której zamawiający nie dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania, pełnomocnik strony oświadczył bowiem, że w postępowaniu dokonano zmian częściowo zgodnie z żądaniami odwołania i cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego. Z treści pisma procesowego strony wynika, że wycofanie dotyczy części, w której nie zmieniono IWZ i umowy. Zaś zamawiający na posiedzeniu wskazał, że zmienia wniosek wskazany w odpowiedzi na odwołanie i uwzględnia je w takim zakresie, w jakim dokonał zmian dokumentacji postępowania.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający stwierdził, że pomiędzy stronami przestał istnieć spór. Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie i dokonał częściowej zmiany dokumentacji, a odwołujący wycofał pozostałą część zarzutów, uznając za spełniające jego żądania obecnie dokonane zmiany IWZ i umowy, co w konsekwencji spowodowało zgodny wniosek stron o umorzenie postępowania odwoławczego. W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 3 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Na marginesie należy zaznaczyć, że zamawiający wstępnie nie zwrócił uwagi, że stanowisko procesowe strony jest kształtowane nie tylko przez pierwotne zarzuty i wnioski odwołania, ale także poprzez dalsze czynności procesowe w toku postępowania, w kontekście zdarzeń, które miały miejsce pomiędzy wniesieniem odwołania a wydaniem orzeczenia. W związku z tym oświadczenie wykonawcy co do cofnięcia odwołania w części materialnie nieuwzględnionej przez zamawiającego, czyli tam, gdzie nie dokonano faktycznej modyfikacji dokumentacji, powinno być dla zamawiającego w zupełności zrozumiałe jako unicestwiający spór w zakresie dotąd nieuchylonym czynnościami samego zamawiającego. Innymi słowy, skoro odwołujący oświadcza, że zamawiający dokonał częściowo zmian dokumentacji zgodnie z żądaniami odwołania i wycofuje je w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego częściowo uwzględnienie odwołania nie spowoduje konieczności zmiany IWZ i umowy w sposób pierwotnie wskazany w odwołaniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także Izba nakazuje dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....