

Sygn. akt: KIO 379/21

**POSTANOWENIE**  
z dnia 10 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**  
**Członkowie: Aleksandra Patyk**  
**Irmína Pawlik**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 marca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Nexio Management Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, New Solutions Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Britenet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- B. wykonawcy **Transition Technologies-Software Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Nexio Management Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, New Solutions Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 z późn. zm.) 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 379/21

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieorganicznego pn.: *Świadczenie usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich w obszarze IT (3 części)* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Zamówienie zostało podzielone na 3 części.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 grudnia 2020 roku pod numerem 2020/S 235-580418.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Nexio Management Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, New Solutions Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „odwołującym”) w dniu 5 lutego 2021 roku wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie części nr 1 zamówienia wobec czynności i zaniechań zamawiającego, a polegających na:

- 1. zaniechaniu wyboru oferty najkorzystniejszej odwołującego;
- 2. zaniechaniu przyznania odwołującemu łącznie 40 pkt w kryterium jakości i przyznanie jedynie łącznie 20 pkt w kryterium jakości;
- 3. przyznaniu Britenet Sp. z o.o. łącznie 40 pkt w kryterium jakości zamiast przyznania łącznie 0 pkt w kryterium jakości;
- 4. braku wyboru oferty odwołującego;
- 5. braku wezwania odwołującego do złożenia dokumentów;
- 6. wezwaniu Britenet Sp. z o.o. do złożenia dokumentów;
- 7. ewentualnie, braku wezwania odwołującego do wyjaśnień, braku poprawienia ewentualnych omyłek.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1. art. 91 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z 11.2.5) ogłoszenia w zw. z XII 12.1 SIWZ w części nr 1 zamówienia w zw. z Załącznikiem nr 3a do SIWZ – Modyfikacja przez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty - odwołującego, bezpodstawny wybór oferty Britenet Sp. z o.o., co nastąpiło przez bezpodstawne:
  - 1) pominięcie przy ocenie oferty odwołującego aż 2 aplikacji i 3 projektów,
  - 2) zaniechanie oceny oferty odwołującego o 20 pkt i zaniechanie przyznania jej 40 pkt w kryterium jakości (doświadczenia),
  - 3) przyznanie 40 pkt w kryterium doświadczenia Britenet, chociaż powinna otrzymać 0 pkt;
- 2. art. 92 ust. 1 pkt 1 tiret ostatni ustawy Pzp przez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego - brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia: dlaczego zamawiający zaniechał wyboru oferty najkorzystniejszej odwołującego, dlaczego zaniechał przyznania odwołującemu 40 pkt w kryterium doświadczenia, dlaczego

- przyznał Britenet 40 pkt za doświadczenie, dlatego zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą Britenet;
- 3.art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 8.4 SIWZ przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dokumentów, chociaż to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza i powinna być najwyższej oceniona i bezpodstawnie wezwanie Britenet do złożenia dokumentów;
- 4.ewentualnie naruszenie art. 87 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia ewentualnych omyłek;
- 5.ewentualnie 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień w zakresie treści oferty
- 6.art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania uczciwej konkurencji, nieproporcjonalną ocenę oferty odwołującego i Britenet i nieprzejrzyste podejmowanie czynności (brak uzasadnienia faktycznego i prawnego), brak przestrzegania własnego SIWZ, wybranie oferty Britenet niezgodnie z przepisami ustawy, brak wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.unieważnienia czynności oceny ofert i czynności przyznania punktacji;
- 3.ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 4.wezwania odwołującego do złożenia dokumentów (określonych w art. 26 ust. 1 ustawy i 8.4 SIWZ), bo to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza i powinna być najwyższej oceniona;
- 5.ewentualnie, nakazanie wezwania odwołującego do wyjaśnień, poprawienia ewentualnych omyłek;
- 6.obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W dniu 5 lutego 2021 roku zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią.

W dniu 8 lutego 2021 roku wykonawca Britenet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Także w dniu 8 lutego 2021 roku wykonawca Transition Technologies-Software Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień ww. wykonawców wobec spełnienia wymogów określonych w art. 525 ust. 1 i 2 nPzp i dopuściła ich do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego w charakterze uczestników tego postępowania.

W dniu 22 lutego 2021 roku zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że w dniu 16 lutego 2021 roku unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz rozpoczął czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 4 marca 2021 roku zamawiający przekazał informację o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w części nr 1 postępowania o udzielenie zamówienia, dokonanym w dniu 23 lutego 2021 roku.

W dniu 8 marca 2020 roku zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej kolejną odpowiedź na odwołanie, w której podnosił, że z uwagi na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie istnieją już czynności/zaniechania pierwotnie objęte odwołaniem.

W dniu 10 marca 2021 roku, w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, przed otwarciem rozprawy, odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało złożone przez osobę należycie umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Mając na uwadze fakt, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po dniu 31 grudnia 2020 roku, to 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), do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą nPzp”).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy nPzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, przy czym z ust. 2 tego artykułu wynika, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Natomiast zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy nPzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy nPzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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), nakazując zwrot na rzecz odwołującego kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodniczący:.....

Członkowie: .....

.....