Sygn. akt: KIO 533/22

POSTANOWIENIE

z dnia 11 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak, Andrzej Niwicki

Protokolant Rafał Komoń

---

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 11 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2022 r. przez wykonawcę: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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 533/22

Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp", o wartości powyżej progów unijnych, którego przedmiotem jest „Usługa eksploatacji i rozwoju Systemu Dozoru Elektronicznego"; znak sprawy BF-II.3710.4.2022 - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 lutego 2022 r. pod numerem 2022/S 032-081502.

W dniu 25 lutego 2022 r. przez wykonawcę: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec zaniechań i czynności Zamawiającego w tym postępowaniu polegających na sformułowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") w sposób naruszający następujące przepisy: art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego, art. 58 § 2 oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, także art. 433 pkt 1 i 4 ustawy Pzp - poprzez wykorzystanie pozycji i przewagi Zamawiającego jako organizatora przetargu i wbrew obowiązkom ustawowym oraz wbrew zasadom współżycia społecznego, w sposób stanowiący co najmniej nadużycie prawa, ukształtowanie postanowień Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim: (1) Załącznik nr 20 do Umowy w pkt 2.17. nie określa w sposób precyzyjny rodzaju odpowiedzialności wykonawcy i przewiduje konieczność zapłaty kary umownej za zdarzenia, które mogą nie powodować wadliwości działania Aplikacji SDE24; (2) Załącznik nr 20 do Umowy w pkt 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 oraz § 8 ust. 2 pkt 10 Umowy przewiduje nieproporcjonalnie wysoką karę umowną za zdarzenie, które może być niezależne od wykonawcy i bez umożliwienia wykonawcy naprawy/usunięcia danego błędu w określonym terminie w celu uniknięcia zapłaty kary umownej: (3) kary umowne przewidziane za zdarzenia objęte Załącznikiem 20 pkt 4.6 podlegają sumowaniu z karami naliczanymi na innej podstawie za to samo zdarzenie; (4) w § 8 ust. 5 Umowy Zamawiający przewidział możliwość naliczania i sumowania kilku kar umownych (z różnych

tytułów) za jedno zdarzenie; (5) określona w § 8 ust. 7 Umowy łączna wysokość kar umownych równa jest 50% kwoty łącznego wynagrodzenia brutto.

W konsekwencji, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania treści SWZ oraz załączników do SWZ w następujący sposób: (1) wykreślenie z załącznika nr 20 do Umowy pkt 2.17; (2) wykreślenie z załącznika nr 20 do Umowy pkt 3.1-3.6 lub zmianę § 8 ust. 2 pkt 10 Umowy poprzez znaczące obniżenie wysokości kar umownych przewidzianych za wystąpienie zdarzeń (niedotrzymania standardów) opisanych w punktach 3.1-3.6 załącznika nr 20 do Umowy do poziomu zgodnego z zasadami współżycia społecznego i równowagi stron umowy, tj. do wysokości nie więcej niż 0,02% wynagrodzenia miesięcznego brutto wskazanego w § 7 ust. 1 pkt 3 Umowy za każdy przypadek, lub 2% wynagrodzenia miesięcznego brutto wskazanego w §7 ust. 1 pkt 3 Umowy za wystąpienie 10 tego rodzaju jednakowych zdarzeń w okresie 1 miesiąca; (3) doprecyzowanie, że zdarzenia kwalifikowane jako błąd krytyczny/niekrytyczny w związku z przekroczeniem terminów określonych w Załączniku nr 19 do Umowy, za co sankcje przewidziano w punktach 1 i 2 Załącznika nr 20 do Umowy, nie będą podlegały powtórnej sankcji również na podstawie pkt 4 Załącznika nr 20 do Umowy; (4) zmianę § 8 ust. 5 Umowy poprzez nadanie mu brzmienia: „Kary umowne za to samo zdarzenie nie podlegają sumowaniu, co oznacza, że jeżeli dane zdarzenie będzie wyczerpywało podstawę do naliczenia kilku kar umownych wówczas Zamawiający będzie mógł naliczyć tylko jedną z nich."; (5) Zmianę określonego w § 8 ust. 7 limitu kar umownych do wysokości 30% łącznego wynagrodzenia brutto.

Izba ustaliła, że Zamawiający poinformował wykonawców o możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1

ustawy Pzp do postępowania odwoławczego przystąpił, po stronie odwołującego, wykonawca: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący, w dniu 9 marca 2022 r., przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 11 marca 2022 r., złożył do akt sprawy pismo procesowe w którym wskazał, że Zamawiający wykonał czynność zgodnie z żądaniem odwołania w zakresie części zarzutów (opisane w pkt III.1 lit. a., b. i e. odwołania), tj. Zamawiający w dniu 4 marca 2022 r. opublikował zmiany treści SWZ, dokonując zmian zgodnych z żądaniami określonymi w pkt IV. 1,2 i 5. odwołania (Zmiany SWZ nr 2, poz. 1, poz. 3 i poz.5). W związku z tym, w jego ocenie, należy uznać, iż doszło do faktycznego uwzględnienia częściowego odwołania przez Zamawiającego, zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp. Ponadto oświadczył, że wycofuje zarzuty odwołania w pozostałym, tj. nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie i zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu bez udziału stron (po stronie Zamawiającego do odwołania nie przystąpił żaden wykonawca). Jednocześnie, w przypadku nie uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą powyższego wniosku, Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości.

Zamawiający w dniu 10 marca 2022 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako niezasadnego. Jednocześnie, w odniesieniu do zarzutów opisanych w pkt III.1 lit. a., b. i e. odwołania Zamawiający stwierdził, że dokonał w treści SWZ zmian w sposób żądany przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający stwierdził, że doszło w istocie do uwzględnienia części zarzutów odwołania tj. w zakresie, w jakim Zamawiający oświadczył, że dokonał stosownych zmian w treści dokumentacji postępowania, zgodnie z żądaniami. W zakresie pozostałych zarzutów Odwołujący złożył oświadczenie o ich wycofaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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 dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący : .....

Członkowie: .....