sygn. akt KIO 1451/22 KIO 1466/22

POSTANOWIENIE

z dnia 14 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias
Anna Chudzik

Członkowie Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

---

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron w dniu 14 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez:

A. wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zakresie zarzutu

2 - „Jednakowa liczba osobogodzin na Usługi Dodatkowe w części A i B" w sprawie o sygn.

akt KIO 1451/22;

oraz
przy udziale wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn.

akt KIO 1466/22

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz:
a) wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie kwoty 15 000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska

S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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 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: .....

Sygn. akt: KIO 1451/22 KIO 1466/22

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, znak sprawy: 993200/271/19/2022. Wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 140 000 EURO.

I. KIO 1451/22:

W dniu 30 maja 2022 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegających na sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 16, art. 99 ust. 1 i 4, art. 433 pkt 1) i 3) PZP oraz art. 353^1 i art. 471 Kodeksu Cywilnego

- szczegółowe wskazanie zostało dokonane w uzasadnieniu odwołania, osobno dla każdego

zarzutu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 czerwca 2022 r. wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków.

Izba stwierdziła, ze ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego w zakresie zarzutu 2 - „Jednakowa liczba osobogodzin na Usługi Dodatkowe w części A i B".

II. KIO 1466/22:

W dniu 30 maja 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie wnieśli odwołanie na czynność sporządzenia specyfikacji warunków zamówienia, w zakresie opisu kryteriów oceny ofert, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

- art. 241 ust. 1 oraz art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 Pzp - poprzez dokonanie opisu kryterium jakościowego oceny ofert „Doświadczenie Personelu (DP)" w sposób, który nie ma znaczącego wpływu na jakość wykonania zamówienia i jednocześnie istotnie ogranicza konkurencję w postępowaniu, a ponadto w sposób nieodnoszący się do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę proporcjonalności.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w sposób wskazany w odwołania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 czerwca 2022 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów.

Izba stwierdziła, ze ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Oświadczeniem złożonym w dniu 10 czerwca 2022 r. (pismo o nr 993200/271/IN - 493/2022

- informacja o unieważnieniu postępowania) Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie wskazując, że w dniu 21 lutego 2020 r. wszczął postępowanie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na wybór wykonawcy w zakresie świadczenia usług wsparcia eksploatacji i utrzymania systemu KSI ZUS, nr postępowania: TZ/271/65/19. Do dnia wszczęcia przedmiotowego postępowania, postępowanie o nr TZ/271/65/19 nie zakończyło się ostatecznym wyborem wykonawcy z uwagi na złożoną do Sądu Okręgowego w Warszawie skargę Konsorcjum firm Comarch

Polska S.A. oraz Comarch S.A. na wyrok KIO o sygn. akt 416/22. W dniu 9 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał wyrok oddalający skargę złożoną przez Konsorcjum firm Comarch Polska S.A. oraz Comarch S.A. na ww. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Tym samym Zamawiający oświadczył, że prowadzenie przedmiotowego postępowania, w którym termin składania ofert upływa 15 czerwca 2022 r staje się bezprzedmiotowe i nieuzasadnione, ponieważ usługi KSI świadczone będą w ramach umowy, którą Zamawiający zawrze w postępowaniu nr TZ/272/65/19.

W dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego w dwóch sprawach o sygn. akt. KIO 1466/22 i KIO 1451/22 połączonych do wspólnego rozpoznania. Zamawiający dodatkowo oświadczył, że postępowanie NBO zostało wszczęte w oparciu art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w celu zabezpieczenia nieprzerwanego świadczenia usług utrzymania przez czas niezbędny do wyłonienia wykonawcy w postępowaniu na Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i

utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (KSI ZUS), znak postępowania: TZ/271/65/19 (dalej: „Postępowanie konkurencyjne"). Zamawiający wskazał, że wybór najkorzystniejszej oferty dokonany w Postępowaniu konkurencyjnym w lutym 2022 r. stał się prawomocny i możliwe jest zatem niezwłoczne zawarcie umowy z wybranym w tamtym postępowaniu wykonawcą.

W dniu 13 czerwca 2022 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego.

Wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie nie stawili się na posiedzenie, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia przez Izbę.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doprowadziło do tego, że zarzuty w sprawie KIO o sygn. akt 1451/22 oraz KIO 1466/22 stały się w całości bezprzedmiotowe. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 2 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: .....