Sygn. akt KIO 2840/22

POSTANOWIENIE

z dnia 8 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego 8 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego 27 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: Sygnity Business Solutions S.A. z siedzibą w Zielonej Górze [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zakup w formie licencji dostępowej (wieczystej) wraz z wdrożeniem systemu bibliotecznego w Państwowej Wyższej Szkole Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu (nr PWSW/DZP/382/I/03/22)

prowadzonym przez zamawiającego: Państwowa Akademia Nauk Stosowanych

w Przemyślu [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawcy: American Systems sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) - uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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.

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

Państwowa Akademia Nauk Stosowanych w Przemyślu {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. Zakup w formie licencji dostępowej (wieczystej) wraz z wdrożeniem systemu

bibliotecznego w Państwowej Wyższej Szkole Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu (nr PWSW/DZP/382/I/03/22). Ogłoszenie o tym zamówieniu 22 lipca 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S_140 pod poz. 397503. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne.

17 października 2022 r. Zamawiający poinformował drogą elektroniczną o rozstrzygnięciu powyższego postępowania - wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez American Systems sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu {dalej: „American

Systems" lub „Przystępujący"}

27 października 2022 r. Sygnity Business Solutions S.A. z siedzibą w Zielonej Górze {dalej: „Sygnity" lub „Odwołujący"} wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższej czynności, a także od zaniechań czynności objętych poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 16 w zw. z art. 18 ust. 1-3 - przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu części informacji stanowiących podmiotowe środki dowodowe (zawartych w wykazie osób), które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa American Systems z uwagi na brak spełnienia przez nie przesłanek warunkujących skuteczność dokonanego zastrzeżenia.

2. Art. 16 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub (w przypadku nieuznania umyślnego charakteru działania) pkt 10 - przez zaniechanie odrzucenia oferty American Systems, pomimo że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, gdyż wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3. Art. 16 w zw. z art. 128 ust 1 - przez zaniechanie wezwania American Systems do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług, pomimo że wskazane w nim dostawy nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu [zarzut ewentualny w stosunku do zarzutów z pkt 1 i 2 powyżej].

4. Art. 16 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 - przez zaniechanie wezwania American Systems

do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych.

Ponadto w ramach uzasadnienia pisma Odwołujący przedstawił dodatkowe okoliczności faktyczne i prawne, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Odtajnienia zastrzeżonych przez American Systems informacji zawartych w wykazie osób.

2. Odrzucenia oferty złożonej przez American Systems jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z przyczyn, o których mowa w pkt 2 listy zarzutów.

3. Wezwania do uzupełnienia w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 1 ppkt 4 lit. A SWZ [w razie nieuwzględnienia żądania z pkt poprzedniego].

4. Wezwania wykonawcy American Systems do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz ich istotnych części składowych [w razie nieuwzględnienia żądania z pkt poprzedniego].

5. Powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających

odrzuceniu.

American Sytstems skutecznie przystąpiło po stronie Zamawiającego

do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

7 listopada 2022 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zamawiający nadmienił, że poinformował o powyższej czynności wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

8 listopada 2022 r. na posiedzeniu, o którego terminie zarówno Strony, jak i Przystępujący zostali prawidłowo powiadomieni, stawił się tylko Zamawiający i Odwołujący. Tym samym nie został zgłoszony przez Przystępującego do protokołu posiedzenia sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie częściowego uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Powyższy przepis jest tożsamy z tym, który zawierał art. 186 ust. 3 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej zwanej: „popzp”}. Jednocześnie art. 549 ust. 4 ustawy pzp stanowi, że niestawiennictwo strony lub uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. W poprzednim stanie prawnym analogiczny przepis zawierał § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.). Wreszcie, tak jak to nieobowiązujące już rozporządzenie, de lege lata rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (poz. 2453) zawiera przepisy, z których wynika, że Izba ma obowiązek wezwania w drodze zarządzenia uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego, wyłącznie w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających przedsięwziętych przed skierowaniem sprawy do rozpoznania.

W związku z tym należy uznać, że wyznaczone do rozpoznania sprawy posiedzenie z udziałem stron i uczestników stanowi fazę postępowania odwoławczego, w której zachodzi koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Następuje ona już po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron i uczestników. Wobec tego po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron i uczestników lub na rozprawę, co do zasady będzie ono rozpatrzone na tym wyznaczonym posiedzeniu, na którym rozpatrzone zostaną również ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do takiej czynności ze strony przystępującego po tej samej stronie.

Skoro uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co - w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania - ma miejsce na wyznaczonym terminie posiedzenia lub rozprawy, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można i należy zgłosić w tym terminie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, na tym posiedzeniu przystępujący ten może i powinien zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo przystępującego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Za słusznością powyższego rozumowania przemawia dodatkowo, wyrażona pośrednio w art. 544 ust. 1 ustawy pzp (art. 189 popzp) zasada szybkości i efektywności tego postępowania - rozpoznanie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą powinno nastąpić w ciągu 15 dni. Temu celowi służą także przewidziane w ustawie pzp oraz przywołanym rozporządzeniu wykonawczym instrumenty zmierzające do koncentracji postępowania odwoławczego, w szczególności poprzedzające rozpatrzenie odwołania posiedzenie niejawne dla dokonania czynności formalnoprawnych i sprawdzających, na którym można dokonać odpowiednich zawiadomień i wezwań stron i uczestników postępowania. W szczególności 3-dniowy termin na wyrażenie przez przystępującego po stronie zamawiającego sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, znajduje zastosowanie na etapie postępowania odwoławczego przed wyznaczeniem posiedzenia z udziałem stron i uczestników.

Izba podzieliła w powyższym zakresie stanowisko wyrażone uprzednio w zbliżonych stanach faktycznych przez Izbę m.in. w postanowieniach wydanych: 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10), 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15), 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15).

Dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a Przystępujący nie zgłosił co do tej czynności sprzeciwu, Izba - działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp - Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 2 pkt 2 lit. a 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. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującym kwoty uiszczonej tytułem wpisu.