sygn. akt KIO 6/23

POSTANOWIENIE z dnia 17 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 17 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2023 r. przez wykonawcę KALASOFT sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy KALASOFT sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego 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 6/23

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

Zamawiający – Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Zakup, wdrożenie i utrzymanie Zintegrowanego Systemu klasy ERP wraz z dedykowanymi szkoleniami dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu, nr referencyjny: 5088/AZ/262/2022. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 grudnia 2022 r., nr ogłoszenia: 2022/S 246-711683.

W dniu 2 stycznia 2023 r. wykonawca KALASOFT sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia, ukształtowaniu terminów realizacji zamówienia i warunków udziału w postępowaniu, a także wymogów dotyczących przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego (próbki), z naruszeniem przepisów Pzp, naruszające zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył następujące przepisy:

a) art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale 6 pkt 1 ppkt 4 lit. „a" tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy, który jest nieproporcjonalny (nadmiarowy) oraz który w sposób nieuprawniony prowadzi do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu, wskazując w istocie wyłącznie na jeden podmiot i oferowane przezeń rozwiązania, poprzez określenie, iż posiadane przez wykonawcę doświadczenie winno dotyczyć:

- wdrożenia w publicznej uczelni akademickiej;

- wdrożenia zrealizowanego w architekturze chmurowej;

- usługi o wartości co najmniej 4.000.000 złotych brutto w następujących obszarach: finanse i księgowość, kadry i płace, budżetowanie, majątek trwały, gospodarka magazynowa.

b) art. 106 ust. 1, 2 i 3 Pzp z zw. art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale 10 pkt 2 ppkt 4 SWZ wymogu przedłożenia przez wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowego środa dowodowego w postaci próbki oferowanego systemu w postaci filmu nagranego na płycie DVD z zamkniętą sesją nagraniową (w dwóch identycznych egzemplarzach), służącego potwierdzeniu funkcjonalności oferowanego systemu z wymaganiami Zamawiającego, podczas gdy ww. przedmiotowy środek dowodowy jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i dotyczy w istocie etapu realizacji zamówienia, a jego sporządzenie wymaga dysponowania przez wykonawcę na etapie składania ofert gotowym systemem, który miałby zostać wdrożony u Zamawiającego w ramach realizacji zamówienia, w związku z czym przedmiotowy wymóg prowadzi również do bezzasadnego ograniczenia konkurencji w Postępowaniu poprzez uniemożliwienie udziału w Postępowaniu i skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy na dzień składania ofert nie mają gotowego produktu (systemu) odpowiadającego wymogom Zamawiającego w Postępowaniu. Nadto, z przyczyn technicznych nie jest również

możliwe przygotowanie przez wykonawcę ww. przedmiotowego środka dowodowego w formie oczekiwanej przez Zamawiającego, tj. filmu na płycie DVD z zamkniętą sesją nagraniową, biorąc pod uwagę zakres elementów, które wedle wymagań Zamawiajacego miałyby być w nim zaprezentowane.

c) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. art. 134 ust. 1 pkt 6 Pzp w zw. z art. 436 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez nieprawidłowe, nieproporcjonalne i bezzasadnie ograniczające konkurencję w Postępowaniu określenie terminów realizacji zamówienia, polegające na:

i. określeniu terminów na wykonanie Etapów 0, 1 i 2 zamówienia nieproporcjonalnie do zakresu czynności niezbędnych do wykonania w ramach tych poszczególnych Etapów i czasu potrzebnego na ich zrealizowanie;

ii. nieprecyzyjne, umożliwiające rozbieżne interpretacje, określenie terminu rozpoczęcia realizacji Etapu 3 zamówienia.

d) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez sformułowanie w poz. 00013 i 00016 tabeli „Dostęp do Zintegrowanego Systemu Informatycznego" Załącznika nr 6 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ") wymogu dostępności Systemu ERP i jego poszczególnych obszarów funkcjonalnych za pomocą przeglądarki internetowej, bez konieczności instalowania do niej dodatkowych rozszerzeń czy apletów, który to wymóg jest nieproporcjonalny i w sposób nieuzasadniony ogranicza on konkurencję w Postępowaniu, wskazując w istocie wyłącznie na jeden podmiot i oferowane przezeń rozwiązania,

uniemożliwiając zastosowanie rozwiązań przewidujących np. korzystanie z maszyny wirtualnej Java, mimo iż rozwiązania takie w sposób analogiczny zapewniają realizację celów Zamawiającego objętych Postępowaniem i związanych z przedmiotem zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i:

1) nakazanie Zamawiającemu:

a) usunięcia z warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy sformułowanego w Rozdziale 6 pkt 1 ppkt 4 lit. „a" tiret pierwsze SWZ wymogu, iż posiadane przez wykonawcę doświadczenie winno dotyczyć wdrożenia w publicznej uczelni akademickiej oraz wdrożenia zrealizowanego w architekturze chmurowej;

b) zmiany minimalnej wartości usługi, o której mowa w warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy sformułowanego w Rozdziale 6 pkt 1 ppkt 4 lit. „a" tiret pierwsze SWZ, na 1.000.000 złotych brutto;

c) usunięcia z SWZ postanowienia, iż Etapy 0, 1 i 2 muszą być zrealizowane przed zakończeniem projektów, o których mowa w Rozdziale 3 pkt 2 SWZ tj. do dnia 29.12.2023 r.;

d) jednoznacznego określenia przez Zamawiającego, iż realizacja Etapu 3 następuje z odbiorem Etapu 2 – a w związku z powyższym dokonania przez Zamawiającego poprawy sprzecznych z sobą postanowień dokumentów zamówienia co do terminu realizacji Etapu 3 oraz definicji Startu Produkcyjnego Systemu;

e) usunięcia z SWZ wymogu przedstawienia w ramach Postępowania, w szczególności wraz z ofertą, przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w Rozdziale 10 pkt 2 ppkt 4 SWZ, tj. próbki oferowanego systemu w postaci filmu nagranego na płycie DVD z zamkniętą sesją nagraniową;

f) zastąpienia wymogu sformułowanego w poz. 00013 i 00016 tabeli „Dostęp do Zintegrowanego Systemu Informatycznego" OPZ wymogiem automatycznej aktualizacji oprogramowania na komputerach klienta (Zamawiającego), który nie będzie wymagał ingerencji administratora.

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego Odwołującego na podstawie spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą;

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści

niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izbą na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia lub w dacie ich powołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. (pismo z dnia 16 stycznia 2023 r.), Odwołujący - wykonawca KALASOFT sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Władysława Nehringa 3, 60-247 Poznań - cofnął odwołanie w całości wniesione w dniu 2 stycznia 2023 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący: ……