

Sygn. akt: KIO 3256/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 13 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Ryszard Tetzlaff

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Comarch Polska S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków; 2) Comarch S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Comarch Polska S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków; 2) Comarch S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt KIO 3256/24

UZASADNIENIE

Dnia 06 września 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 27 sierpnia 2024 r. złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Comarch Polska S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków; 2) Comarch S.A. al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków zwani dalej: „Konsorcjum Comarch” albo „Odwołującym”. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 04 września 2024 r. udzielonego przez P.Z. lidera konsorcjum ujawnionego i umocowanego do samodzielnej reprezentacji lidera konsorcjum zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym, jak i partnera konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa konsorcjalnego 04 września 2024 r. udzielonego z kolei przez V-ce P.Z. i prokurenta osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych” opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.12.2023 r. pod nr OJ S 251/2023 00795155-2023 przez: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „ustawy Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

- art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez wprowadzenie w dniu 27 sierpnia 2024 r. zmiany załącznika nr 3 Weryfikacja kompetencji Wykonawcy do załącznika nr 2 do SWZ pkt 3 Ocena końcowa ppkt 3.4. Podstawą do podjęcia decyzji pozytywnej jest zaliczenie 2 z 3 jednostek zadaniowych dla każdej usługi oraz Roli Integratora, w ramach wszystkich ścieżek weryfikacyjnych bez jednoczesnego dostosowania do tej zmiany postanowienia załącznika nr 2 do SWZ, a to art. 13 ust. 2 pkt 4 projektowanych postanowień umowy, zgodnie z którym Zamawiający może ponadto odstąpić od Umowy, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w szczególności, w każdym z następujących przypadków: 4) negatywnej weryfikacji 2

Wykonawcy przeprowadzonej na zasadach w określonych w Załączniku 3 polegającej na niezaliczeniu co najmniej jednej jednostki zadaniowej; co prowadzi do niejednoznaczności i sprzeczności pomiędzy w/w postanowieniami umowy, a także utrudnia uczciwą konkurencję i stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o: 1) uwzględnienie odwołania, 2) nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ, a to art. 13 ust. 2 pkt 4 projektowanych postanowień umowy na następującą treść; Zamawiający może ponadto odstąpić od Umowy, z przyczyn

leżących po stronie Wykonawcy w szczególności, w każdym z następujących przypadków: 4) negatywnej weryfikacji Wykonawcy przeprowadzonej na zasadach w określonych w Załączniku 3, 3) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 27 sierpnia 2024 r., tj. opublikowania przez Zamawiającego wyjaśnień i modyfikacji SWZ dot. załącznika nr 3 Weryfikacja kompetencji Wykonawcy do załącznika nr 2 do SWZ pkt 3 Ocena końcowa ppkt 3.4. Podstawą do podjęcia decyzji pozytywnej jest zaliczenie 2 z 3 jednostek zadaniowych dla każdej usługi oraz Roli Integratora, w ramach wszystkich ścieżek weryfikacyjnych. Pomimo wprowadzenia w/w zmiany pozostałe postanowienia załącznika nr 2 w zakresie umownych podstaw odstąpienia przez Zamawiającego od umowy pozostały bez zmian, co przesądza o niejednoznaczności i wewnętrznej sprzeczności postanowień umowy i niemożności jednoznacznej identyfikacji i oszacowania ryzyk związanych z Weryfikacją kompetencji Wykonawcy.

Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 9 września 2024 r. (na stronie internetowej prowadzonego postępowania: wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 12 września 2024 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnił odwołanie w całości. Stwierdził, że: „(...) Zamawiający dokona stosownych zmian treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób uwzględniający żądanie Odwołującego przedstawione w pkt 2 wniosków odwołania. (...)”.

3

Odpowiedź została podpisana przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 10 stycznia 2024 r. udzielonego przez Prezesa ZUS.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

4