

Sygn. akt:KIO 3676/24
KIO 3688/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 22 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski
Agata Mikołajczyk Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Cegłowski

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 października 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3676/24),

B.w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 3688/24),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

1. uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 3676/24 i KIO 3688/24: wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

2. uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 3676/24 i KIO 3688/24:

A. wykonawcy SOFTIQ sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,

B. wykonawcy GIS-Expert sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie,

C. wykonawcy GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt: KIO 3676/24 i KIO 3688/24,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania,

3. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt:KIO 3676/24
KIO 3688/24

UZASADNIENIE

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Rozwój, administrowanie, wsparcie użytkowników oraz świadczenie usług utrzymania i Helpdesk Informatycznego Systemu Osłony Kraju – ISOK” (znak postępowania: KZGW/KIK/30/2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2024 r. pod numerem 582048-2024.

KIO 3676/24

W dniu 7 października 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący I”).

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ.

Odwołujący I zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób, który:

a) wymaga zakupu wsparcia oprogramowania na cały okres obowiązywania Umowy, tym samym nie dopuszczając do realizacji zamówienia oprogramowania innego niż oprogramowanie w GISPartner sp. z o.o. i GeoTechnologies Sp. z o.o.

b) wymaga zakupu wsparcia oprogramowania na cały okres obowiązywania Umowy, podczas gdy w zmodernizowanym Systemie oprogramowanie GISPartner sp. z o.o. lub GeoTechnologies Sp. z o.o. może nie być już wykorzystywane, gdyż przedmiot zamówienia wiąże się de facto ze stworzeniem nowego Systemu, a nie utrzymaniem dotychczasowego, a tym samym w sposób utrudniający uczciwą konkurencję naruszając zasadę proporcjonalności oraz równe traktowanie wykonawców;

2) art. 99 ust 6 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie przez Zamawiającego, co skutkuje brakiem wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności;

3) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w pkt 8.1 OPZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający szczegółowego opisu wymagań funkcjonalnych jakie musi spełniać System ISOK po modernizacji, który jest istotny do sporządzenia oferty i ma wpływ na całe postępowanie przetargowe;

4) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców przez brak opisu aktualnej bazy danych, która ma zostać zmigrowana z niewspieranej bazy Oracle11g do nowej bazy opartej na Open Source;

5) art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia bez dopuszczenia realizacji zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania standardowego licencjonowanego przez producentów tego oprogramowania na zasadach innych niż oprogramowanie Open Source, narzucając wykonawcom wykonanie zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania Open Source, a tym samym w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący I wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ w sposób i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego I kosztów postępowania odwoławczego, z zastrzeżeniem żądania zasądzenia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na dalszym etapie postępowania.

Odwołujący I wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy Pzp, wyrażającą się w takim sformułowaniu OPZ i SWZ, które utrudniają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Odwołujący I mógł ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści z tytułu realizacji zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący I uzyskał w dniu 27 września 2024 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu wraz z dokumentami postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 7 października 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący I prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

KIO 3688/24

W dniu 7 października 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący II”).

Odwołanie złożono wobec treści SWZ sformułowanej niezgodnie z ustawą Pzp.

Odwołujący II zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) [Zarzut 1 – tzw. vendor lock-in GISPartner Sp. z o.o. i GeoTechnologies Sp. z o.o.] art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 ustawy Pzp – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję poprzez nakazanie Wykonawcy korzystania z usług wskazanych podwykonawców (GISPartner Sp. z o. o. wraz ze spółką zależną GeoTechnologies Sp. z o. o.), które to spółki są wykonawcą świadczącym obecnie usługi utrzymania Systemu ISOK i podmiotami konkurencyjnymi w stosunku do innych wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu;

2) [Zarzut 2 – braki OPZ dot. usługi modernizacji technologicznej Systemu ISOK] art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 i 17 ustawy Pzp w związku z art. 134 ustawy Pzp ust. 1 pkt 4 i 18 ustawy Pzp w zw. z art. 239 – 241 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie jednoznacznego, precyzyjnego, kompletnego i konkurencyjnego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi modernizacji technologicznej Systemu ISOK, co uniemożliwia określenie zakresu oferty (w szczególności pracochłonności modernizacji) i uniemożliwia skalkulowanie ceny oferty, przy jednoczesnym sformułowaniu w ramach

kryterium oceny ofert kryterium pn. „termin realizacji modernizacji technologicznej systemu ISOK”, które to kryterium nie jest jednoznaczne i zrozumiałe, a także wobec w/w braków OPZ ogranicza konkurencję i rażąco furuje dotychczasowego wykonawcę usług utrzymania Systemu ISOK;

3) [Zarzut 3 – brak udostępnienia aktualnej i pełnej dokumentacji oraz aktualnych i kompletnych kodów źródłowych Systemu ISOK] - art. 134 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom na etapie postępowania przetargowego aktualnej i pełnej dokumentacji Systemu ISOK oraz aktualnych i kompletnych kodów źródłowych Systemu ISOK w sposób umożliwiający na swobodne i nieograniczone czasowo korzystanie z nich na potrzeby przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechanie zapewnienia wykonawcom odpowiedniej ilości czasu na zapoznanie się z dokumentacją Systemu ISOK oraz kodami źródłowymi systemu ISOK (nie mniej niż 40 dni od dnia ich udostępnienia) poprzez zbyt krótki termin składania ofert;

4) [Zarzut 4 – przeniesienie odpowiedzialności za tzw. dług technologiczny Zamawiającego] - art. 433 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – poprzez przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności (w szczególności poprzez zawarte w § 1. Definicje Załącznika nr 1 PPU do SWZ definicje błędów oraz zawarte w PPU postanowienia w zakresie kar umownych – szerzej wskazane w uzasadnieniu) za skutki tzw. długu technologicznego powstałego przed zawarciem umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego;

5) [Zarzut 5 – brak Okresu Przejściowego] – art. 134 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp w zw. z art. 353[1] k.c. – poprzez zaniechanie wprowadzenia 6-miesięcznego Okresu Przejściowego na przejęcie utrzymania Systemu ISOK przez innego wykonawcę innego niż dotychczasowy wykonawca usług utrzymania, co utrudnia uczciwe i równe konkurowanie o zamówienie z dotychczasowym wykonawcą przedmiotu zamówienia;

6) [Zarzut 6 – brak danych statystycznych dotyczących dotychczasowej usług utrzymania Systemu ISOK] - art. 134 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp w zw. z art. 353[1] k.c. – poprzez brak udostępnienia w ramach OPZ informacji dotyczących dotychczasowej charakterystyki/danych statystycznych świadczenia usług utrzymania Systemu ISOK, w wyniku czego nie ma możliwości oszacowania pracochłonności, a zatem i ceny oferty w oparciu o rzeczywiste dane dotyczące przedmiotu zamówienia.

Odwołujący II wniósł o uwzględnienie odwołania, dokonanie zmian SWZ w sposób określony w uzasadnieniu odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego Odwołującego II w postępowaniu odwoławczym.

Odwołujący II wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp Odwołujący II może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący II może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący II wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku uregulowania zapisów SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez wykonawców gwarantujących prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia. Odwołujący II wskazał też, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań Zamawiającego Odwołujący II został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ, Odwołujący II mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie. Interes Odwołującego II wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący II uzyskał w dniu 27 września 2024 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu wraz z dokumentami postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 7 października 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący II prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 18 października 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, uwzględniając w całości zarzuty przedstawione w obu odwołaniach.

Do postępowania odwoławczego w obu sprawach przystąpienie zgłosili:

- po stronie odwołującego: wykonawca Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- po stronie zamawiającego:
 - A.wykonawca SOFTIQ sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,
 - B.wykonawca GIS-Expert sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie,
 - C.wykonawca GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Pismami z dnia 21 października 2024 r. wykonawca GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oświadczył, że nie będzie wnosił sprzeciwu co do uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach.

Pismami z dnia 22 października 2024 r. wykonawca GIS-Expert sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oświadczył, że nie będzie wnosił sprzeciwu co do uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach.

Natomiast wykonawca SOFTIQ sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach nie stawiał się na posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 października 2024 r. W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie wykonawcy SOFTIQ sp. z o.o., że otrzymał zawiadomienie o terminie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Brak stawiennictwa wykonawcy SOFTIQ sp. z o.o. na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego jest jednoznaczny z rezygnacją z możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach. Należy więc uznać, że wykonawca SOFTIQ sp. z o.o. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze w obu sprawach podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.

Natomiast stosownie do art. 568 pkt 3) ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3) w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Wobec faktu, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w obu odwołaniach przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 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 (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotów odwołującym z rachunku Urzędu kwot uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodniczący:.....

.....

.....