

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 24 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2024 r. przez wykonawcę Industrial and Financial Systems Central and Eastern Europe spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Marcina Flisa 6 (02-247 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie przy ul. Szczęśliwickiej 34 (02-353 Warszawa)

postanawia

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Industrial and Financial Systems Central and Eastern Europe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonoego wpisu.

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 1913/24

Uzasadnienie

Urząd Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Dostawa, adaptacja*

i wdrożenie systemu klasy ERP, w tym licencji i serwisu Oprogramowania ERP dla Urzędu Dozoru Technicznego numerze: ZP-DI-61/24, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 maja 2024 r., pod numerem 295798-2024.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 31 maja 2024 r. wykonawca Industrial and Financial Systems Central and Eastern Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec:

1) treści Załącznika nr 3 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (zwanego dalej jako: „OPZ”): Potwierdzenie wymagań funkcjonalnych, 17 DI.NF.17, Niefunkcjonalne, Systemowe w nast. brzmieniu: *System zapewni dostępność całego rozwiązania w ramach jednego systemu zarządzania bazami danych, w zakresie powyższego postanowienia odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 16 pkt 1-3, art. 99 ust. 1,2,4 Pzp przez:*

a) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny, niewyczerpujący, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na wycenę i treść oferty,

b) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w sposób który narusza zasadę efektywności, wyłącza możliwość złożenia oferty przez wykonawców zdolnych do wykonania Zamówienia, którzy oferują rozwiązania spełniające uzasadnione potrzeby zamawiającego [Zarzut Nr 1];

2) treści Załącznika nr 3 do OPZ w następującym brzmieniu:

a) 52, DA.MAG.17 Magazyn Transakcje – *System zapewni bieżący dostęp do stanu magazynowego - aktualizacja wraz z przyjęciem i wydaniem wyrobów. Wydanie wyrobu powinno być możliwe poprzez metodą "przeciągnij i puść" z automatyczną aktualizacją danych,*

b) 53, DA.MAG.18 Magazyn Transakcje – *System zapewni wykonanie transakcji zwrotu materiału metodą "przeciągnij i puść" z automatyczną aktualizacją danych,*

c) 73, DA.MAG.38 Magazyn Transakcje – *System zapewni dokonywanie przesunięć pomiędzy magazynami metodą*

"przeciagnij i puść" z automatyczną aktualizacją danych,

w zakresie powyższych postanowień odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP, art. 99 ust. 2,4 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

w sposób który charakteryzuje rozwiązanie konkretnego producenta, naruszając przy tym zasadę efektywności, wyłącza możliwość złożenia oferty przez wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którzy oferują rozwiązania spełniające uzasadnione potrzeby zamawiającego [Zarzut Nr 2];

3) treści Załącznika nr 9 Projektowane postanowienia umowy (PPU) wraz z załącznikami, w szczególności:

a) §10 ust. 1 pkt 1 oraz 2 PPU w treści:

Wykonawca oświadcza, że:

1) *wszelkie prawa do Oprogramowania Standardowego lub Dokumentacji niededykowanej,*

w szczególności prawa autorskie i prawa własności przemysłowej należą do Wykonawcy lub Wykonawca posiada prawo do dysponowania nimi;

2) *wszelkie prawa do nowych wersji, modyfikacji, aktualizacji i innych zmian Oprogramowania Standardowego lub Dokumentacji niededykowanej, będą przysługiwały Wykonawcy lub Wykonawca będzie posiadał prawo do dysponowania nimi;*

§10 ust. 3 PPU w treści: *Udzielenie lub zapewnienie licencji w ustępach powyżej nie zwalnia Wykonawcy z wykonania pozostałych obowiązków wynikających z Umowy, w szczególności z obowiązków wynikających ze świadczenia Serwisu Utrzymaniuowego;*

b) §10 ust. 3 PPU w treści: *Wykonawca, na podstawie niniejszej Umowy, (...) udziela Zamawiającemu prawa do niewyłączonego korzystania z Utworów (licencji niewyłączonej) (...) które stanowią Dokumentację niededykowaną oraz Oprogramowanie Standardowe, na wszelkich znanych w momencie zawarcia Umowy polach eksploatacji (...);*

c) §10 ust. 7 PPU w treści: *Zamawiający jest uprawniony do udzielania sublicencji na korzystanie z Oprogramowania Standardowego oraz Dokumentacji niededykowanej*

w zakresie określonym w niniejszej Umowie, na polach eksploatacji wymienionych w ust. 2 powyżej, a w szczególności prawa do modyfikacji, na rzecz podwykonawców Zamawiającego, jego doradców lub konsultantów, pod warunkiem podpisania przez te podmioty umowy o zachowaniu poufności;

§10 ust. 16 PPU w treści: *Poza Zamawiającym, podmioty działające na zlecenie Zamawiającego i na jego odpowiedzialność, po uzgodnieniu z Wykonawcą zakresu i sposobu wprowadzenia zmiany, są uprawnione do wprowadzania wszelkich zmian do Systemu Docelowego, w zakresie określonym Umową, w tym do Oprogramowania Standardowego,*

z zachowaniem zasad wynikających z Umowy, pod warunkiem, iż podmioty te zawrą

z Zamawiającym umowy o zachowaniu poufności;

d) §10 ust. 36 PPU w treści: *Obowiązek udostępnienia kodów źródłowych, o którym mowa*

w ust. 30 odnosi się również do kodów źródłowych skryptów stanowiących Oprogramowanie Standardowe;

w zakresie powyższych postanowień odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 99 ust. 1 Pzp, art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.) (dalej „KC”) w zw. z art. 5 KC oraz w zw. z art. 8 ust. 1 i z art. 16 pkt 3 Pzp przez ukształtowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę swobody kontraktowania wyrażoną w art. 353¹ KC oraz zasadę proporcjonalności, w szczególności przez ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego naturę, równowagę stron oraz prowadzący do nadużycia praw podmiotowych zamawiającego (jako podmiotu przygotowującego wzór umowy) [Zarzut Nr 3].

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

W dniu 21 czerwca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz poinformował, że dokona czynności zgodnie z żądaniem odwołującego.

W dniu 21 czerwca 2024 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania z dnia 31 maja 2024 r. Jednocześnie, odwołujący wniósł o zwrot 90% wpisu od odwołania na wskazany w piśmie rachunek.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem. Innymi słowy cofnięcie odwołania niweczy zainicjowane postępowanie odwoławcze. Z związku z tym cofnięcie odwołania jest jednostronnym oświadczeniem woli, które z mocy prawa rodzi skutek w postaci umorzenia postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, że cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem na rzecz odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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 2020 r., poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący:.....