Sygn. akt: KIO 1515/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę POLCOM Spółka Akcyjna z siedzibą w Skawinie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Cyfryzacji w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego 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.

Przewodnicząca:……..……..

Sygn. akt: KIO 1515/24

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

Ministerstwo Cyfryzacji (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie kompleksowej usługi hostingu dla portalu kronika.gov.pl", numer referencyjny: PN-4/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 kwietnia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: OJ S 77/2024, 229968-2024. Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ")została opublikowana przez Zamawiającego 18 kwietnia 2024 roku.

Wykonawca POLCOM S.A.(dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)Załącznik nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" - art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i niejednoznaczny, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2)Ogłoszenie pkt V.1.10 Kryteria udzielenia zamówienia oraz SWZ - XXIII. „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" - art. 240 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp, poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób skutkujący brakiem porównywalności ofert i niemożliwością weryfikacji ofert w zakresie przedmiotowego kryterium, co powoduje, że postępowanie prowadzone jest z naruszeniem zasady konkurencyjności i przejrzystości.

3)Załącznik nr 2 do SWZ „Projektowane postanowienia umowy", § 8 „Odstąpienie od umowy", ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 5 oraz § 7 „Kary umowne" ust. 2 i 7 - art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 5 oraz 58 § 1 i 2, art. 353^1 KC przez zawarcie w projekcie umowy postanowień abuzywnych, nakładających na wykonawców nieproporcjonalne ryzyko, umożliwiające ograniczenie zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez zagwarantowania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron lub rezygnację z zamówienia lub jednostronne wypowiedzenie umowy, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, który czyni ze swojego prawa użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego

4)Załącznik nr 2 do SWZ „Projektowane postanowienia umowy", § 8 „Odstąpienie od umowy" ust.3 - art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC oraz 58 § 1 i 2 KC, art. 353^1 KC przez zawarcie w projekcie umowy postanowień abuzywnych, nakładających na

wykonawców nieproporcjonalne ryzyko, umożliwiające ograniczenie zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez zagwarantowania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron lub rezygnację z zamówienia lub jednostronne wypowiedzenie umowy, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, który czyni ze swojego prawa użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, poprzez zmianę kwestionowanych zapisów w sposób przedstawiony w uzasadnieniu odwołania, gdzie Odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne zarzutów odwołania.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 maja 2024 roku w piśmie przewodnim złożonym w związku z przekazaniem dokumentacji postępowania Zamawiający poinformował m.in. o uwzględnieniu zarzutów odwołania i dokonaniu stosownych zmian dokumentów postępowania załączając zmiany SWZ z 10 maja 2024 roku.

W dniu 17 maja 2024 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że uwzględnił zarzuty odwołania i dokonał stosownej zmiany dokumentów postępowania, która wraz z ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia została opublikowana na stronie postępowania w dniu 14 maja 2024 r. Do pisma zostały załączone: zmiany SWZ z 10 maja 2024 r., załącznik nr 1 do SWZ - OPZ po zmianie, opublikowane ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, raport z publikacji dokumentów na platformie e-Zamówienia.

W piśmie złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r., Odwołujący poinformował o otrzymaniu 17 maja 2024 r. od Zamawiającego pisma informującego o uwzględnieniu zarzutów odwołania i dokonaniu stosownych zmian SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, oraz wskazując, że działa na podstawie art. 522 ust. 1 w związku z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym. Odwołujący nie zakwestionował sposobu uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania i zakresu wprowadzonych w związku z tym zmian dokumentów zamówienia, nie podniósł, że zmiany te nie odpowiadają w pełni jego oczekiwaniom.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 maja 2024 r. Zamawiający wniósł w pierwszej kolejności o umorzenie postępowania, w szczególności w związku z uwzględnieniem odwołania i dokonaniem zmian SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia
2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……..……..