

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 16 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2024 r.

przez wykonawcę Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4826/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego p.n. „*Dostawa licencji oprogramowania pocztowo-biurowego MS Office oraz MS Access lub równoważnego*”, znak sprawy: 993200.271.58.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 grudnia 2024 r., numer ogłoszenia TED: OJ S 243/2024 763485-2024.

Wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień projektowanych postanowień umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1) art. 439 ust. 1 przez sporządzenie projektowanych postanowień umowy w sposób niezgodny z przepisami ustawy z uwagi na brak zawarcia postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia w związku z:

a) zmianami cen w cenniku producenta Microsoft, pomimo, że takie zmiany są dokonywane przez producenta regularnie, a koszt zakupu licencji oprogramowania w cenniku jest kluczowym kosztem jaki musi ponieść wykonawca dla realizacji zamówienia,

b) wahaniami kursów walut, które stanowią koszt realizacji zamówienia z uwagi na to, że licencje oprogramowania są kupowane od producenta w walucie obcej (EUR),

2) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 441 ust. 1 przez:

a) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ze względu na:

- wymaganie, aby licencje oprogramowania zostały dostarczone za cenę podaną w ofercie w dwóch transzach, pomimo, że dostawy mają zostać zrealizowane w terminie do 3 tygodni od zawarcia umowy - Transza 1 oraz do 8 miesięcy od zawarcia umowy, ale nie wcześniej niż 01.01.2026 r. - Transza 2, co nie uwzględnia zmiany cen w cennikach producenta Microsoft w czasie realizacji zamówienia, a znajomość cen z cenników producenta jest niezbędna do skalkulowania kosztów przez wykonawcę i sporządzenia oferty,

-wymaganie, aby licencje oprogramowania zostały dostarczone za cenę podaną w ofercie w dwóch transzach, pomimo, że dostawy mają zostać zrealizowane w terminie do 3 tygodni od zawarcia umowy - Transza 1, do 8 miesięcy od zawarcia umowy nie wcześniej niż 01.01.2026 r. - Transza 2, co nie uwzględnia zmian kursów walut w czasie realizacji zamówienia, a znajomość kursów walut cen z cenników producenta jest niezbędna do skalkulowania kosztów przez wykonawcę i sporządzenia oferty, z uwagi na to, że ceny w cennikach producenta są wyrażone w walutach obcych,

b)opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prawa opcji w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ze względu na:

-wymaganie, aby licencje oprogramowania zostały dostarczone za cenę podaną w ofercie w ramach prawa opcji, pomimo, że realizacja prawa opcji ma nastąpić w terminie do 90 dni po Transzy 2, co nie uwzględnia zmiany cenników producenta Microsoft w czasie realizacji zamówienia, nie uwzględnia zmiany cen w cennikach producenta Microsoft w czasie realizacji zamówienia, a znajomość cen z cenników producenta jest niezbędna do skalkulowania kosztów przez wykonawcę i sporządzenia oferty,

-wymaganie, aby licencje oprogramowania zostały dostarczone za cenę podaną w ofercie w ramach prawa opcji, pomimo, że realizacja prawa opcji ma nastąpić w terminie do 90 dni po Transzy 2, co nie uwzględnia zmian kursów walut w czasie realizacji prawa opcji, a znajomość kursów walut cen z cenników producenta jest niezbędna do skalkulowania kosztów przez wykonawcę i sporządzenia oferty, z uwagi na to, że ceny w cennikach producenta są wyrażone w walutach obcych.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia poprzez:

1)uwzględnienie w projektowanych postanowieniach umownych postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia poprzez dodanie zastrzeżenia, że:

a)w przypadku zmiany cen cennikowych w cenniku producenta oferowanych licencji oprogramowania między terminem składania ofert, a terminem realizacji dostawy licencji oprogramowania w ramach poszczególnych transzy lub w ramach prawa opcji, cena jednostkowa licencji oprogramowania będzie się zmieniała o kwotę wyliczoną na bazie procentowego wzrostu ceny jednostkowej odpowiadającą zmianie ceny licencji w cenniku producenta,

b)w przypadku zmiany kursu waluty między terminem składania ofert, a terminem realizacji dostawy licencji oprogramowania w ramach poszczególnych transzy lub w ramach prawa opcji, cena jednostkowa licencji oprogramowania będzie się zmieniała o kwotę wyliczoną na bazie procentowego wzrostu kursu waluty.

2)usunięcie wymagania dostarczenia oprogramowania w dwóch transzach i zmianę na dostawę w ramach jednej transzy, która odbędzie się w ciągu 3 tygodni od zawarcia umowy;

3)wykreślenie możliwości zamówienia oprogramowania w ramach prawa opcji, ewentualnie

4)zastrzeżenie, że płatności za oprogramowanie w ramach prawa opcji będą rozliczane na podstawie bieżącej ceny cennikowej w cenniku producenta Microsoft w momencie przekazania do wykonawcy zamówienia opcjonalnego (tj. z uwzględnieniem ewentualnego wzrostu ceny produktów w cenniku Microsoft oraz wzrostu kursu waluty).

W sprawie nie nastąpiło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W piśmie przekazanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 stycznia 2025 r., Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego w zakresie zarzutów postawionych w odwołaniu co do postanowień dokumentów zamówienia, które 13 stycznia 2025 r. zostały zmienione przez Zamawiającego oraz 14 stycznia 2025 r. zostały opublikowane na stronie prowadzonego postępowania oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia TED: OJ S 9/2025 22675-2025.

Odwołujący w piśmie przekazanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 stycznia 2025 r. jako podstawowy, postawił wniosek o umorzenie postępowania w związku z tym, że 13 stycznia 2025 r. Zamawiający dokonał zmiany dokumentów zamówienia (publikacja ogłoszenia o zmianach w TED 14 stycznia 2025 r.), które czynią zadość żądaniom odwołania.

Na dowód dokonania przez Zamawiającego zmian treści dokumentów zamówienia, zgodnie z żądaniami odwołania, Odwołujący załączył zmiany Specyfikacji warunków zamówienia z 13 stycznia 2025 r. oraz ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu z 14 stycznia 2025 r.

Izba stwierdziła, że na skutek dokonanych przez Zamawiającego zmian Specyfikacji warunków Zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu, czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, utraciła swój byt. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła merytorycznie rozpoznać odwołanie i wypowiedzieć się czy Zamawiający dopuścił się zarzucanego w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Izba umarza postępowania odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

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 art. 574 i 575 ustawy Pzp i § 9 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: