Sygn. akt: KIO 1045/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agnieszka Trojanowska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2024 r przez wykonawcę Smart Factor spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poselska 29 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu, ul. Namysłowska 8

uczestnicy po stronie odwołującego:

-Axians IT Services Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21D

-GISPartner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Długosza 60

uczestnik po stronie zamawiającego

- Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Smart Factor spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poselska 29 tytułem zwrotu 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 873/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego e-Usługi oparte na systemie informacji przestrzennej pasa drogowego we Wrocławiu prowadzonego zostało wszczęte ogłoszenie o zamówieniu opublikowanym w dniu 21.03.2024r. w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiającego pod nr CUI-ZZ.3201.4.2024 oraz opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Numer publikacji ogłoszenia: 168928-2024; Numer wydania Dz.U. S: 58/2024.

W dniu 28 marca 2024 r. wykonawca Smart Factor spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 marca 2024 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że w toku postępowania, określając treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, naruszył przepisy ustawy: art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) w związku z art. 116 ust. 1 oraz art.16 ustawy przez ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, iż nie dochował zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a także określił warunki udziału w postępowaniu nieadekwatne do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu jako wymogu posiadania doświadczenia w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w pkt. 6.2.4. 1) SWZ w następującej treści:

1) Warunek spełniają Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował należycie co najmniej dwa zamówienia spełniające poniższe warunki (łącznie lub rozdzielnie):

a) zasilenie systemu, odpowiadającego za zarządzanie pasem ruchu drogowego, danymi z wykonanej fotorejestracji oraz skaningu laserowego pasa drogowego dla sieci dróg o łącznej długości co najmniej 300 km dla każdego zamówienia,

b) opracowanie, wdrożenie i utrzymanie systemu informacji przestrzennej pasa drogowego wraz z modułem do zarządzania pasem drogowym o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każdy, w tym przynajmniej jedno z nich w technologii chmurowej. Wdrożone systemy muszą posiadać integrację z zewnętrznymi systemami - w tym z Węzłem Krajowym oraz przynajmniej z jednym z następującej listy: ePłatności, CEIDG, REGON, KRS oraz z wewnętrznymi dl zamawiającego systemami - w tym przynajmniej z dwoma z listy: system finansowo-księgowy, system informacji przestrzennej, EZD PUW, system danych otwartych.

c) Realizacja usług polecających na opracowaniu, wdrożeniu i utrzymaniu systemów zapewniających świadczenie, publicznie dostępnych, e –Usług na minimum 4 poziomie dojrzałości, w tym przynajmniej jeden w technologii

chmurowej.”,
W szczególności odwołujący zarzucił postawionym warunkom:
1) w zakresie warunku określonego w lit. a – zamawiający nie doprecyzował co rozumie przez usługę „zasilenia”, a niedoprecyzowanie takie skutkuje tym, że zamawiający posiadał będzie dowolność w kwalifikacji czy wykazane przez wykonawcę doświadczenie pozwala na uznanie spełnienia postawionego warunku czy też nie;
2) w zakresie warunków określonych w lit. b – c – zamawiający postawił warunki udziału z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niewspółmierne do zamówienia, będącego przedmiotem postępowania.
Odwołujący wniósł o:
1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie zamawiającemu zmianę treści SWZ postępowania punktu 6.2.4. 1) (od punktu „a” do „c” oraz uzupełnienie o lit. „d”) o następującej treści:
6.2.4. 1):
a) zasilenie systemu, odpowiadającego za zarządzanie pasem ruchu drogowego, danymi z wykonanej fotorejestracji oraz skaningu laserowego pasa drogowego dla sieci dróg o łącznej długości co najmniej 300 km dla każdego zamówienia; przez zasilenie rozumieć należy migrację lub import, oraz wykonanie inwentaryzacji terenowej z wykorzystaniem mobilnego systemu mapowania (w tym wykonanie mobilnego skanowania laserowego, fotorejestracji), opracowanie obiektowej bazy danych pasa drogowego (ewidencja pasa drogowego) dla sieci dróg co najmniej 300 km dróg dla każdego zamówienia;
b) opracowanie, wdrożenie i utrzymanie systemu informacji przestrzennej pasa drogowego wraz z modułem do zarządzania pasem drogowym w miastach na prawach powiatu, które zarządzały siecią dróg o długości przynajmniej 300 km o wartości co najmniej 400 000 zł brutto każdy, w tym przynajmniej jedno z nich w technologii chmurowej.
Wdrożone systemy muszą posiadać integrację z wewnętrznymi dla zamawiającego systemami - w tym przynajmniej z dwoma z listy: system finansowo-księgowy, system informacji przestrzennej, EZD, system danych otwartych.
c) wdrożenie integracji systemu dziedzinowego z zewnętrznymi systemami - w tym z Węzłem Krajowym oraz przynajmniej z jednym z następującej listy: ePłatności, CEIDG, REGON, KRS, PRG.
d) realizacja usług polegających na opracowaniu, wdrożeniu i utrzymaniu systemów zapewniających świadczenie, publicznie dostępnych, e –Usług na minimum 4 poziomie dojrzałości, w tym przynajmniej jeden w technologii chmurowej.
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.
Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazał, że uwzględnienie odwołania doprowadzi do jednoznacznego sprecyzowania postawionych przez zamawiającego ogólnych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowania dla wykonawców, w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazał nadto, że objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia na odpowiednim poziomie jakościowym. Odwołujący podsumował, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu.
W dniu 29 marca 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. wykonawca Axians IT Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił swój udział w postepowaniu po stronie odwołującego. Przystępujący podał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wdrażania systemów informatycznych oraz dostaw sprzętu dla podmiotów publicznych, jest potencjalnym wykonawcą tego zamówienia. Przystępujący podziela stanowisko zawarte w odwołaniu. Tym samym w konsekwencji nieuwzględnienie odwołania może uniemożliwić mu lub poważnie utrudnić ubieganie się o jego udzielenie. Rodzi to po stronie przystępującego ryzyko poniesienia szkody w postaci nieuzyskania zamówienia. W ocenie przystępującego zamawiający nieprawidłowo sformułował SWZ. W szczególności warunki udziału w postępowaniu zostały ukształtowane w taki sposób, że naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także są nieadekwatne do przedmiotu zamówienia.
Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu i prokurenta. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.
W dniu 2 kwietnia 2024 r. wykonawca GISPartner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłosił swój udział w postępowania po stronie odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że

posiada interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla odwołującego, ponieważ jest podmiotem działającym na rynku usług objętych tym postepowanie, natomiast specyfikacja warunków zamówienia narusza przepisy ustawy w sposób opisany w odwołaniu, zaś oddalenie odwołania może uniemożliwić przystępującemu złożenie oferty w postępowania, z przyczyn opisanych odwołaniu, co skutkować może dla przystępującego szkodą w postaci nieuzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 kwietnia 2024 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 3 kwietnia 2024 r. wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego. Przystępujący wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. W interesie przystępującego leży uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego (poprzez oddalenie odwołania), co pozwoli na utrzymanie dokonanej przez zamawiającego - zgodnie z przepisami ustawy - czynności sporządzenia SWZ w brzmieniu nadanym przez zamawiającego. Uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do zniesienia postawionych przez zamawiającego zgodnie z przepisami Ustawy istotnych wymagań, które znajdują pełne oparcie w przedmiocie zamówienia, doprowadzając do dopuszczenia do ubiegania się o zamówienie wykonawców nie gwarantujących jego należytego wykonania. Wskazał, że dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania – bowiem kopię odwołania z właściwym wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego otrzymał od zamawiającego w dniu 2 kwietnia 2024 roku. Wniósł o oddalenie odwołania. Podniesione przez odwołującego zarzuty są nieuzasadnione, gdyż objęte odwołaniem zapisy SWZ nie naruszają w żaden sposób przepisów ustawy. Określenie zapisów Specyfikacji leży w gestii zamawiającego jako gospodarza postępowania, który jest uprawniony do samodzielnego określenia wymagań w sposób odpowiadający jego potrzebom i zapewniający osiągniecie zamierzonego celu, pod warunkiem dochowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – co zamawiający w tym postępowaniu uczynił. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 kwietnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 5 kwietnia 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

W dniu 5 kwietnia 2024 r. przystępujący Comarch Polska spółka akcyjna został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w terminie 3 dni od doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

Termin ten upłynął w dniu 8 kwietnia 2024 r.

W zakreślonym terminie przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Axians IT Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, GISPartner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Comarch Polska spółka akcyjna w charakterze uczestników postępowania.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Ustalony przez Izbę stan faktyczny to jest okoliczności, że:

- po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił uczestnik postępowania,
- zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w całości,
- uczestnik nie zgłosił sprzeciwu,

Nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy Izba w takim przypadku wydaje postanowienie.

Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……