

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 4 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Anna Chudzik

Michał Pawłowski

Protokolantka:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania w dniu 4 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Axians IT Services Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. Wykonawcy T-SYSTEMS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

B. wykonawcy WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Axians IT Services Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: 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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wdrożenia Rozwiązania Informatycznego Enterprise Asset Management w PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” (numer postępowania 6060/ILC 8/16809/04317/23/P). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 grudnia 2023 r. pod numerem 234/2023 00738000-20. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 15 grudnia 2023 r. wykonawca Axians IT Services Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”), wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia. Odwołujący w pkt 2 petitum odwołania zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1) i 3) ustawy Pzp poprzez określenie w sposób bezpodstawny, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do warunku określonego w rozdziale X ust. 2 pkt 4 lit. a), b), c), d) i e) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) oraz rozdziału X ust. 2 lit. e) w zw. z rozdziałem 6 ust. 6.9 pkt 6 lit. a) i 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „OPZ”). Odwołujący w pkt 3 petitum odwołania wniósł o:

3.1. uwzględnienie odwołania,

3.2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i OPZ poprzez: zmianę treści rozdziału X ust. 2 pkt. 4 lit. a), b), c), d) i e) SWZ oraz treści rozdziału 6 ust. 6.9 pkt 7 OPZ w następujący sposób:

- 3.2.1.a) – zmianę aktualnego wymogu 5000 km linii kolejowych na 4000 km linii kolejowych;
- 3.2.2.b), c) i d) – ujednolicenie okresów, w których wykonawcy mogli uzyskiwać wymagane doświadczenie do 10 lat przed upływem terminu składania ofert;
- 3.2.3.d) – dodanie do aktualnego wymogu zorganizowania i przeprowadzenia szkoleń w formie stacjonarnej formy online lub hybrydowej,
lub
usunięcie aktualnego wymogu zorganizowania i przeprowadzenia szkoleń w języku polskim,
lub
zmianę aktualnego warunku zorganizowania i przeprowadzenia szkoleń dla łącznej liczby użytkowników nie mniejszej niż 500 osób każda na 400 osób każda
ewentualnie:
uwzględnienie wszystkich lub części powyższych żądań w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i proporcjonalności, w tym w szczególności dopuszczenie szkoleń w formie online lub hybrydowej;
- 3.2.4.e) – zmianę aktualnego warunku określonego w każdym wierszu tabeli 1 „biegła znajomość języka polskiego w mowie i w piśmie” poprzez jego wykreślenie lub umożliwienie spełnienia tego warunku przez zagwarantowanie przez wykonawcę tłumacza dla osób nie posługujących się językiem polskim w stopniu komunikatywnym;
- 3.2.5.e) w zw. z ust. 6.9 pkt 6 lit. a) 7 OPZ – zmianę wymogu przez brak konieczności prowadzenia szkoleń przez trenerów wskazanych w ofercie wykonawcy
lub
brak konieczności wskazywania trenerów w ofercie, a jedynie zadeklarowanie posiadanego zespołu trenerów lub zlecenia szkolenia zewnętrznemu podmiotowi spełniającemu wymogi Zamawiającego;
- 3.3.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Izba stwierdziła, iż do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie przystąpili: wykonawca WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach oraz wykonawca T-SYSTEMS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 2 stycznia 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, iż uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu w zakresie objętym żądaniem 3.2.1. odwołania oraz wnosi o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie z uwagi na bezzasadność podniesionej argumentacji. Ponadto Zamawiający w odniesieniu do okresu ustanowionego w rozdziale X ust. 2 pkt 4 lit. d) SWZ (5 lat – szkolenia) oświadczył, że zamierza wprowadzić zmianę polegającą na wydłużeniu okresu doświadczenia ustanowionego w tym wymogu z 5 lat do 8 lat. Zamawiający wskazał także, iż zmieni warunek określony w rozdziale X ust. 2 pkt 4 lit. e) w ten sposób, że wymóg biegłej znajomości języka polskiego w mowie i piśmie zostanie usunięty względem osób pełniących funkcję Programisty Oferowanego Rozwiązania (pozycja 7 w tabeli 1 warunku udziału w postępowaniu ustanowionego w rozdziale X ust. 2 pkt 4 lit. e) SWZ).

Odwołujący w dniu 3 stycznia 2024 r. złożył pismo, w którym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. Odwołujący uzasadniając powyższe wskazał, iż mimo wniosku o oddalenie odwołania w nieuwzględnionym zakresie, Zamawiający w odpowiedzi wskazał na szereg zmian, których dokona w treści SWZ w zakresie treści postanowień zaskarżonych przez Odwołującego. W związku z powyższym, zmianie uległa treść zaskarżonych postanowień, co spowodowało odpadnięcie substratu zaskarżenia, a w konsekwencji – bezprzedmiotowość postępowania. Tym samym ziszczyły się przesłanki określone w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, które nakładają na Izbę obowiązek umorzenia postępowania. Z ostrożności, na wypadek uznania, że nie wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania, Odwołujący wskazał, iż cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 w zw. z art. 568 pkt 3) ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 522 ust. 3 w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Zgodnie z art. 568 pkt 3) ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił częściowo odwołanie, tj. w części dotyczącej zarzutu 1 w zakresie objętym żądaniem 3.2.1. odwołania, w pozostałym zaś zakresie Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. W postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Należy wskazać, iż Zamawiający do chwili zamknięcia posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania nie opublikował żadnych modyfikacji w zakresie dokumentów zamówienia, zatem nie można zgodzić się z Odwołującym, iż treść zaskarżonych postanowień uległa zmianie. Tym samym nie odpadł substrat zaskarżenia, gdyż deklarowane przez Zamawiającego zmiany nie zostały jeszcze dokonane, a zaskarżone postanowienia pozostają w mocy. Ponadto Izba zauważa, iż Zamawiający - poza uwzględnieniem odwołania w zakresie żądania z pkt 3.2.1 – zadeklarował w odpowiedzi na odwołanie wyłącznie modyfikację postanowień rozdziału X ust. 2 pkt 4 lit. d) i e) SWZ, do tego w sposób jedynie częściowo wypełniającą żądania z pkt 3.2.2 oraz 3.2.4 odwołania. W pozostałym zakresie Zamawiający jednoznacznie wniósł o oddalenie odwołania, wskazując na bezzasadność argumentacji Odwołującego. Nie mamy tu zatem do czynienia z sytuacją, w której dalsze postępowanie odwoławcze stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, o której mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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), nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....
.....
.....