Sygn. akt: KIO 471/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik
Emilia Garbala
Katarzyna Paprocka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniach 27 lutego 2025 r. i 6 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2025 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu
przy udziale uczestnika po stronie odwołującego:
wykonawcy GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego:
wykonawcy Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie 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 471/25

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

Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu (dalej jako „Zamawiający”)prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu SZPROT” (wewnętrzny identyfikator: PN/22/24/IATS). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 7 czerwca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 110/2024 pod numerem 337557-2024. 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 7 lutego 2025 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w związku § 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w związku z art. 16 i art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia załączników do protokołu postępowania w terminie umożliwiającym skorzystanie ze środków ochrony prawnej, pomimo iż nie istniały żadne przyczyny uniemożliwiające udostępnienie załączników do protokołu postępowania w dniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej;
2.art. 253 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania wykonawców o podstawach faktycznych oceny ofert, tj. zaniechanie podania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podstawy faktycznej przyznania punktów wykonawcom, w szczególności wykonawcy Comarch Polska S.A.;
3.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1: art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia

Odwołującemu:

a)całości pisma Zamawiającego z dnia 23 grudnia 2024 roku wzywającego Comarch do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie Formularza 2.3 Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert w zakresie dodatkowego doświadczenia Programisty Formularzy (PF);

b)całości pisma Comarch „Oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień z dnia 3 stycznia 2025 roku";

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

4.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 i/lub Zarzutu 3: art. 18 ust. 1 – 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu całości pisma Comarch z dnia 03.01.2025 roku „Wyjaśnienia wykonawcy Comarch Polska", pomimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

5.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 i/lub Zarzutu 2: art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Comarch, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek niezasadnego przyznania tej ofercie niezasadnych 12 punktów z tytułu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj.: (i) analityka biznesowego w zakresie Projektu 2 i 4; (ii) programisty formularzy w zakresie Projektu 1; (iii) Kierownika projektu w zakresie Projektu 1; podczas gdy Comarch przedstawił w Formularzu 2.3 „Wykaz osób - pozacenowe kryteria oceny ofert" niezgodne z rzeczywistością informacje odnoszące się do doświadczenia, a informacje te podlegały punktacji w ramach ustalonych w Postępowaniu jakościowych kryteriów oceny ofert, co w konsekwencji miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu;

6.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 i/lub Zarzutu 2: art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i 2 pkt 2) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1233) - dalej jako "UZNK") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK z uwagi na fakt, że Comarch przedstawił Zamawiającemu w Formularzu 2.3 „Wykaz osób - pozacenowe kryteria oceny ofert" nieprawdziwe informacje odnoszące się do doświadczenia: (i) analityka biznesowego w zakresie Projektu 2 i 4; (ii) programisty formularzy w zakresie Projektu 1; (iii) Kierownika projektu w zakresie Projektu 1;

7.zarzut ewentualny na wpadek nieuwzględnienia Zarzutu 1: art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 27, w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz w związku z art. 58 i art. 73 Kodeksu Cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch, jako niezgodnej z ustawą oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, mimo że oferta wskazanego Wykonawcy przewiduje realizację zamówienia w całości przy udziale podwykonawców, co zarówno narusza zakaz 100% podwykonawstwa, jak i w praktyce stanowi czynność mającą na celu obejście przepisów prawa oraz jest oświadczeniem pozornym w zakresie tego, jaki wykonawca rzeczywiście składa ofertę;

8.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1: art. 224 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez unieważnienie w dniu 18 października 2024 roku czynności wezwania Comarch do złożenia wyjaśnień z dnia 11 października 2024 roku, co skutkuje prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, gdyż spośród 4 wykonawców wezwanych w dniu 11 października 2024 roku do złożenia wyjaśnień Zamawiający unieważnił czynność wyłącznie w stosunku do Comarch.

9.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 i/lub Zarzutu 8: art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 i w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Comarch i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

10.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1: art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - poprzez zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, pomimo że Comarch nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

11.zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1: art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy - poprzez zaniechanie wezwania Comarch do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji dla usług o charakterze ciągłym nadal wykonywanych wskazanych w Wykazie usług wystawionych zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia.

W związku z powyższym Odwołujący Asseco wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty Comarch, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, podania podstawy faktycznej przyznania punktów w jakościowym kryterium oceny ofert. Odwołujący Asseco wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Ewentualnie Odwołujący Asseco wniósł o odtajnienie dokumentów wskazanych w odwołaniu, przyznanie Comarch maksymalnie 26 punktów w jakościowym kryterium oceny ofert, wezwanie Comarch o wyjaśnienia i/lub uzupełnienia, odrzucenie oferty Comarch.

Zamawiający w dniu 25 lutego 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, wniósł o pozostawienie bez rozpoznania zarzutów oznaczonych jako zarzut nr 5 i 6 oraz wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Wykonawca Comarch Polska S.A.. z siedzibą w Krakowie, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w dniu 19 i 25 lutego 2025 r. złożył pisma procesowe, kwestionując zasadność zarzutów, a w przypadku zarzutu nr 2 istnienie po stronie Odwołującego legitymacji czynnej do wniesienia odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp).

Wykonawca Comarch Polska S.A.. z siedzibą w Krakowie na posiedzeniu w dniu 27 lutego 2025 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu nr 2.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 27 lutego 2025 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba na podstawie art. 522 ust. 4 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2, tj. zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania wykonawców o podstawach faktycznych oceny ofert.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, 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 tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części obejmującej zarzut nr 2. Wykonawca Comarch Polska S.A., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec tej czynności. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 522 ust. 4 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tej części, bez merytorycznego rozpoznania zarzutu nr 2.

W pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 28 lutego 2025 r. unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 stycznia 2025 r. i powrócił do etapu badania i oceny ofert. Tym samym nie istnieje już czynność stanowiąca rezultat procesu badania i oceny ofert, wieńcząca postępowanie o udzielenie zamówienia. W konsekwencji odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 7 lutego 2025 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 stycznia 2025 r., która została unieważniona w dniu 28 lutego 2025 r., zmierzające do nakazania Zamawiającemu unieważnienia tej czynności i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, utraciło substrat zaskarżenia, będący podstawą do wniesienia środka ochrony prawnej, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego w takiej sytuacji dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in. postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3529/21, postanowienie z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3456/21, postanowienie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1155/22, postanowienie z dnia 22 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 39/24, KIO 41/24).

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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 na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..……

……..……

……..……