Sygn. akt: KIO 2413/23

POSTANOWIENIE
z dnia 28 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **KYNDRYL POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **KYNDRYL POLAND Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2413/23

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

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp" pod nazwą: „*Udzielenie prawa do użytkowania i serwisu oprogramowania narzędziowego (licencje w modelu subskrypcyjnym) oraz zapewnienie godzin konsultacyjnych oraz godzin na zadania dodatkowe*", numer referencyjny: 993200/271/78/2023. Zamówienie zostało podzielone na 2 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 maja 2023 roku pod numerem 2023/S 103-324542. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca – KYNDRYL POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym", w dniu 14 sierpnia 2023 r. wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

1) modyfikacji dokonanych w punktach numer 16, 17, 18 dla części A zamówienia, poprzez wprowadzenie do warunków udziału w postępowaniu postanowień, które dopuszczają wykonawców nie gwarantujących należyte wykonanie przedmiotu zamówienia oraz naruszają zasadę proporcjalności oraz równości wykonawców,

- co stanowi naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 135 ust. 1 ustawy Pzp;

2) udzielenia odpowiedzi na pytanie numer 12 oraz 18 w piśmie opublikowanym na stronie internetowej postępowania w dniu 3 sierpnia 2023 r., w sposób niejednoznaczny, niezgodny z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych prowadzące do nieprecyzyjności oraz sprzeczności postanowień dokumentów zamówienia albo przygotowania Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp,

- co stanowi naruszenie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 17 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp;

3) modyfikacji dokonanej w odpowiedzi na pytanie numer 12 w piśmie opublikowanym na stronie internetowej postępowania w dniu 3 sierpnia 2023 r., która zmieniła dopuszczalne rozwiązania związane z zaoferowanym oprogramowaniem w części A zamówienia i ograniczyła krąg możliwych rozwiązań do tych w praktyce wyłącznie oferowanych przez IBM,

- co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 135 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany odpowiedzi na wnioski SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, a nadto – o nakazanie zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie ofert. Odwołujący wnosił także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego, jak i odwołującego, żaden wykonawca.

W dniu 25 sierpnia 2023 r. – przed otwarciem rozprawy - zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzut odwołania nr 1.

Natomiast w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania (tj. w zakresie zarzutów nr 2 i 3). Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania zamawiającego.

Także w dniu 25 sierpnia 2023 roku odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów nr 2 i 3. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp: 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.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 1 przedstawionego w odwołaniu oraz cofnięcia przez odwołującego odwołania w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów nr 2 i 3, a także braku uczestników postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 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).

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia: w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu
– w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji i nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……