Sygn. akt KIO 1161/23

POSTANOWIENIE
z 10 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 10 maja 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie, przy udziale wykonawcy Kapsch Telematic Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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 1161/23

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

Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług bezpośredniej obsługi klienta Systemu Poboru Opłaty Elektronicznej Krajowej Administracji Skarbowej”, nr referencyjny R/006/23/DPO/G/270 (dalej: Postępowanie).

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej w skrócie Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 listopada 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 038-111184.

24 kwietnia 2023 r. wykonawca Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) złożył odwołanie wobec udzielenia przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści dokumentów zamówienia w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1.zaniechanie udzielenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów zamówienia i podania jednoznacznych, wyczerpujących informacji mających wpływ na sporządzenie oferty przez:

a)odmowę wskazania w odpowiedzi nr 41 czterech (4) lokalizacji na terenie Warszawy, w których wykonawca ma obowiązek zapewnić kompletne stanowiska z wyposażeniem zgodnie z pkt 2.10 załącznika nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia i zadeklarowanie, że Zamawiający wskaże lokalizację po zawarciu umowy – co uniemożliwia wykonawcom określenie faktycznego zakresu świadczenia, w tym ustalenie, czy w tych lokalizacjach wykonawcy posiadają warunki techniczne i organizacyjne umożliwiające świadczenie usług, oraz uniemożliwia skalkulowanie ceny za wykonanie zamówienia;

b)zaniechanie zmiany formularza ofertowego poprzez dodanie pozycji cenowej dla wskazania przez wykonawców ceny za zapewnienie kompletnych stanowisk z wyposażeniem dla 4 lokalizacji w Warszawie, pomimo, że sam Zamawiający wskazał, że takiej modyfikacji dokona;

c)odmowę udzielenia w odpowiedzi nr 104 informacji dotyczących średniego użycia materiałów eksploatacyjnych, które ma obowiązek zapewnić wykonawca zgodnie z pkt 4.9 opisu przedmiotu zamówienia, planowanych na potrzeby aktualnego zamówienia lub wskazania średniego zużycia na podstawie poprzednio realizowanej umowy, co uniemożliwia wykonawcom wycenę tego zakresu zamówienia w ofercie, a nadto stanowi naruszenie równego traktowania wykonawców z uwagi na fakt, że dane takie posiada wykonawca realizujący umowę zawartą w poprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu (znak sprawy R/3/20/PO/G/409);

d)nieprecyzyjne i wewnętrznie sprzeczne odniesienie się w odpowiedzi nr 74 do możliwości zaoferowania przez wykonawców oprogramowania antywirusowego (pkt 2.6

załącznika nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia),

co powoduje u wykonawców brak pewności co do rodzaju oprogramowania, którego udostępnienia wymaga Zamawiający, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom określenie faktycznego zakresu świadczenia i skalkulowania ceny za wykonanie zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego;

e)brak wskazania w odpowiedzi nr 137 skutków braku odpowiedzi ze strony Zamawiającego dotyczącej akceptacji lub odmowy akceptacji przedłożonej przez wykonawcę listy Punktów Dystrybucji w terminie 5 dni, co uniemożliwia wykonawcom ustalenie terminów, w jakich mają wykonać usługi będące przedmiotem zamówienia oraz uniemożliwia oszacowanie i wycenę ryzyka potencjalnych kar umownych, które powinno zostać uwzględnione przez wykonawców w ofertach;

f)brak wskazania w odpowiedziach nr 156 i 157 minimalnego terminu na usunięcie przez wykonawcę nieprawidłowości stwierdzonych przy odbiorze,

co uniemożliwia wykonawcom ustalenie terminów, w jakich mają wykonać usługi - czynności będące przedmiotem zamówienia oraz uniemożliwia oszacowanie

i wycenę ryzyka potencjalnych kar umownych, które powinno zostać uwzględnione przez wykonawców w ofertach;

- co stanowi naruszenie art. 135 ust. 1 i 2 i art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp z uwagi na fakt, że zaniechanie udzielenia wyjaśnień skutkuje opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań

i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z naruszeniem zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu udzielenia jednoznacznych, dokładnych wyjaśnień treści SWZ, uwzględniających wszystkie okoliczności mające wpływ

na sporządzenie oferty przez:

1.określenie dokładnych lokalizacji w pkt 2.10 załącznika nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia lub wykreślenie z opisu przedmiotu zamówienia wymagania zapewnienia przez wykonawców kompletnych stanowisk w 4 lokalizacjach na terenie Warszawy;

2.dodanie do Formularza Ofertowego pozycji dla wskazania ceny za zapewnienie kompletnych stanowisk w 4 lokalizacjach w Warszawie w stawce za 1 miesiąc takiej usługi;

3.wskazanie szacowanego zużycia materiałów eksploatacyjnych, które zapewnić

ma wykonawca lub podanie średniego zużycia materiałów eksploatacyjnych

na podstawie danych dotyczących realizacji umowy zawartej w poprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu (znak sprawy R/3/20/PO/G/409), które Zamawiający posiada lub może łatwo pozyskać;

4.jednoznaczne określenie, czy wykonawcy mogą zaoferować oprogramowanie antywirusowe wbudowane w system operacyjny stacji roboczej, czy też muszą zaoferować inne oprogramowanie antywirusowe;

5.określenie w postanowieniach SWZ, że w przypadku braku odpowiedzi w ciągu 5 dni przez Zamawiającego odnośnie akceptacji lub odrzucenia przedstawionej przez Wykonawcę listy PD, przedstawiona lista PD jest domyślnie zaakceptowana przez Zamawiającego

lub

określenie w postanowieniach SWZ, by za każdy dzień roboczy zwłoki ze strony Zamawiającego - powyżej 5 dni - odnośnie akceptacji lub odrzucenia przedstawionej przez Wykonawcę listy PD, termin realizacji Etapu 1 przesuwał się o proporcjonalnie o liczbę dni roboczych odpowiadających okresowi zwłoki Zamawiającego.

6.określenie w postanowieniach SWZ by minimalny termin na usunięcie przez Wykonawcę nieprawidłowości stwierdzonych przy odbiorze Punktów Dystrybucyjnych wynosił 7 dni roboczych.

7 lutego 2023 r. Zamawiający przekazał do Izby pisemne stanowisko wobec zarzutów odwołania, w którym wskazał, że:

1.uwzględnia odwołanie w całości w zakresie zarzutu a), b), c) i d),

2.uwzględnia odwołanie w części w zakresie zarzutu e) tzn. Zamawiający wprowadza do § 3 ust. 3 PPU postanowienie o przesunięciu terminu realizacji Etapu 1 o liczbę dni roboczych odpowiadających okresowi zwłoki Zamawiającego w odpowiedzi Zamawiającego odnośnie akceptacji lub odmowy akceptacji przedstawionej przez Wykonawcę listy PD, jednakże bez użycia sformułowania „o proporcjonalnie”,

3.uwzględnia odwołanie w części w zakresie zarzutu f) tzn. Zamawiający wprowadza

do § 3 ust. 20 PPU postanowienie określający minimalny termin jaki Zamawiający może wyznaczyć Wykonawcy na usunięcie nieprawidłowości, przy czym Zamawiający określił ten termin na 5 dni roboczych, a nie 7 dni roboczych jak żądał Wykonawca,

4.wnosi o oddalenie Odwołania pozostałej części.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wykazał, że zmiany SWZ wynikające
z oświadczenia o uwzględnieniu odwołania zostały już wprowadzone. Tym samym Zamawiający nie dał Przystępującemu - Kapsch Telematic Services sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie możliwości skorzystania z przysługującego mu uprawnienia do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.
8 maja 2023 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego wskazując,
że: „Zmiany SWZ z dn. 27 kwietnia 2023 r. konsumują żądania Odwołującego zawarte
w odwołaniu. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający poprzez dokonane czynności uwzględnił odwołanie, co uzasadnia umorzenie postępowania odwoławczego
na podstawie art. 568 w zw. z art. 522 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie zwrot Odwołującemu wpisu od odwołania w pełnej wysokości.
Na potwierdzenie powyższego, w załączeniu składam zmiany SWZ dokonane przez Zamawiającego w dniu 27 kwietnia 2023 r.
W przypadku nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą powyższego wniosku Odwołujący cofa odwołanie w całości i wnosi o orzeczenie o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości stanowiącej 90% jego wartości”.
Wobec ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki skutkujące umorzeniem postępowania, zgodnie z unormowaniem art. 568 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 522 ust. 2 Pzp 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.
W ocenie Izby niewątpliwym jest, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, przy czym w przypadku zarzutów oznaczonych literami e) i f) nie w pełni zrealizował żądania Odwołującego, na co ten się jednak zgodził. Zarzuty zostały jednak uwzględnione w całości, co wypełnia przesłanki przytoczonego wyżej art. 522 ust. 2 Pzp.
Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:……..……