

POSTANOWENIE
z dnia 21 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Członkowie: Bartosz Stankiewicz

Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2023 r. przez odwołującego Trimtab Arteria Management Sp. z o. o. Sp. k. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Rozwoju i Technologii w Warszawie przy udziale wykonawcy IQ5 Sp. z o. o. w Białymstoku przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Trimtab Arteria Management Sp. z o. o. Sp. k. w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 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:

Członkowie:
.....

Uzasadnienie

postanowienia z dnia 21 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1012/23

Zamawiający – Ministerstwo Rozwoju i Technologii Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa Asysty Technicznej dla systemów teleinformatycznych”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 250-732350, zwane dalej „postępowaniem”. Postępowanie na usługę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 11 kwietnia 2023 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Trimtab Arteria Management Sp. z o. o. Sp. k. ul. Stawki 2A, 00-193 Warszawa dalej zwany „odwołującym”. We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1. art. 18 ust. 1 - 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. oraz w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawcę IQ5 Sp. z o. o. w Białymstoku (dalej także jako „IQ5”) jako tajemnica przedsiębiorstwa części następujących dokumentów: a) wykazu usług w poz. 3 wraz z referencją oraz z wyjaśnieniami z 16 marca 2023 r. w zakresie dotyczącym poz. 3, b) wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z 13 lutego 2023 r. wraz z załącznikami, o ile zostały złożone.
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 p.z.p. i w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez IQ5 - tj. zaniechania odrzucenia tej oferty, mimo iż wykonawca nie załączył żadnych dowodów ani nie przedstawił wyliczeń, oraz prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 p.z.p. i w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez IQ5 - tj. zaniechania odrzucenia tej oferty, pomimo iż wykonawca przedstawił stawkę, która nie gwarantuje należytego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ oraz prowadzenie postępowania w sposób

naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

- 4.art. 226 ust. 2 pkt b) p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5 z uwagi na brak spełnienia wymagań z pkt 8.1.3.4.1 SWZ. Usługi wykonane na rzecz Narodowego Instytutu Onkologii nie spełniają warunku posiadania odpowiedniej zdolności zawodowej, a z uwagi, że oferta powinna zostać odrzucona już na tym etapie (zarzut 2 i/lub 7) zamawiający nie jest uprawniony do wzywania o uzupełnienie dokumentów. Ewentualnie, gdyby zarzut 2 i/lub 7 nie został uwzględniony - brak wezwania IQ5 na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do uzupełnienia warunków udziału w przetargu w zakresie wykonanych usług,
- 5.art. 226 ust. 2 pkt b) p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5 z uwagi na brak spełnienia wymagań z pkt 8.1.3.4.2 SWZ. Personel kluczowy wskazany w wykazie nie dysponuje odpowiednim doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego, a z uwagi, że oferta powinna zostać odrzucona już na tym etapie (brak dołączenia dowodów do wyjaśnień RNC), zamawiający nie jest uprawniony do wzywania o uzupełnienie dokumentów. Ewentualnie, gdyby zarzut odrzucenia oferty z uwagi na RNC nie został uwzględniony - brak wezwania IQ5 na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do uzupełnienia warunków udziału w przetargu w zakresie wykazu osób,
- 6.art. 226 ust. 2 pkt b) p.z.p. w zw. art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 118 ust. 1 - 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5, który przedstawił wadliwe zobowiązania do użyczenia zasobów a) zobowiązania z dnia 24 stycznia 2023 r. od VP Software Bogdan Skoczek Sp. J., gdy z zobowiązania nie wynika, że IQ5 będzie rzeczywiście dysponowało wskazanymi tam zasobami (w zakresie personelu kluczowego) oraz z zobowiązania nie można wywieść, że udostępniono wymagane doświadczenie referencyjne (brak jakiegokolwiek wzmianki), podczas gdy IQ5 wskazał w wykazie usług doświadczenie VP Software Bogdan Skoczek Sp. J., która wykona zamówienie w tym zakresie, b) zobowiązania z dnia 24 stycznia 2023 r. od Flowberg IT Sp. z o.o., gdy z zobowiązania nie wynika, że IQ5 będzie rzeczywiście dysponowało wskazanymi tam zasobami (w zakresie personelu kluczowego). Czym IQ5 nie wykazał odpowiedniego dysponowania zasobami i spełnienia warunków udziału w przetargu. Gdyby jednak zarzut 2 i/lub 7 nie został uwzględniony - brak wezwania IQ5 na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do uzupełnienia wskazanych zobowiązań,
- 7.art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p., a także art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty IQ5, mimo że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca podając w wykazie usług oraz wykazie osób dane projektu realizowanego na rzecz Narodowego Instytutu Onkologii (lata 2020-2024) spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.,
- 8.art. 226 ust 1 pkt 2 lit. b) p.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IQ5 z uwagi na brak wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania w zakresie braku prawidłowego zaświadczenia z ZUS, a z uwagi, że oferta powinna zostać odrzucona już na tym etapie (zarzut 2 i/lub 7) zamawiający nie jest uprawniony do wzywania o uzupełnienie dokumentów. Ewentualnie, gdyby zarzut 2 i/lub 7 nie został uwzględniony - braku wezwania IQ5 na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do uzupełnienia zaświadczenia z ZUS.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności badania oferty wykonawcy IQ pod kątem zasadności i poprawności zastrzeżenia dokumentów i jej odrzucenie z uwagi na brak wykazania, że nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz z powodu braku spełniania warunków udziału. Natomiast, jeżeli Izba nie uwzględni zarzutu odrzucenia oferty, wniesiono o nakazanie zamawiającemu: odtajnienia dokumentów IQ5 w zakresie a) poz. 3 wykazu usług wraz z referencją oraz z wyjaśnieniami z 16 marca 2023 r. i b) wyjaśnień wyliczenia ceny z 13 lutego 2023 r. wraz z załącznikami, o ile zostały złożone, wezwanie wykonawcy IQ5 do uzupełnienia wykazu usług, referencji, wykazu osób, zobowiązań podmiotów udostępniających zasoby, zaświadczenia z ZUS, a wobec braku uzupełnienia przedmiotowych dokumentów - odrzucenie tej oferty i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba stwierdziła spełnienia przesłanek art. 525 ust. 1 - 3 p.z.p. i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę IQ5 Sp. z o. o. ul. Elektryczna 1/3 lok. 216, 15-080 Białystok (dalej zwanego jako „przystępujący”), którzy zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego.

W dniu 19 kwietnia 2023 r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie zawierająca stanowisko procesowe strony o uwzględnieniu odwołania. Zatem skład orzekający, działając w trybie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), wezwał przystępującego do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego (wezwanie z 19.04.2023 r. w aktach sprawy). W dniu 20 kwietnia 2023 r. przystępujący oświadczył, że nie będzie wnosił sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania w całości, więc postępowanie odwoławcze powinno być umorzone na posiedzeniu niejawnym.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także Izba nakazuje dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....