Sygn. akt: KIO 2760/23

POSTANOWIENIE
z dnia 2 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Warszawie w dniu 2 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu18 września 2023 r. przez: **Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, al. Jana Pawła II 39a**w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w mieście stołecznym Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Starynkiewicza 5**
przy udziale **COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 2**zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2760/23 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** tytułem zwrotu 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 (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. 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 2760/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „Dostawę i wdrożenie systemów informatycznych wspierających obszar kadrowo-płacowy, zarządzania zasobami ludzkimi oraz rejestracji czasu pracy" numer referencyjny: 01162/WS/PW/PZP-DRZ-WRP/D/2023ostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S 173-540003 z dnia 08.09.2023 r.
W dniu 18 września 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 września 2023 r. udzielonego przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.
Odwołanie wniesiono wobec treści specyfikacji warunków zamówienia „SWZ"
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1)art. 134 ust. 1 pkt. 19 ustawy w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy oraz art. 240 ustawy przez wprowadzenie do SWZ nieznanej w przepisach ustawy procedury „oceny oferty" po wyborze najkorzystniejszej oferty, co prowadzi również do naruszenia art. 16 i 17 ustawy przez prowadzenie postępowania (opisanie zasad oceny ofert) w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia,
2)art. 99 ust. 1 ustawy oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający naturę stosunku zobowiązaniowego.
Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zamian w treści dokumentów zamówienia zgodnie z żądaniami określonym w uzasadnieniu odwołania to jest o:
nakazanie zamawiającemu:
1)usunięcia z pkt. 14 SWZ (Formalności niezbędne do zawarcia umowy) podpunktu 14.1., przewidującego prezentację wybranych funkcjonalności, i pozostawienia wprowadzonej przez zamawiającego zasady, że ocena ofert dokonywana będzie w oparciu o złożony przez wykonawcę wraz z ofertą Wykaz funkcjonalności;
ewentualnie:
2)usunięcia z pkt. 14 SWZ (Formalności niezbędne do zawarcia umowy) podpunktu 14.1., przewidującego prezentację wybranych funkcjonalności, wprowadzenia prezentacji funkcjonalności na etapie oceny ofert i jednocześnie obligatoryjnie

wykonania wszystkich poniższych czynności:
a)określenia, które spośród funkcjonalności mogą podlegać prezentacji (dokonania wyboru tych, które się do tego nadają);
b)określenie skutków niezadeklarowania przez wykonawcę żadnej funkcjonalności możliwej do zaprezentowania (albo mniejszej niż 15) – w taki sposób, aby jednocześnie zachować zasadę równego traktowania wykonawców;
c)określenia scenariuszy prezentacji dla każdej z funkcjonalności, która może być prezentowana przez wykonawców – z opisaniem kroków koniecznych do zaprezentowania danej funkcjonalności i uznania przez członków komisji przetargowej, że jest ona wykazana.
oraz nakazanie zamawiającemu:
1)uspójnienia dokumentów SWZ, OPZ (w szczególności uzgodnienia spójnej treści wymagań w obu plikach word i excel) w celu usunięcia istniejących w tych dokumentach sprzeczności oraz
2)uzupełnienia SWZ o brakującą definicję Aktualizacji Oprogramowania Standardowego w taki sposób, aby przez Aktualizację Oprogramowania Standardowego rozumiane były modyfikacje Oprogramowania Standardowego, dokonywane przez jego producenta na potrzeby aktualizacji i rozwoju tego oprogramowania w sposób dostępny dla wszystkich potencjalnych klientów tego oprogramowania,
ewentualnie
3)zmiany definicji „Oprogramowanie Dedykowane" w taki sposób, aby przez to oprogramowanie rozumiane było oprogramowanie tworzone przez wykonawcę lub osoby którymi się posługuje w wykonaniu zobowiązań wynikających z umowy - wyłącznie na potrzeby zamawiającego (tzw. oprogramowanie tworzone „pod klucz")
W dniu 19 września 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
W dniu 21 września 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił się wykonawca COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii zgłoszenia stronom. Przystępujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Zamawiający formułując treść specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") naruszył przepisy ustawy wskazane w odwołaniu.
Czynności i zaniechania zamawiającego wskazane w odwołaniu w znaczący sposób utrudniają sporządzenie rzetelnej oferty przez:
1) brak opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, dokonany za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
2) prowadzenie postępowania (opisanie zasad oceny ofert) w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.
W wyniku uregulowania postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy, odwołujący, przystępujący, a także bliżej nieokreślony krąg wykonawców zostali pozbawieni możliwości uczestnictwa w postępowaniu na zgodnych z prawem warunkach.
Uwzględnienie odwołania otworzy m. in. odwołującemu i przystępującemu drogę do złożenia kompletnej, rzetelnej i konkurencyjnej oferty na warunkach przewidzianych w ustawie, a tym samym stworzy możliwość uzyskania i realizacji przedmiotowego zamówienia.
W dniu 29 września 2023 r. zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.
Zamawiający poinformował także, że w związku z uwzględnieniem odwołania dokonał odpowiednich zmian w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zmiany w SWZ zostały opublikowane na Platformie Zakupowej eB2B.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach jako uczestnika postępowania po stronie odwołującego.
Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania wynikająca z art. 505 ust. 1 ustawy.
Izba ustaliła, że do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców.
Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.

Wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu. Skoro tak, to postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zatem zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił ważnego przystąpienia żaden wykonawca, to mając na uwadze

powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……