

POSTANOWIENIE
z 6 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Emil Kawa
Marek Koleśnikow
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron 6 sierpnia 2021 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 1 lipca 2021 r. przez wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych 00/100) tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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.

.....

.....

.....

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „System telefonii stacjonarnej IP dla C/ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS”, nr postępowania: TZ/271/3/21.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 087-224398.

1 lipca 2021 r. wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na modyfikacji treści dokumentów zamówienia: Załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - Projektowane postanowienia umowy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 137 ust. 1 i 2 Pzp – przez zaniechanie dokonania zmiany postanowień § 5 ust. 4 i ust. 7 (poprzednio ust. 8) projektowanych postanowień umowy przez usunięcie postanowień przewidujących bonifikaty, w konsekwencji dokonanych 21 czerwca 2021 r. przez Zamawiającego modyfikacji treści SWZ nr 14, 15 i 16, tj. zaniechania usunięcia:
 - a) w tytule § 5 słów: „oraz bonifikaty”,
 - b) w tabeli znajdującej się w § 5 ust. 4 – Gwarantowany czas usunięcia awarii zapewniany przez wykonawcę – kolumny 4 zatytułowanej „Bonifikata z tytułu niedotrzymania gwarantowanego czasu usunięcia awarii”, oraz
 - c) w tabeli znajdującej się w § 5 ust. 7 (poprzednio ust. 8) Gwarancja ciągłości dostępności (SLA) w ujęciu miesięcznym – kolumny 4 zatytułowanej „Bonifikata za przekroczenie czasu niedostępności”,

w sytuacji, gdy zgodnie z modyfikacjami treści SWZ nr 14, 15 i 16 dokonanymi 21 czerwca 2021 r. Zamawiający usunął z § 5 projektowanych postanowień umowy część postanowień dotyczących bonifikat (dotychczasowe ustępy 7, 9, 11 – 14), a także usunął z opisu przedmiotu zamówienia wszystkie postanowienia dotyczące bonifikat (dotychczasowy pkt 7.5 opisu przedmiotu zamówienia), co skutkować może

nałożeniem na wykonawcę dodatkowej sankcji (poza wprowadzonymi nowymi karami umownymi – aktualne postanowienie § 6 ust. 17 projektowanych postanowień umowy) w postaci bonifikaty z tytułu niedotrzymania gwarantowanego czasu usunięcia awarii oraz bonifikaty za przekroczenie czasu niedostępności, przewidzianych w aktualnym brzmieniu § 5 ust. 4 i ust. 7 projektowanych postanowień umowy;

2. art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp – przez określenie w dodanym § 6 ust. 17 projektowanych postanowień umowy nowych kar umownych wprowadzających odpowiedzialność wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sposób nieadekwatny do zakresu zamówienia, do ryzyka związanego z jego wykonaniem i do potencjalnej szkody, jaką może ponieść Zamawiający na skutek nienależytego wykonania zamówienia, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania sankcji z uszczerbkiem po stronie Zamawiającego;
3. art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp – przez określenie w dodanym § 6 ust. 17 pkt 5) i 6) projektowanych postanowień umowy kary umownej z tytułu przekroczenia czasu niedostępności <7,2h niedostępności usług w okresie miesięcznym, co skutkuje nałożeniem na wykonawcę kary w sytuacji, gdy wykonawca dotrzyma czasu usunięcia awarii 8 godzin;
4. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego i art. 473 § 1 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp - przez zastrzeżenie w dodanym § 6 ust. 17 projektowanych postanowień umowy rażąco wygórowanych kar umownych.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania szeregu modyfikacji dokumentów postępowania.

4 sierpnia 2021 roku Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnił w zarzut nr 1 odwołania. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów nr 2 i 3, zaś w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

6 sierpnia 2021 r. Odwołujący, w toku posiedzenie niejawnego z udziałem stron złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Wobec powyższego Izba uznała, że ziszczyły się przesłanki określone w art. 522 ust. 3 Pzp zgodnie z którym 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.

W konsekwencji Izba umorzyła postępowanie o czym, zgodnie z art. 553 Pzp, orzekła postanowieniem. Izba orzekła też o zwrocie Odwołującemu pełnej kwoty wpisu (tj. piętnaście tysięcy złotych), gdyż zgodnie z przepisem § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, koszty określone 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.

.....

.....

.....