

Sygn. akt: KIO 2434/18

POSTANOWIENIE

z dnia 7 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Małgorzata Matecka,

Aneta Młacka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 grudnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2018 r. przez odwołującego - **Essembli sp. z o.o.** (Aleje Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **PGNiG Obrót Detaliczny Sp. z o.o.** (ul. Jana Kazimierza 3 01-248 Warszawa),

- przy udziale wykonawcy: **Sygnity S.A.** (ul. F. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

- przy udziale wykonawcy: **ASSECO Poland S.A.** (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów) 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 - **Essembli sp. z o.o.** (Aleje Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa) kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp], przez Zamawiającego: PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. z Warszawy, którego przedmiotem jest: „Dostawa, wdrożenie i serwis Centralnego Systemu Billingowego w PGNiG Obrót Detaliczny Sp. z o.o.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE pod numerem nr ogłoszenia DUUE: 2018/S 221-506755, w dniu 16.11.2018 r. Wnoszący odwołanie wykonawca - Essembli Sp. z o.o. z Warszawy (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, a mianowicie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp, - określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez wprowadzenie do opisu warunków udziału w postępowaniu ograniczenia terytorialnego niezgodnego z zasadami równości i konkurencyjności - w pkt 5.8.1.3.2.4. i pkt 5.8.1.3.3.4. SIWZ (realizowane na rzecz Klienta końcowego z Europejskiego Obszaru Gospodarczego, będącego organizacją wielooddziałową składającą się z co najmniej 5 oddziałów);
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z § 2 ust. 5 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, (dalej: rozporządzenie) - określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności określenie zbyt krótkiego terminu w zakresie wykazywanego doświadczenia nabytego w przeszłości na wykazanie wykonywania usług wdrożenia systemu billingowego w pkt 5.8.1.3.1. SIWZ;
3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp - określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności określenie zbyt krótkiego terminu w zakresie wykazywanego doświadczenia dla potencjału kadrowego na jaki można się powołać, dla specjalistów: Kierownika projektu, Kierownik Zespołu konsultantów wdrożeniowych oraz Kierownik Zespołu programistów billingu, tj. konieczność powoływania się na doświadczenie ww. osób nie starsze niż 3 lata;
4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp - określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz który jest nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, tym samym uniemożliwiający realizację zamówienia podmiotom dającym w istocie rękojmię jego należytego wykonania, tj. w szczególności poprzez określenie wymagania

wykazania się doświadczeniem zrealizowania usługi wdrożenia systemu billingowego, a także utrzymania i rozwoju systemu billingowego obsługując określoną ilość punktów przyłączeniowych gazu, lub punktów przyłączeniowych energii, z pominięciem innych branży, gdzie w istocie przedmiotem zamówienia jest usługa IT systemu billingowego, co w konsekwencji uniemożliwi podmiotom posiadającym adekwatne doświadczenie możliwość wzięcia udziału w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. zmianę treści SIWZ w odniesieniu do postanowień zawartych w pkt 5.8.1.3.2.4. i 5.8.1.3.3.4. w ten sposób, że zostanie usunięte ograniczenie terytorialne odnośnie obszaru EOG, tym samym nadanie ww. postanowieniom brzmienia: *„realizowane na rzecz Klienta końcowego, będącego organizują wielooddziałową składającą się z co najmniej 5 oddziałów rozumianych jako jednostki realizujące niezależnie procesy obsługi odbiorców działającego w sektorze energetycznym i zajmującego się dystrybucją lub obrotem gazu lub energii elektrycznej”*,
2. zmianę treści SIWZ w odniesieniu do postanowień zawartych w pkt 5.8.1.3.1. przez wydłużenie pięcioletniego okresu do 8 lat na wykazanie należytego zrealizowania usługi utrzymania i rozwoju systemu billingowego i nadanie postanowieniu w wymienionym punkcie brzmienia: *„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: 5.8.1.3. posiadają zdolności techniczne lub zawodowe tj. 5.8.1.3.1. wykażą, że w okresie ostatnich ośmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, należycie zrealizowali z wyłączeniem okresu gwarancji (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również realizują) co najmniej:”*,
3. zmianę treści SIWZ w odniesieniu do postanowień zawartych w pkt 5.8.1.3.4. dla specjalistów: Kierownika projektu, Kierownik Zespołu konsultantów wdrożeniowych oraz Kierownik Zespołu programistów billingu, w ten sposób, że owe postanowienia odnośnie okresu doświadczenia winny przybrać następującą treść:
(...) zajmującego się sprzedażą, lub obrotem energii: gazu lub energii elektrycznej, oraz przynajmniej (jeden) projekt został zrealizowany w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat;”,
4. zmianę treści SIWZ w odniesieniu do postanowień zawartych w:
 - a) pkt 5.8.1.3.2.5. i nadanie postanowieniu w wymienionym punkcie brzmienia: *„wdrożone systemy billingowe obsługujące łącznie przynajmniej 3.500.000 punktów przyłączeniowych gazu (dalej, PPG), lub punktów przyłączeniowych energii (dalej, PPE) lub punktów przyłączeniowych wody (dalej, 'PPW') lub punktów przyłączeniowych ciepła (dalej, (PPCr) przy czym przynajmniej jedna z usług musi dotyczyć wdrożenia systemu obsługującego przynajmniej 2.000.000 PPG lub PPE lub PPE lub PPG”*,

ewentualnie

usunięcia określonych branż i stworzenie bardziej generalnego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się jedynie do systemu bilingowego o określonej ilości punktów przyłączeniowych

- b) pkt 5.8.1.3.3.5. i nadanie postanowieniu w wymienionym punkcie brzmienia: „*system bilingowy obsługujący przynajmniej 2.000.000 punktów przyłączeniowych gazy, lub punktów przyłączeniowych energii, lub punktów przyłączeniowych wody, lub punktów przyłączeniowych ciepła;*”

ewentualnie

usunięcia określonych branż i stworzenie bardziej generalnego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się jedynie do systemu bilingowego o określonej ilości punktów przyłączeniowych

- c) pkt 5.8.1.3.2.5. i nadanie postanowieniu w wymienionym punkcie brzmienia: „*wdrożone systemy bilingowe obsługujące łącznie przynajmniej 3.500,000 punktów przyłączeniowych*”

- d) pkt 5.8.1.3.3.5. i nadanie postanowieniu w wymienionym punkcie brzmienia: „*system bilingowy obsługujący przynajmniej 2.000.000 punktów przyłączeniowych*”

5. adekwatną zmianę ogłoszenia, OPZ, SIWZ i wszystkich załączników, w celu ujednoczenia ww. zmian;
6. niezwłoczne przekazanie zmiany SIWZ wykonawcom oraz zamieszczenie jej na stronie internetowej Zamawiającego;
7. przesunięcie terminu składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

Do postępowania odwoławczego: po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca Sygnity S.A. z Warszawy wnosząc o uwzględnienie odwołania, a po stronie Zamawiającego - wykonawca ASSECO Poland S. A. z Rzeszowa wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący - Essembli Sp. z o.o. z Warszawy zakwestionował przystąpienie wykonawcy ASSECO Poland S. A. z Rzeszowa podając, że nie otrzymał kopii zgłoszonego przystąpienia co jest wymagane art. 185 ust.2 ustawy Pzp. W myśl wskazanego przepisu zdanie drugie: *”Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”*.

Izba uznała, że przystąpienie ASSECO Poland S. A. z Rzeszowa jest skuteczne, albowiem kopia zgłoszonego przystąpienia została skierowana na adres mailowy podany na

formularzu wniesionego odwołania. Powyższe wynika z dokumentu załączonego do oryginału zgłoszonego Przystąpienia skierowanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W tym przypadku w oznaczeniu strony Odwołującego wskazano:

„Odwołujący: Essembli sp. z o.o.

Aleje Jerozolimskie 162A 1- 342

zastępowana przez:

R. Ś.

adres do doręczeń:

Kancelaria Adwokacka WhitestoneLegal T. K.

ul. Piękna 15 lok. 12 00-549 Warszawa” (*wyboldowania wykonawcy*)

W stopce formularza zamieszczono informacje odnoszące się do Kancelarii m.in. co do adresu mail: W S L E G A L @ WSLEGAL.EU.

Zgłaszający przystąpienie wykonawca Asseco zastosował się do wskazówek Odwołującego i skierował kopię zgłoszenia na wskazany adres mail na blankiecie formularza opisanego powyżej. Fakt braku doręczenia tej informacji pełnomocnikowi (adwokatowi) ustalonemu w ramach tej Kancelarii nie może powodować negatywnych skutków dla zgłaszającego przystąpienie wykonawcy.

Odwołujący w piśmie z dnia 6 grudnia 2018 r. (data wpływu: 6/12/2018) oświadczył, że cofa wniesione odwołanie na podstawie art. 187 ust.8 ustawy Pzp. To oświadczenie zostało przekazane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy.

Izba, mając na uwadze stan faktyczny, postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w tej sprawie na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, zgodnie z którym Odwołujący do czasu zamknięcia rozprawy może cofnąć odwołanie. Izba orzekła ponadto - zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U z 2018 r. poz. 972.) - o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% wpisu z kwoty 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....
.....
.....