

POSTANOWIENIE
z dnia 8 września 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 8 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę Clockwise Spółka z ograniczona odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Jarosław

przy udziale wykonawcy AB Systems Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie 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 Clockwise Spółka z ograniczona odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miejska Jarosław (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa sprzętu i oprogramowania w ramach projektu pn. „Cyfrowa Gmina Miejska Jarosław” realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014 – 2020, Oś V. Rozwój cyfrowy JST oraz wzmocnienie cyfrowej odporności na zagrożenia – REACT – EU, Działanie 5.1 Rozwój cyfrowy JST oraz wzmocnienie cyfrowej odporności na zagrożenia”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 156-447003. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 26 sierpnia 2022 r. wykonawca Clockwise Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia dotyczących części 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez ustanowienie wymagań w opisie przedmiotu zamówienia, które preferują jednego producenta każdego urządzenia i oprogramowania bez uzasadnienia a więc utrudniają uczciwą konkurencję i nie są proporcjonalne do celów zamówienia;
2. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący, tj. wskazanie odmiennego okresu wsparcia dla sprzętu (5 lat) i systemu wirtualizacji serwerów i przestrzeni dyskowej (1 rok), a jednocześnie przyznawanie dodatkowej punktacji za wspólny punkt serwisowy;
3. art. 239 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu kryteriów oceny ofert w sposób, który uniemożliwia dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. w sposób, który nie zapewnia najlepszej jakości dostaw uzasadnionej charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SWZ tj. załącznika nr 6 stanowiącego OPZ w zakresie wskazanym

w odwołaniu oraz nakazanie dokonania modyfikacji Rozdziału XIII SWZ dotyczącego opisu kryterium parametry techniczne w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę AB Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 7 września 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w dniu 7 września 2022 r. złożył pismo, w którym wskazał, iż w związku z odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie w sprawie KIO 2228/22 cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego. Odwołujący wniósł o zniesienie terminu rozprawy oraz zniesienie wzajemne kosztów postępowania.

Izba stwierdziła, iż Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu któregośkolwiek z zarzutów odwołania. Złożenie takiego oświadczenia ma doniosłe znaczenie procesowe, gdyż implikuje możliwość wniesienia sprzeciwu wobec tej czynności przez wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Nie sposób dekodować złożenia takiego oświadczenia, które ma *stricte* procesowy charakter, z ewentualnych czynności faktycznych podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym bardziej, że w przedmiotowej sprawie zmiany w OPZ zostały jedynie zakomunikowane w odpowiedzi na odwołanie, a nie opublikowane na platformie zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie (według stanu rzeczy ustalonego przez Izbę na moment zamknięcia posiedzenia).

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że wobec faktu, iż Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania, Odwołujący - cofając odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego - w istocie wycofał je w całości. W tym stanie rzeczy zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 520 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby (ust. 2).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz

wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: