

Sygn. akt: KIO 1655/18

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 27 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 27 sierpnia 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2018r. przez **wykonawcę ESKOM IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zimna 2/24** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Skarb Państwa Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia z siedzibą w Warszawie, ul. Stanisława Dubois 5a**

**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) uiszczoną przez wykonawcę ESKOM IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zimna 2/24 tytułem wpisu od odwołania**
- 3.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej (ITS) Systemu KRDK, P2 (SA) oraz P4 wraz z instalacją i konfiguracją podsystemów zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 sierpnia 2018r. za numerem 2018/S 149-341877.

W dniu 6 sierpnia 2018r. zamawiający opublikował treść siwz na swojej stronie internetowej. W dniu 16 sierpnia 2018r. ESKOM IT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej odwołujący wniósł odwołanie wobec warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 sierpnia 2018r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w odpisie z KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji odwołującego. W dniu 16 sierpnia 2018r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1b w związku z art. 22 ust. 1a oraz w związku z art. 22d ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy przez określenie w sekcji V pkt. 1 ppkt. 1.2.3 siwz (str. 5 i 6) dotyczącej warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (dalej jako „doświadczenie”) w brzmieniu: „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy – w tym okresie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje co najmniej dwa zamówienia o wartości co najmniej 3 000 000,00 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto obejmujące swoim zakresem świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej o miesięcznej wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto. Pod pojęciem „świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej” Zamawiający rozumie świadczenie usług obejmujących swoim zakresem, co najmniej instalację, konfigurację i utrzymanie:

- systemów operacyjnych RedHat Linux Enterprise Server, Windows Server 2008/2012;
- serwerów bazodanowych opartych o IBM DB2, Microsoft SQL Server, PostgreSQL;
- serwerów aplikacyjnych opartych o JBoss Application Server, Apache HTTP Server, Microsoft IIS;
- usługi katalogowej Microsoft Active Directory, Open LDAP;
- sieci LAN/WAN w tym zapory ogniowe, IPS, VPN;
- sieci SAN;
- środowisk macierzowych HP EVA, IBM V7000;
- środowisk wirtualizacji opartych o VMware vSphere Hypervisor, Microsoft Hyper-V;
- środowisk backupowych opartych o HP DataProtector;

- środowisk monitorujących i zarządzających opartych o HP Insight Control, HP SiteScope, System Service Desk, HP Service Manager, Zenoss, Nagios, Zabbix;
- systemów Business Intelligence klasy SAS Enterprise BI Server, SAS Data Management Standart, SAS Enterprise Guide, SAS Visual Analytics;
- środowisk centralnych publicznych aplikacji/rejestrów.

Zamawiający uzna to wymaganie za spełnione, gdy wykonawca wykaże, iż wykonywał czynności polegające na obsłudze powyższych technologii w ramach jednego zamówienia lub kilku zamówień, pod warunkiem wykazania posiadania doświadczenia w obsłudze wszystkich wymaganych przez zamawiającego technologii. W przypadku wykazania realizacji usług w ramach odrębnych zamówień, wartość minimalna miesięcznego świadczenia każdej z usług, nie może być niższa niż 50 000,00 zł brutto.

- w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny do zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwą konkurencję, prowadzący do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców – pomimo, że nie jest to uzasadnione specyfiką zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu, w skutek błędnego zastosowania przepisów art. 22 ust. 1b pkt. 3w związku z art. 22 ust. 1a oraz w związku z art. 22d ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, co doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez niezgodne z przepisami ustawy:

- a) uprzywilejowanie niektórych wykonawców,
- b) wyeliminowanie niektórych wykonawców, w tym odwołującego.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. dokonanie przez zamawiającego zmiany treści siwz, w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej opisanych w sekcji V pkt. 1 ppkt. 1.2.3 SIWZ (dalej jako „warunki”), poprzez nadanie mu poniższego brzmienia:

„ Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy - w tym okresie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje co najmniej dwa zamówienia o wartości co najmniej 3 000 000,00 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto obejmujące swoim zakresem świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej.

Pod pojęciem „świadczenie usługi utrzymania infrastruktury techniczno-systemowej” zamawiający rozumie świadczenie usług obejmujących swoim zakresem, co najmniej instalację, konfigurację i utrzymanie:

- systemów operacyjnych
- serwerów bazodanowych;
- serwerów aplikacyjnych;
- systemów zarządzania tożsamością;
- sieci LAN/WAN z komponentami bezpieczeństwa;
- środowisk pamięci masowych oraz sieci SAN;
- środowisk wirtualizacji; systemów backupu;
- systemów do monitorowania i zarządzania ITS
- systemów Business Intelligence
- środowisk centralnych publicznych aplikacji/rejestrów.

Zamawiający uzna to wymaganie za spełnione, gdy wykonawca wykaże, iż wykonywał czynności polegające na obsłudze powyższych technologii w ramach jednego zamówienia lub kilku zamówień, pod warunkiem wykazania posiadania doświadczenia w obsłudze wszystkich wymaganych przez zamawiającego technologii. W przypadku wykazania realizacji usług w ramach odrębnych zamówień, wartość minimalna miesięcznego świadczenia każdej z usług nie może być niższa niż 50 000,00 zł brutto."

3. Dokonanie przez zamawiającego zmiany treści siwz w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego na wprowadzenie zmian w ofertach oraz art. 12a ustawy,
4. Dokonanie przez zamawiającego publikacji na stronie internetowej siwz po zmianach
5. dokonanie przez zamawiającego odpowiedniej zmiany treści ogłoszenia, uwzględniającej zakres powyższych żądań odwołującego oraz przepisów art. 12a ustawy;
6. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego

Odwołujący wskazał, że naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania prowadzonego przez zamawiającego.

Odwołującemu jego zdaniem jako wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu przysługuje interes do wniesienia odwołania, który wyraża się tym, że w przypadku niewprowadzenia przez zamawiającego zmian w treści siwz, a co za tym idzie podtrzymania zapisów stojących w jawnej sprzeczności z przepisami ustawy, które jednocześnie w sposób nieuprawniony ograniczają konkurencję na gruncie prowadzonego przez zamawiającego postępowania odwołujący pozbawiony zostanie możliwości złożenia prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu korzystnej dla zamawiającego oferty.

W skutek powyższego odwołujący utraci możliwość uzyskania zamówienia, zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy i jej realizacji, a w efekcie nie osiągnięcia zysku, utraci spodziewane korzyści, w efekcie czego poniesie szkodę.

W dniu 20 sierpnia 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 sierpnia 2018r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania i w powyższym zakresie dokował modyfikacji treści siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu i udostępnił zmiany na stronie internetowej. Odpowiedź została opatrzona podpisem kwalifikowanym dyrektora jednostki zamawiającej.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w związku z nieuzyskaniem zamówienia, co wypełnia przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden uczestnik postępowania, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Izba ustaliła, iż w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego w terminie ustawowym wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy, nikt nie przystąpił.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018r. poz. 972).

**Przewodniczący: .....**