

Sygn. akt KIO 3062/22

POSTANOWIENIE
z dnia 28 grudnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

Członkowie: **Katarzyna Poprawa**
 Michał Pawłowski

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, w dniu 2 i 28 grudnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2022 roku przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comarch Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (pełnomocnik) oraz Comarch spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Agencja Restrukturyzacja i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie

przy udziale:

- A) wykonawcy Asseco Poland spółka akcyjna z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3062/22 po stronie Zamawiającego,
- B) wykonawcy DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3062/22 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comarch Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (pełnomocnik) oraz Comarch spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r., 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:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „ustawa”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych pn. „*Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSZiK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 listopada 2021 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 232-61145.

W dniu **18 listopada 2022 roku Odwołujący**, działając na podstawie art. 505 ust. 1 i art. Pkt 2 513 ustawy, wniósł odwołanie w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego wniesione zostało skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego przez:

- wykonawcę Asseco Poland spółka akcyjna z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- wykonawcę DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

W dniu **23 grudnia 2022 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 22 grudnia 2022 roku, które zatytułowane jest **Pismo Konsorcjum Comarch - w związku z zawarciem w postępowaniu umowy**.

W treści pisma Odwołujący podał:

Wywiązując się z zarządzenia Izby przedstawienia do dnia 23.12.2022 godz. 12.00. stanowiska w sprawie w imieniu Konsorcjum Comarch oświadczam jak niżej:

I. Konsorcjum Comarch w związku z następującymi faktami, mającymi miejsce na moment rozstrzygnięcia w/w postępowań odwoławczych, tj.:

a. Zawarciem przez Zamawiającego w postępowaniu umowy z DXC w związku postanowieniem Izby sygn. KIO/W 38/22 o uchyleniu zakazu jej zwarcia, które jest niezaskarżalne (art. 578 ust. 2 i 4 Pzp);

b. Zakończeniem w związku z faktem nr 1 postępowania o udzielenie zamówienia (art. 254 pkt 1 Pzp, art. 7 pkt 18 Pzp);

c. Faktem, iż postępowanie prowadzone było w procedurze odwróconej – skutkiem czego Konsorcjum Comarch nie złożyło w całości oferty w postępowaniu (ofertę w całości złożyło jedynie DXC) i czynność złożenia w całości oferty Konsorcjum Comarch oraz jej oceny nigdy nie zostanie w tym postępowaniu dokonana (art. 139 ust. 4 Pzp), co eliminuje możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez Konsorcjum Comarch, które nie wykaże w związku z tym, iż gdyby nie stwierdzone naruszenia przepisów Pzp. mogłoby zawrzeć umowę z Zamawiającym, a co finalnie przekłada się brak podstaw do złożenia i uwzględnienia wniosku o stwierdzenie naruszenia przepisów Pzp., którego ratio legis ma charakter odszkodowawczy (art. 554 ust. 3 pkt 3 Pzp);
niniejszym Konsorcjum Comarch:

a. cofa własne odwołanie (sygn. KIO 3062/22)

b. oświadcza, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania DXC (sygn. KIO 3059/22)

II. W związku z tym, że na moment złożenia niniejszego pisma Izba nie otworzyła jeszcze rozprawy i oświadczenie o wycofaniu odwołania Konsorcjum Comarch zostało złożone na etapie posiedzenia – wnosimy o wydanie stosownego postanowienia (art. 568 ust. 1 Pzp) i orzeczenie o zwrocie 90% wpisu od odwołania.

III. Wywiązując się z wniosku Izby o poinformowaniu co do losów postępowania skargowego w sprawach o sygn. XXIII Zs 129/22, sygn. XXIII Zs 138/22 dotyczącego skarg DXC i Asseco od wyroku KIO nakazującego odtajnienie w postępowaniu informacji zastrzeżonych przez Asseco i DXC – Konsorcjum Comarch informuje, że:

a. Konsorcjum Comarch pismem z dnia 15.12.2022 złożyło do Sądu wnioski o:

i. Uchylenie zaskarżonego wyroku Izby i umorzenie postępowania skargowego w obydwu sprawach sygn. XXIII Zs 129/22 i sygn. XXIII Zs 138/22 – gdyż zaskarżony wyrok KIO winien zostać uchylony, a postępowanie skargowe w obydwu sprawach winno zostać umorzone jako zbędne, w związku z zawarciem przez Zamawiającego umowy ze Skarżącym DXC – na podstawie art. 588 ust. 3 Pzp. oraz art. 391 § 1 i 2 kpc. w zw. z art. 579 ust. 2 Pzp;

ii. Ewentualnie o oddalenie obydwu skarg.

b. DXC pismem z dnia 16.12.2022 złożyło do Sądu wnioski analogiczne jak Konsorcjum Comarch (pkt a .i. powyżej) ewentualnie o uwzględnienie skargi DXC,

c. Asseco zmodyfikowało żądania skargi wnosząc o stwierdzenie naruszenia przepisów Pzp.,

d. na rozprawie w dniu 16.12.2022 roku Sąd odroczył rozprawę do dnia 11 stycznia 2022 roku.

IV. Konsorcjum Comarch uprzejmie informuje, że w związku ze złożeniem wniosków w przewidzianej prawem formie o wycofaniu własnego odwołania i niewnoszeniu sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania DXC – na posiedzeniu w dniu 28.12.2022 nie będzie reprezentowane.

Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed skierowaniem odwołania do rozpoznania na rozprawie z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie *postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania tj. kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....