

Sygn. akt: KIO 1580/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 czerwca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **23 czerwca 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 czerwca 2022 r.** przez Odwołującego: **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów.**

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 2021 r. poz. 1129) 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

Dnia 13 czerwca 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożyła wykonawca: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (dalej jako: „Asseco Poland S.A.” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 1 lutego 2021 r. udzielonego przez dwóch V-ce. P. Z. osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym do odwołania wydrukiem KRS-u.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: *„Dostawa systemów informatycznych w ramach projektu „Śląska Cyfrowa Platforma Medyczna eCareMed - Telemedycyna i eksploracja danych medycznych (wraz z zadaniem pn. włączenie usług teleonkologii Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego do Śląskiej Cyfrowej Platformy Medycznej eCareMed oraz z zadaniem pn. włączenie telekardiologii i teleneurologii Górnośląskiego Centrum Medycznego im. Prof. L. Gieca do Śląskiej Cyfrowej Platformy Medycznej eCareMed)”*, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.06.2022 r. pod nr 2022/S 107-296696 przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.), zwana dalej „NPzp” albo „PZP” albo „p.z.p.”.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 16 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 112 ust. 1 PZP , poprzez ustanowienie w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” – Rozdział VIII pkt 1 ppkt 4) lit. a) tiret pierwsze warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie pozwalający na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia na poziomie minimalnym, co utrudnia uczciwą konkurencję i powoduje ograniczenie możliwości udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mają kompetencje i doświadczenie wystarczające dla ubiegania się o realizację przedmiotu zamówienia, a tym samym uniemożliwienie Odwołującemu ubiegania się o przedmiotowe zamówienie.

2. art. 16 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 239 ust.1, 241 PZP poprzez opisanie w treści SWZ – Rozdział XIX pkt 1 pakiet nr 1 lit. D kryterium oceny ofert w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Projektu (waga 5%) w sposób naruszający uczciwą konkurencję i w konsekwencji powodujący nierówne traktowanie wykonawców, co skutkuje ograniczeniem możliwości udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mają kompetencje i doświadczenie wystarczające dla ubiegania się o realizację przedmiotu zamówienia, a tym samym uniemożliwienie Odwołującemu ubiegania się o przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ zgodnie z wnioskami wskazanymi w uzasadnieniu odwołania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie opublikowanych postanowień SWZ - dnia 03 czerwca 2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej eB2B na stronie: <https://sum.eb2b.com.pl>).

Odwołujący uiscił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Zamawiający w dniu 14 czerwca 2022 r. (na Platformie Zakupowej eB2B <https://sum.eb2b.com.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie nastąpiło.

W dniu 21 czerwca 2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Stwierdził, że: „(...) *zgadza się z zarzutami odwołania i informuje o uwzględnieniu odwołania w całości. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. W związku z treścią art. 522 ust. 1 Pzp Zamawiający wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden Wykonawca.*

*Zamawiający informuje, że Odwołujący sformułował w odwołaniu dwa zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczy warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia Wykonawcy zgodnie z treścią zarzutu warunek sformułowany przez Zamawiającego jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie pozwala na ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania*

*przedmiotu zamówienia na poziomie minimalnym, utrudniając uczciwą konkurencję i powodując ograniczenie możliwości udziału w postępowaniu Wykonawców mających kompetencje i doświadczenie wystarczające do ubiegania się o realizację przedmiotu zamówienia. Drugi zarzut dotyczy kryterium oceny ofert w odniesieniu do doświadczenia kierownika projektu, które w ocenie Odwołującego zostało sformułowane w sposób naruszający uczciwą konkurencję, powodując nierówne traktowanie wykonawców i skutkuje ograniczeniem możliwości udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy mają kompetencje i doświadczenie wystarczające do ubiegania się o realizację przedmiotu zamówienia. Odwołujący literalnie sformułował obydwa zarzuty w pkt 1 i 2 na stronie drugiej odwołania.*

*Przedmiotowe postępowanie prowadzone przez Zamawiającego dotyczy zamówienia o charakterze wysoce specjalistycznym, w którym warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert nie powinny prowadzić do odebrania możliwości udziału w postępowaniu Wykonawcom mającym właściwie kompetencje i doświadczenie do realizacji przedmiotu zamówienia - zwłaszcza w sytuacji, gdy liczba takich wykonawców na rynku nie jest wcale duża. Zamiarem Zamawiającego jest więc zapewnienie jak największej konkurencyjności w postępowaniu ergo umożliwienie udziału w nim jak największej liczbie potencjalnych wykonawców. W konsekwencji Zamawiający uznaje zarzuty odwołania za rozsądne i racjonalne, podejmując decyzję o uwzględnieniu ich w całości. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu jest czynnością powodującą zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpatrzenia zarzutów odwołania, przy spełnieniu dodatkowego warunku, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden Wykonawca.*

*Zamawiający oświadcza, że po umorzeniu postępowania odwoławczego zgodnie z treścią art. 522 ust. 1 zd. 2 PZP „wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”, tj. w przypadku zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu dokona zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia Wykonawcy oraz zmiany kryterium oceny ofert w odniesieniu do doświadczenia kierownika projektu - zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.(...)”. Odpowiedź została podpisana przez Z upoważnienia Kanclerza Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Zastępca Kanclerza.*

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten

stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Izba z uwagi na brak podstawy prawnej nie mogła zasądzić kosztów opłaty skarbowej poniesionych przez Odwołującego.

**Przewodniczący:**

.....