

Sygn. akt: KIO 1074/20
Sygn. akt: KIO 1076/20
Sygn. akt: KIO 1086/20

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Ernest Klauziński
Marek Koleśnikow

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 czerwca 2020 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020 r. przez wykonawców:

- 1. Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116 (sygn. akt KIO 1074/20);**
- 2. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy al. Olchowej 14, (sygn. akt KIO 1076/20);**
- 3. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1 (sygn. akt KIO 1086/20);**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie przy ul. Batorego 5**, których łączne rozpoznanie zostało zarządzone przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarządzeniem z dnia 28 maja 2020 r.;

przy udziale:

- A. wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1074/20 po stronie zamawiającego, w sprawie o sygn. akt KIO 1076/20 po stronie odwołującego;
- B. wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy al. Olchowej 14,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1074/20 i KIO 1086/20 po stronie odwołującego,

- C. **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1076/20,
- D. wykonawcy **Nekken Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Juliusza Kossaka 3**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1076/20 i KIO 1086/20 po stronie odwołującego,
- E. wykonawcy **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 179**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1076/20 i KIO 1086/20 po stronie odwołującego;
- F. wykonawcy **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Berbeckiego 6**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1076/20 i KIO 1086/20 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze w sprawach o sygn. akt: KIO 1074/20, KIO 1076/20 i KIO 1086/20.**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców: **1. Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116 (sygn. akt KIO 1074/20); 2. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy al. Olchowej 14 (sygn. akt KIO 1076/20); Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1 (sygn. akt KIO 1086/20)** łącznej kwoty 45 000,00 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych), stanowiącej uiszczone wpisy od odwołań, w częściach równych po 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) każdemu z wykonawców.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1074/20

Sygn. akt: KIO 1076/20

Sygn. akt: KIO 1086/20

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie przy ul. Batorego 5 - prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie Systemu Rejestracji Broni (SRB)” numer referencyjny: BZP-WPP- 2374-1-34-DZIK-PN-TK/2019 (dalej: „Postępowanie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 maja 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 089-212628. W tej samej dacie Zamawiający opublikował na platformie zakupowej treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”), w tym - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

KIO 1074/20

W dniu 18 maja 2020 r. wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116 (dalej: „Odwołujący” lub „Enigma”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujący przepisów ustawy:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia (wymaganie SOPZ, pkt 3, WF.05) w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, a prowadzący do nieuzasadnionego naruszenia zasad konkurencji i uniemożliwiający udział w realizacji zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania.

2. art. 22 ust. 1 i art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie w ramach wymagań opisu przedmiotu zamówienia faktycznego ograniczenia możliwości udziału w postępowaniu ze względu na przestanki podmiotowe dotyczące posiadanych przez wykonawcę uprawnień, które nie mają żadnego związku ze sposobem wykonywania przedmiotu zamówienia, mimo iż wykonawca taki spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu zgodnie z przesłankami opisanymi w Pzp oraz SIWZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji wymagania WF.05 (SOPZ, pkt 3) przez dopuszczenie posiadania przez wykonawcę, podwykonawcę oraz zatrudnianych przez nich pracowników koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wydanej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o tym samym tytule w przypadku, gdy zakres ww. koncesji dotyczy wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (WT), a nie obejmuje broni i amunicji (BA). Ewentualnie o usunięcie wymagania WF.05 w całości.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili wykonawcy:

- Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1 (dalej: „Sygnity”) - po stronie Zamawiającego,
- Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy al. Olchowej 14 - po stronie Odwołującego.

W dniu 3 czerwca 2020 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

W dniu 5 czerwca 2020 r. pismem nr UZP/BO/MP/7571/9483/20 przesłanym na adres e-mail: zapytania_ofertowe@sygnity.pl (adres wskazany w piśmie z dnia 20 maja 2020 r. „Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego”) wykonawca Sygnity na podstawie § 13 ust 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (j. t. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania. Z ustaleń Izby wynika, że ww. pismo zostało dostarczone wykonawcy Sygnity w dniu 5 czerwca 2010 r. o godz. 15.37 (w aktach sprawy e-mail z dnia 5.06.2020 r. godz. 15:37 przesłany na adres: zapytania_ofertowe@sygnity.pl).

W związku z powyższym termin na złożenie stosownego oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu upływał wraz z dniem 8 czerwca 2020 r. Izba ustaliła, że w zakreślonym terminie do Izby ze strony wykonawcy Sygnity nie wpłynęło oświadczenie w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp. Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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 t.j.) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

KIO 1076/20

W dniu 18 maja 2020 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Olchowej 14 (dalej: „Odwołujący” lub „Asseco”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujący przepisów: art. 7 ust. 1 Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 3 i 16 Pzp, art. 41 pkt 4 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 14 i art. 139 Pzp w zw. z art.353(1) kc oraz 354 § 1 i 2 kc i art. 387 kc.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych zapisów w sposób określony w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie przystąpili wykonawcy:

- Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116,

- Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1,
- Nekken Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Juliusza Kossaka 3,
- Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 179,
- WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Berbeckiego 6.

W dniu 3 czerwca 2020 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp. Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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 t.j.) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

KIO 1086/20

W dniu 18 maja 2020 r. wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Klimczaka 1 (dalej: „Odwołujący” lub „Sygnity”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujący przepisów:

1. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do elementów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący co nie pozwala określić rzeczywistego zakresu przedmiotu zamówienia, a przez to właściwie oszacować możliwości terminowej realizacji prac oraz dokonać ich wyceny.
2. art. 7 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 387 § 1 kodeksu cywilnego, przez:

- wskazanie w Harmonogramie Ramowym, stanowiącym element SOPZ daty 1 lipca 2020 r. jako daty rozpoczęcia realizacji przedmiotu zamówienia,
- wskazanie w Harmonogramie Ramowym terminów wykonania zamówienia w odniesieniu do Fazy I w terminie do dnia 31 lipca 2020 r. (1 miesiąc od startu projektu), Fazy II w terminie do dnia 31 sierpnia 2020 r. (2 miesiące od startu projektu), zaś Fazy III w terminie do dnia 31 lipca 2020 r. (3 miesiące od startu projektu), przy jednoczesnym obowiązku równoległej realizacji wszystkich 3 pierwszych Faz Umowy,
- wskazanie w wymaganiu WHS.05 SOPZ, iż „Harmonogram Szczegółowy nie może zmieniać terminów zakończenia Faz ujętych w Harmonogramie Ramowym”.
- art. 353¹ oraz art. 484 § 2 oraz art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 Pzp poprzez wykorzystanie uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu we wzorze umowy rażąco wygórowanych kar umownych.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) dokonanie modyfikacji treści załącznika nr 1 do SIWZ „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” przez:
 - a) zastąpienie w treści wymagań WAKAPIPO.04; WAKAPIŻW.04; WAKAPIPSL.02; WAKAPIP.03 sformułowania: „Metody przykładowe:” słowami „Wymagane metody:”
 - b) uzupełnienie w treści wymagań WAKAPIPSL.02 oraz WAKAPIP.03 opisu wymaganych w ramach danego interfejsu metod o zakres pobieranych i zwracanych danych tak, jak to ma miejsce w stosunku do opisu metod wymienionych w wymaganiu WAKAPIPO.04,
 - c) usunięcie z treści wymagania WPM.02 pkt 9 zapisu: „...oraz kryteriów akceptacji produktów projektu”,
 - d) uzupełnienie SOPZ o wymagania zawierające kryteria akceptacji produktów w postaci zamkniętej listy cech mierzalnych dla każdego produktu podlegającego dostawie, których spełnienie spowoduje, że produkt jest akceptowalny dla Zamawiającego,
 - e) usunięcia z pkt. 7 na str. 9 SOPZ części treści wymagania w następującym brzmieniu: „a następnie przeprowadzenie do SRB migracji danych zgromadzonych w aktualnie funkcjonujących rejestrach służb”,
 - f) uzupełnienia wymagań funkcjonalnych w treści SOPZ poprzez:

- i. wskazanie definicji procesów biznesowych objętych dziedziną SRB w notacji pozwalającej jednoznacznie zidentyfikować kroki wspierane przez Aplikację Klientką SRB oraz
 - ii. określenie zakresu aktów prawnych (ustaw i rozporządzeń wykonawczych) mających wpływ na zakres funkcjonalny Aplikacji Klientkiej SRB poprzez wskazanie listy konkretnych artykułów lub paragrafów poszczególnych aktów prawnych, które ma uwzględnić Wykonawca na etapie analizy i projektowania rozwiązania.
- b) wprowadzenie zmian w treści załącznika nr 1 do SIWZ (SOPZ) polegających na:
- a) usunięciu z treści Harmonogramu Ramowego dat bezwzględnych, pozostawiając wyłącznie informacje na temat czasu wykonania poszczególnych Faz i Etapów prac, względnie wskazanie, iż wszelkie daty kalendarzowe wskazane w Harmonogramie Ramowym mają charakter wyłącznie poglądowy i po przeprowadzeniu postępowania zostaną odpowiednio zaktualizowane w odniesieniu do rzeczywistej daty zawarcia Umowy,
 - b) wskazaniu w Harmonogramie Ramowym nowych dat rozpoczęcia i zakończenia pierwszych trzech Faz Harmonogramu, w tym:
 - i. dla Fazy I - rozpoczęcie: w dniu zawarcia Umowy, zakończenie: 92 dni robocze od daty zawarcia Umowy, przy jednoczesnej zmianie zakresu prac w ramach Etapu I tej Fazy,
 - ii. dla Fazy II - rozpoczęcie: pierwszy dzień po upływie terminu zakończenia Fazy I, zakończenie: 44 dni robocze od daty rozpoczęcia Fazy II,
 - iii. dla Fazy III - rozpoczęcie: pierwszy dzień po upływie terminu zakończenia Fazy II, zakończenie: 308 dni roboczych od daty rozpoczęcia Fazy III.
 - c) usunięciu z treści SOPZ wymagania WHS.05.
3. Wprowadzenie zmian w treści §8 Umowy w następującym zakresie:
- kary określonej w ust. 2 - poprzez zmniejszenie współczynnika określającego procentową wysokość tej kary - do poziomu 0,2% wynagrodzenia brutto za daną Fazę, za każdy dzień zwłoki,
 - kary określonej w ust. 3 - poprzez zmniejszenie współczynnika określającego procentową wysokość tej kary - do poziomu 1% wynagrodzenia brutto za dane Zlecenie, za każdy dzień zwłoki,
 - kary określonej w ust. 5 - poprzez zmniejszenie kwotowej wysokości tej kary - do poziomu 600 złotych za każdą godzinę zwłoki,
 - kary określonej w ust. 6 - poprzez zmniejszenie kwotowej wysokości tej kary - do poziomu 200 złotych za każdą godzinę zwłoki.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w zakresie w jakim ww. żądania zostały rozbudowane w treści uzasadnienia to wnosi o ich uwzględnienie w zakresie objętym treścią uzasadnienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie przystąpili wykonawcy:

- Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy al. Olchowej 14,
- Nekken Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Juliusza Kossaka 3,
- Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 179,
- WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Berbeckiego 6.

W dniu 3 czerwca 2020 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp. Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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 t.j.) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

.....