

Sygn. akt: KIO 874/20

POSTANOWIENIE
z dnia 18 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym z udziałem stron w dniu 18 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2020 r. przez **Odwołującego – Asseco Poland Spółka Akcyjna** z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Olchowej 14 (35-322 Rzeszów)

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych**, ul. Szamocka 3/5 (01-748 Warszawa)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie kwoty 13.500 zł 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.
3. Zasądza od Odwołującego – Asseco Poland S.A. na rzecz Zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącej zwrot kosztów strony w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika Zamawiającego.

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

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych w celu zawarcia Umów wykonawczych na *Dostosowanie systemu informatycznego ZUS do zmian legislacyjnych związanych z wprowadzeniem, tzw. e-akta oraz małej działalności gospodarczej i innych ustaw (II etap), na podstawie umów ramowych nr 1066671 oraz nr 1066673 dotyczących modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS*, wobec czynności opisu wymagań w dokumentacji postępowania (IWZ), Wykonawca – PORR S.A. (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 24 kwietnia 2020r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 874/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niewystarczający, niepełny, niejasny, który uniemożliwia przygotowanie oferty;
- 2) art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez opisanie obowiązków wykonawcy w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję;
- 3) art. 7 ust.1 Ustawy Pzp w związku z w/w przepisami poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych, tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności oraz zasady przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji IWZ w zakresie wskazanym i w sposób określony szczegółowo przy każdym z zarzutów.

Zamawiający w piśmie z dnia 09.06.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Na skutek dokonanych modyfikacji postanowień IWZ, w tym Wzoru Umowy i uzgodnień Projektowych – część postanowień IWZ będących podstawą formułowanych w odwołaniu zarzutów uległo częściowej modyfikacji. Zamawiający załączył odpowiedzi na pytania udzielone w piśmie z dnia 27.05.2020 r., zawierające zakres wprowadzonych zmian w dokumentacji.

Zamawiający odniósł się do zarzutu zbyt ogólnych wymagań, wskazując w zakresie informacji o sposobie wymiany danych z KAS, iż z Uzgodnienia Projektowego nie wynika konieczność stworzenia odrębnego kanału komunikacji z systemem Krajowej Administracji Skarbowej. Również wykorzystanie obecnego kanału zasilania jest zbędne, gdyż dane te będą w systemie KSI.

W odpowiedzi na pytanie nr 13 oraz 12 z dnia 27.05.2020 r. Zamawiający wyjaśnił, iż nie intencją, jak i celem budowa nowego kanału komunikacji KAS, w przeciwnym razie zdefiniowane zostałyby odpowiednie wymagania. Zamawiający przyjął założenie, że dane z KAS będą dostępne w ZUS (zadanie realizowane w ramach innego projektu). Zakres danych jak i proces pobrania został na obecnym etapie wystarczająco zdefiniowany, jako przychody z działalności gospodarczej, forma i sposób opodatkowania.

Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 27.05.2020r. dotyczące wymagania nr DRD/2019/02-WF-2070 Zamawiający wskazał, iż „System ma umożliwić pobranie danych z KAS ze źródła udostępnionego przez ZUS. Źródłem tym będzie system KSI, a nie system KAS. Dane do aplikacji FK powinny być pobierane z danych zapisanych w KSI (zgodnie ze wspomnianym wymaganiem)”. Dla rozwiania wątpliwości Zamawiający dokonał modyfikacji wymagania DRD/2019/02-WF-2108.

Odnosnie braku dookreślenia zakresu danych wykorzystywanych do kontroli płatników o określone informacje i systemy KSI i ZUS, z których dane te mają być pobierane, Zamawiający dokonał w dniu 27.05.2020r. modyfikacji wymagania DRD/2019/02-WF-2010. Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie nr 10 z 27.05.2020r. dotyczące wymagania DRD/2019/02-WF-2108 Zamawiający wskazał, iż „System ma umożliwić pobieranie danych z KAS ze źródła udostępnionego przez ZUS. Źródłem tym będzie system KSI, a nie system KAS. Dane do aplikacji FK powinny być pobierane z danych zapisanych w KSI (zgodnie ze wspomnianym wymaganiem).

Jako bezzasadny Zamawiający ocenił zarzut dotyczący świadczenia usług serwisu, które miałyby zgodnie z żądaniem Odwołującego być zawsze świadczone zdalnie. W świetle zapisów umowy ramowej z dnia 19.07.2018 r. – art. 11 ust. 7, regułą ustaloną w umowie ramowej jest świadczenie usług serwisowych w siedzibie Zamawiającego, nie tylko ich zdalne świadczenie. Ponadto strony umowy przyjęły, iż wszystkie koszty związane z dojazdem personelu Wykonawcy oraz usunięciem Błędu i przywróceniem systemu do prawidłowego działania pokrywa Wykonawca. Zmiana tych zasad wymagałaby uzgodnienia z drugim Wykonawcom, z którym Zamawiający zawarł też umowę ramową, a jego zgody Zamawiający nie może zagwarantować. Wykonawca ten nie przystąpił do postępowania odwoławczego. Zapisy analogiczne do kwestionowanych obecnie w odwołaniu funkcjonują u Zamawiającego we wszystkich dotychczas zawieranych umowach wykonawczych. Pozbawioną podstaw faktycznych jest argumentacja, jakoby Odwołujący nie mógł skalkulować ceny w zakresie serwisu, co miałoby prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Mając na uwadze aktualny stan epidemii SARS-CoV-2 Zamawiający modyfikacją nr 6 zmienił treść par. 9 ust. 3 wzoru Umowy Wykonawczej.

Odwołujący w dniu 18.06.2020r. na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy cofnął odwołanie w całości.

W związku z powyższym na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a i b 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 (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r., poz. 972), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego w wysokości 15.000 zł. wpisu od odwołania. Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz poniesionych w związku z reprezentacją kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego na posiedzeniu. Ponieważ przepisy rozporządzenia wskazują na podstawę zasądzenia kosztów na rzecz Zamawiającego, jeżeli odwołanie zostaje cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron, wniosek Odwołującego o oddalenie wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów nie mógł być uwzględniony. Podnoszone przez Odwołującego okoliczności mające wskazywać na celową zwłokę Zamawiającego w podjęciu czynności procesowych w ocenie Izby nie miały miejsca. Zamawiający z wyprzedzeniem złożył odpowiedź na odwołanie, do którego załączył modyfikacje znaną Wykonawcy wcześniej, co pozwalało cofnąć odwołanie w terminie zwalniającym stronę z obowiązku poniesienia kosztów Zamawiającego.

Przewodniczący: