

POSTANOWIENIE
z dnia 5 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 5 grudnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2022 r. przez wykonawcę Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Jana z Kolna 11 (80-864 Gdańsk) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – Centrala z siedzibą w Warszawie przy Al. Niepodległości 190 (00-608 Warszawa)

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) na rzecz wykonawcy Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710 ze zm.) 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

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – Centrala z siedzibą w Warszawie zwana dalej: „zamawiającym”, prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Usługi utrzymania i rozwoju Systemu FARMER wspomagającego obsługę świadczeń emerytalno-rentowych rolników*, znak sprawy: 0000-ZP.261.8.2022, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2022 r., pod numerem 2022/S 218-625765, natomiast w dniu 14 listopada 2022 r. na platformie zakupowej zamawiającego wraz z dokumentami zamówienia.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 24 listopada 2022 r. wykonawca Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku zwany dalej: „odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności sformułowania treści specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej „SWZ”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp z zw. z art. 116 ust. 1 Pzp – przez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez określenie kierunków (profilu) szkół wyższych jakie ukończone muszą mieć osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia, co wyklucza możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców obiektywnie zdolnych i przygotowanych do jego realizacji, posiadających doświadczenie zawodowe spełniające warunki zamówienia;
- 2) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – przez dokonanie w Rozdziale II.5. Załącznika nr 1 do SWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- 3) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez

uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym także w zakresie wzoru umowy obowiązującego przy realizacji zamówienia w sposób naruszający równość stron stosunku cywilnoprawnego oraz istotnie przekraczający zasadę swobody umów wskutek niejasnego określenia zasad realizacji Etapu 5, braku częściowych płatności za Etap 5, jak i ze względu na wadę prawną wynikającą z § 5 ust. 3 Załącznika nr 13 do SWZ;

4) art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp – przez ustalenie klauzuli waloryzacyjnej w sposób niepozwalający na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nieniwelujący ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji oraz wzrostu wynagrodzeń, prowadzi do uznania postanowień wzoru umowy w zakresie waloryzacji wynagrodzenia w niezmienionym kształcie za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

Wnioski i żądania odwołującego zostały przedstawione pod zarzutami, to jest w treści dotyczącej uzasadnienia każdego z zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Odwołujący wskazał, że poprzez sformułowanie przez zamawiającego postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy Pzp może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku uregulowania postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez wykonawców gwarantujących prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia. Odwołujący stwierdził, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań zamawiającego został narażony na szkodę. Odwołujący podniósł, że gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ, mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie. Zdaniem odwołującego jego interes wyrażał się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Jak ustaliła Izba w dniu 14 września 2022 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane na elektronicznej platformie zakupowej zamawiającego pod adresem: <https://ezamowienia.krus.gov.pl/krus> i na stronie internetowej zamawiającego wraz z SWZ.

W dniu 2 grudnia 2022 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo wskazując, że w związku z publikacją przez zamawiającego w dniu 1 grudnia 2022 r. informacji o unieważnieniu postępowania wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp oraz o wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że pod linkiem odnoszącym się do platformy zakupowej wskazanej przez zamawiającego w piśmie z dnia 28 listopada 2022 r. zostało opublikowane w dniu 1 grudnia 2022 r. pismo zamawiającego z dnia 30 listopada 2022 r. zawierające informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 256 w zw. z art. 137 ust. 7 oraz art. 90 ust. 3 Pzp. W ww. piśmie zostało podane uzasadnienie dla tej czynności.

Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z ww. przepisem: *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...)*

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...)

Izba wzięta pod uwagę, że na dzień ogłoszenia postanowienia w przedmiotowej sprawie odwoławczej z uwagi na unieważnienie postępowania w dniu 1 grudnia 2022 r., nie było substratu zaskarżenia, co czyniło dalsze postępowanie odwoławcze bezprzedmiotowym.

W ocenie składu orzekającego w związku z unieważnieniem postępowania znalazła zastosowanie pierwsza z przesłanek wymienionych w art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którą Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. W tym stanie rzeczy Izba zdecydowała się na uwzględnienie wniosku odwołującego i na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zdanie 2 Pzp. Izba dodatkowo wskazuje, że wydając orzeczenie – zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp – bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 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 od odwołania* (Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości, tj. 15 000 zł, co znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego. W ocenie składu orzekającego w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, co w kontekście art. 574 Pzp należy rozumieć jako możliwość dokonania zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, ponieważ ww. przepis zalicza wpis do kosztów postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: