

**Sygn. akt: KIO 2430/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2016 r. przez wykonawcę **Krajowa Agencja Informacyjna INFO Spółka z o.o., ul. Artyleryjska 3k, 10-165 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ul. Marcina Kasprzaka 2, 01-224 Warszawa** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa oprogramowania oraz udzielenie licencji, sublicencji lub zapewnienie udzielenia licencji przez producenta na oprogramowanie Sap lub równoważne oraz świadczenie usług serwisowych na to oprogramowanie” – (numer referencyjny ZP/PGNG/16/0531/CS/FE)

przy udziale wykonawcy **SAP Polska Spółka z o.o., ul. Wołowska 5, 02-675 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Krajowa Agencja Informacyjna INFO Spółka z o.o., ul. Artyleryjska 3k, 10-165 Olsztyn** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) 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 2430/16**

**UZASADNIENIE**

**postanowienia z dnia 2 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2430/16**

Zamawiający – Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ul. Marcina Kasprzaka 2, 01-224 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa oprogramowania oraz udzielenie licencji, sublicencji lub zapewnienie udzielenia licencji przez producenta na oprogramowanie Sap lub równoważne oraz świadczenie usług serwisowych na to oprogramowanie” – (numer referencyjny ZP/PGNG/16/0531/CS/FE).

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte w dniu 14.12.2016 r. przez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 2016/S 241 - 439858 – a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Izba ustaliła ponadto, że postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W treści odwołania Odwołujący wskazał, iż przedmiotem zaskarżenia uczynił czynności użycia w ramach opisu przedmiotu zamówienia znaku towarowego SAP, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, tj. oprogramowanie firmy SAP.

W ramach wniesionego odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem następujących przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy, art. 3531, art. 58 § 1, art. 473, art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 Ustawy, art. 44 ust. 3 Ustawy

z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Naruszenie powyższych przepisów może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ poprzez:

1. wykreślenie z przedmiotu zamówienia produktów SAP będących elementami systemu billingowego. tj. w szczególności wykreślenia w Załączniku nr 1 do SIWZ pozycji: 12 - 16 i 27 lub

podział przedmiotu zamówienia na części - tj. część I dotyczącą systemu ERP i część n dotyczącą systemu billingowego: przy czym przedmiot zamówienia w zakresie systemu billingowego powinien być opisany w sposób zgodny z przepisami art. 29 ust. 1-3 Ustawy PZP. w szczególności poprzez opisanie wymagań Zamawiającego dla zamawianego systemu i bez wskazywania na konkretny system billingowy.

2. zamieszczenie w Załączniku nr 2 do SIWZ wszystkich warunków równoważności dla oprogramowania wskazanego w Załączniku nr 1 do SIWZ. a w szczególności:

a. Pełnej dokumentacji procesów biznesowych funkcjonujących we wdrożonym u siebie systemie SAP;

b. Szczegółowego zakresu danych do zmigrowania wraz z interpretacją biznesową;

c. Parametrów technicznych wymaganych od systemu równoważnego;

d. Parametrów organizacyjnych wymaganych od systemu równoważnego (liczba użytkowników, procesów, jednostek organizacyjnych przypisanych do każdej z instalacji produkcyjnych);

e. Mierzalnych kryteriów uznania proponowanego rozwiązania za równoważne.

W ramach kolejnych zarzutów Odwołujący wniósł również o nakazanie Zamawiającemu dodanie w pkt 6.1.3. SIWZ oraz w pkt 3.1.3 Ogłoszenia warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie dostawy, wdrażania i świadczenia serwisu dla oprogramowania billingowego.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumentację postępowania, iż kopia odwołania została przekazana przez Zamawiającego wykonawcom w dniu 22.12.2016 r.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie, tj. do dnia 27.12.2016 r. (art. 185 ust. 2 w zw. z art. 185 ust. 8 ustawy Pzp) do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania przystąpienie po stronie Zamawiającego w sposób skuteczny zgłosiło dwóch wykonawców:

- SAP Polska Spółka z o.o., ul. Wołowska 5, 02-675 Warszawa;
- Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 27.12.2016 r. (wpływ w dniu 28.12.2016 r. przed otwarciem rozprawy) Odwołujący złożył oświadczenie woli, iż wycofuje wniesione w dniu 23.12.2016 r. odwołanie. Ww. oświadczenie woli zostało podpisane przez M. H. – Prezesa Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji Odwołującego. Powyższe ustalono w oparciu o dołączony do odwołania odpis KRS z dnia 22.12.2016 r.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie stawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy) z wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący**

.....