

POSTANOWIENIE
z dnia 26 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 26 kwietnia 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę

Comarch Spółkę Akcyjną z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Atos Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie oraz Symmetry Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Comarch Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie kwoty 15 000 złotych 00 groszy (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1986 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:

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

Zamawiający – Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług rozwoju, utrzymania, autoryzacji i *exit* planu systemów informatycznych zamawiającego”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 października 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 200-454800. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Comarch Spółka Akcyjna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atos Polska Spółki Akcyjnej i Symmetry Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zwanych dalej „Konsorcjum”, wobec braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej (pkt 4.2.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), ewentualnie – poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym,
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, które w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności wobec niezgodnego ze stanem rzeczywistym wskazania, że Konsorcjum spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej (pkt 4.2.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia),
3. art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wykazu usług w zakresie usług świadczonych na rzecz podmiotów publicznych oraz dowodów określających czy ww. usługi zostały wykonane należycie, jako że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4. art. 8 ust. 1 w zw. z art 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień z 12 marca 2019 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie – wezwania Konsorcjum do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym,
3. wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. udostępnienia przedłożonego przez Konsorcjum wykazu usług w zakresie usług świadczonych na rzecz podmiotów publicznych oraz dowodów określających czy ww. usługi zostały wykonane należycie,
5. udostępnienia Odwołującemu wezwania do złożenia wyjaśnień z 12 marca 2019 r., zaś w przypadku, gdyby ww. wezwanie zawierało informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Konsorcjum – udostępnienia wezwania do złożenia wyjaśnień z 12 marca 2019 r. bez jednoczesnego ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum,
6. powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania przekazał on wykonawcom 15 kwietnia 2019 r.

18 kwietnia 2019 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Atos Polska Spółka Akcyjna oraz Symmetry Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W odpowiedzi na odwołanie z 26 kwietnia 2019 r. Zamawiający oświadczył, że częściowo uwzględni odwołanie: w zakresie zarzutu 3. i 4 oraz w zakresie zarzutu 1. w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w zakresie zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym i w konsekwencji, zgodnie z ewentualnym żądaniem Odwołującego, dokona czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień treści oferty, w zakresie będącym przedmiotem odwołania, względnie do poprawienia, uzupełnienia bądź złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu 2. oraz naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych ujętego w zarzucie 1. odwołania wniósł o jego oddalenie.

Odwołujący podczas posiedzenia wycofał w całości zarzut 1. oraz zarzut 2. Co do zarzutu 3. i 4. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego ze względu na ich uwzględnienie przez Zamawiającego.

W odpowiedzi Zamawiający stwierdził, że w związku z wycofaniem przez Odwołującego zarzutu 1. w całości nie będzie prowadził wyjaśnień w zakresie przedmiotowej usługi. Odwołujący zaakceptował to stanowisko jako konsekwencję wycofania zarzutu 1.

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu 3. i 4.

Izba uznała, że Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy (zarzut 3. i 4.), a Odwołujący częściowo wycofał zarzuty przed otwarciem rozprawy (zarzut 1. i 2.), Przystępujący zaś nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego, zatem zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: