

POSTANOWIENIE

z dnia 22 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 marca 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2019 r. przez **Optingo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.**, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Energa Informatyka i Technologie sp. z o.o., al. Grunwaldzka 472A, 80-309 Gdańsk**

przy udziale **CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) sp. z o.o.**, ul. Królewska 16, Saski Crescent, 5. piętro, 00-103 Warszawa zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umarza postępowanie;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Optingo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.**, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Energa Informatyka i Technologie sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp” postępowanie sektorowe w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Zawarcie Umów Ramowych na realizację usług o charakterze projektowo-programistycznym i konsultacyjnym w systemie Siebel”, numer referencyjny: ZP/05/EITE-DS/2019. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 27 lutego 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer 2019/S 041-094048. W tym samym dniu na platformie zakupowej Zamawiającego zamieszczona została Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

W dniu 8 marca 2019 r. Optingo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. (dalej: Odwołujący”) wniosła odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1a Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego dysponowaniem osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w tym co najmniej jednym Administratorem (rozdział IX, pkt 4.1 SIWZ oraz sekcja 111.1.3) ogłoszenia o zamówieniu) w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie w jakim Zamawiający przewidział udział Administratora w realizacji przedmiotu zamówienia, podczas gdy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca nie będzie wykonywał czynności związanych z utrzymaniem ani administrowaniem systemu informatycznego klasy CRM w oparciu o technologię Siebel, a jedynie usługi polegające na analizie, projektowaniu, programowaniu, testowaniu, szkoleniu, przygotowaniu dokumentacji oraz udzielaniu konsultacji do świadczenia których nie jest wymagany udział specjalisty posiadającego doświadczenie i kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego w odniesieniu do Administratora;
- 3) art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru

Umowy Ramowej (dalej: „wzór umowy”), w sposób naruszający zasady współzycia społecznego w zakresie, w jakim w § 10 ust. 2 lit. b) Zamawiający określił, że jeżeli przedmiotem Zamówienia jednostkowego jest Oprogramowanie, to wykonawca dostarczy Zamawiającemu dokumentację kodu źródłowego, przez co Strony rozumieją pełny i wyczerpujący opis kodu źródłowego Oprogramowania, umożliwiający EITE w sposób prawidłowy opracowanie i wdrożenie dowolnych modyfikacji Oprogramowania (a w szczególności pozwalający na poprawne przeprowadzenie kompilacji i linkowania kodu źródłowego Oprogramowania do wersji wynikowej), w tym: opis środowiska, określenie kompilatorów w wersji bibliotek danych, ścieżek, dekompilacji i kompilacji zawartych w kodzie źródłowym Oprogramowania algorytmów.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ i załączników do SIWZ poprzez:

- 1) wykreślenie w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale IX pkt 4.1 SIWZ, wymogu dysponowania przez wykonawcę w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej co najmniej jednym Administratorem;
- 2) wykreślenie z załącznika nr 1 do SIWZ Opisu Przedmiotu Zamówienia wszystkich postanowień dotyczących udziału Administratora w realizacji przedmiotu zamówienia;
- 3) wykreślenie w § 10 ust. 2 lit. b) wzoru umowy sformułowania „(a w szczególności pozwalający na poprawne przeprowadzenie kompilacji i linkowania kodu źródłowego Oprogramowania do wersji wynikowej), w tym: opis środowiska, określenie kompilatorów w wersji bibliotek danych, ścieżek, dekompilacji i kompilacji zawartych w kodzie źródłowym Oprogramowania algorytmów.”

Pismem z dnia 12 marca 2019 r., z zachowaniem terminu ustawowego, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiła CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) sp. z o.o.

Pismem z dnia 21 marca 2019 r., złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, Odwołujący reprezentowany przez pełnomocnika, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 marca 2019 r., znajdującego się w aktach sprawy, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w przypadku umorzenia postępowania, Izba wydaje postanowienie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 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), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr, stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: