

**Sygn. akt: KIO 186/18**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 sierpnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Członkowie: Anna Wojciechowska**

**Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13.02.2018 r. oraz w dniu 21.08.2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2018 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** w trybie dialogu konkurencyjnego pn.: „Budowa, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu e-IRZ”

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** oraz **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa** oraz **Zeto Software Spółka z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

postanawia:

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciążyć Odwołującego - **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** i:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,

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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Sygn. akt KIO 186/18**

**UZASADNIENIE**

**postanowienia z dnia 21 sierpnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 186/18**

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu e-IRZ”.

Postępowanie prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 01.08.2015 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2015/S 147 - 270513.

Powyższe oznacza, iż do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w dotychczasowym brzmieniu, tj. przed wejściem w życie nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), jak również przepisy dotychczasowych dyrektyw, tj. dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114) oraz przepisy dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 1), które utraciły swoją moc z dniem 18.04.2016 r.

W dniu **22.01.2018** r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **01.02.2018** r. w przez wykonawcę Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14,35-322 Rzeszów, w którym zarzucono Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. pomimo, iż treść tej oferty jest zgodna z treścią SIWZ,

2. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. pomimo, iż oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3. z ostrożności procesowej naruszenie przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechania dokonania szczegółowego wezwania do złożenia wyjaśnień przez Asseco w odniesieniu do elementów mających wpływ na wysokość ceny a w szczególności w odniesieniu do żądania dowodów postaci umów zawartych przez podwykonawcę ze specjalistami zatrudnionymi do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Z powyższych względów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Asseco,
2. dokonanie ponownego badania i oceny ofert Asseco wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
3. z ostrożności procesowej ponowne wezwanie Asseco do dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie dowodów dotyczących oferty podwykonawcy,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z informacją znajdująca się w aktach sprawy Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 02.02.2018 r.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili następujący wykonawcy:

1. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków oraz Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków. Przystąpienie zostało podpisane przez p. A. S. działająca na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19.06.2017 r. podpisanego przez p. P. P. Wiceprezesa Zarządu oraz p. A. K. – prokurenta Comarch S.A. uprawnionych do łącznej reprezentacji. Powyższe ustalono na podstawie odpisów KRS z dnia 08.01.2018 r. i 25.01.2018 r. W dniu 05.02.2018 r. kopia tego przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.

2. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Sygnity S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa oraz Zeto Software Spółka z o.o., ul. Piętnego 6/7, 10-005 Olsztyn. Przystąpienie zostało podpisane przez p. P. B. – Dyrektora Sprzedaży działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25.09.2017 r. podpisanego przez p. P. W. oraz p. M. J. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Sygnity S.A. (pełnomocnik Konsorcjum). Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z

dnia 31.08.2017 r. W dniu 05.02.2018 r. kopia tego przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.

W niniejszym postępowaniu Izba postanowieniem z dnia 30 maja 2018 r., wobec powzięcia na rozprawie w dnia 13 lutego 2018 r. postanowienia o powołaniu z urzędu dowodu z opinii biegłego oraz wobec zobowiązania Stron oraz uczestników postępowania odwoławczego do sprecyzowania tezy dowodowej oraz wskazania specjalności biegłego w sprawie rozpoznawanego odwołania powołała dowód z opinii biegłego wskazując do sporządzenia opinii dr n. tech. A. N. - biegłego wpisanego na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Świdnicy w specjalności informatyka - oprogramowanie komputerowe w celu wydania opinii obejmującej prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego czynności badania i oceny oferty wykonawcy Asseco Poland S.A. w zakresie oceny funkcjonalności systemu (oprogramowania standardowego) Asseco PUMA zaoferowanego w ofercie przez ww. wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem jest „Budowa, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu e-IRZ”

Krajowa Izba Odwoławcza po otwarciu rozprawy stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 13.08.2018 r. Odwołujący złożył oświadczenie woli (pismo zarejestrowane dnia 13.08.2018 r. DzK-KIO-12761/18 – wpływ mailem oraz DzK-KIO-12791/18 wpływ bezpośredni), iż cofa odwołanie wniesione w dniu 01.02.2018 r. Powyższe oświadczenie zostało podpisane przez p. G. K. powołującego się na pełnomocnictwo z dnia 27.07.2016 r. (dołączonego do pisma z dnia 07.08.2018 r. zawierającego wniosek o wydłużenie terminu zgłaszania uwag do treści opinii wniesiony do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08.08.2018 r. i zarejesrtowany pod DzK-KIO-12463/18) uprawniającego m.in. do wnoszenia w imieniu Spółki środków ochrony prawnej oraz reprezentowania mocodawcy w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą i podpisanego przez p. P. P. oraz p. M. P. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego. Dodatkowo Odwołujący na wniosek Krajowej Izby Odwoławczej uzupełnił pismem z dnia 20.08.2018 r. (wpływ bezpośredni w dniu 20.08.2018 r. DzK-KIO-13211/18) pełnomocnictwo dla p. G. K. z dnia 13.08.2018 r. podpisane przez p. T. D. oraz p. P. P. – członków Zarządu

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 po otwarciu rozprawy zostaje On obciążony kosztami postępowania odwoławczego wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych stosowanego na zasadzie *a contrario*, orzekając w tym zakresie o konieczności zaliczenia kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) z wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący**

.....

**Członkowie:**

.....

.....