

Sygn. akt: KIO 2447/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2020 r. przez wykonawcę Red Stack Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Miejska Kraków

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Red Stack Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Miejska Kraków prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na *dostawę pakietu serwisowego na przedłużenie asysty technicznej Oracle dla posiadanych przez Zamawiającego bezterminowych procesorowych licencji (CPU) typu FULL USE oprogramowania bazodanowego Oracle Database Enterprise Edition z opcją Partitioning i narzędziowego Oracle dla Zintegrowanego Systemu Zarządzania Oświatą w Krakowie*. Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 września 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 180-434032.

W dniu 28 września 2020 r. wykonawca Red Stack Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 2, ust. 1a i 1b pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny, jak również naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców - dot. warunku doświadczenia określonego w pkt 5.1.1 SIWZ i sekcji III.1.3) lit. A pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu;
- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2, ust. 1a i 1b pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny, jak również naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców - dot. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określonego w pkt 5.1.2.1 SIWZ i sekcji III.1.3) lit. A pkt 2.1 Ogłoszenia o zamówieniu;
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na

sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nadmierny w zakresie, w jakim zamawiający w pkt 2) lit. a-g OPZ przewidział, że wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia pomocy technicznej, a jednocześnie zaniechał dookreślenia jaka ilość godzin konsultacji / doradztwa powinna być wyceniona przez wykonawcę w ramach oferty;

- 4) art. 353¹ oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 7, art. 14 ust.1 Pzp, art. 29 ust. 1 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego oraz zaburzający wzajemność świadczeń, w zakresie w jakim w § 9 wzoru umowy zamawiający nie przewidział żadnego ograniczenia, co do wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na wykonawcę w okresie realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia, SIWZ i wzoru umowy poprzez:

1. wykreślenie pkt 5.1.1.1 - 5.1.1.3 SIWZ oraz zmianę pkt 5.1.1 SIWZ (i ogłoszenia o zamówieniu) w ten sposób, że w zakresie warunku doświadczenia zamawiający będzie wymagał następującego doświadczenia: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonali co najmniej jedną dostawę pakietów serwisowych na przedłużenie asysty technicznej Oracle dla bezterminowych licencji procesorowych (CPU) o wartości minimum 200 000 zł brutto (słownie: dwieście tysięcy złotych)”;
2. modyfikacji pkt 5.1.2.1 SIWZ (i ogłoszenia o zamówieniu oraz w konsekwencji §5 ust. 4 pkt 1 wzoru umowy) w ten sposób, że zamawiający będzie wymagał dysponowania:
„5.1.2.1. jedną osobą posiadającą kompetencje w zakresie konfiguracji i administracji systemów zarządzania bazą danych Oracle 11g lub Oracle 12c potwierdzone certyfikatem Oracle Database 11g Administrator Certified Professional lub Oracle Database 12c Administrator Certified Professional”
3. modyfikacji pkt 2) OPZ poprzez jednoznaczne doprecyzowanie zakresu każdego z określonych w lit. a-g konsultacji / doradztwa, w szczególności określenie ile godzin konsultacji wykonawcy powinni wycenić w treści oferty oraz wskazania, sposobu rozliczania w przypadku, gdy liczba godzin zostanie wykorzystana - dodatkowe wynagrodzenie rozliczane za każdą godzinę ponad wykorzystany przez Zamawiającego limit;
4. wprowadzenie w § 9 wzoru umowy ograniczenia, co do wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na wykonawcę w całym okresie realizacji zamówienia na

poziomie maksymalnie 30% łącznej kwoty całkowitego wynagrodzenia brutto wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 13 października 2020 r. do akt sprawy wpłynęło pismo zamawiającego stanowiące odpowiedź na odwołanie, zawierające oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia zamawiającego, wobec braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. W sytuacji, o której mowa w tym przepisie, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: