

Sygn. akt: KIO 1809/20

POSTANOWIENIE
z dnia 26 sierpnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 26 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozwój i utrzymanie Portalu Klienta oraz Szyny Usług (ESB) w ramach Platformy Usług Elektronicznych ZUS” (nr ref. TZ/271/89/19). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 kwietnia 2020 r. pod numerem 2020/S 078-184546. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 3 sierpnia 2020 r. wykonawca Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zmiany SIWZ w wyniku udzielenia w dniu 23 lipca 2020 r. odpowiedzi na pytania dotyczące Wirtualnego Doradcy – oprogramowania silnika wirtualnego doradcy – Stanush Technologies (obecnie Omni-Channel Chat Bot) oraz zaniechania udzielenia odpowiedzi na pytanie 2 zadane przez Odwołującego w dniu 9 czerwca 2020 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 38 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w Pytaniu nr 2 z dnia 9 czerwca 2020 r.;
2. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niewystarczający, niepełny, niejasny, który uniemożliwia przygotowanie oferty;
3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie obowiązków wykonawcy w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z ww. przepisami poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych, tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności oraz przejrzystości;
5. art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez naruszenie zasady, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz doboru optymalnych środków.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu

poprzez zmianę wskazanych zapisów w sposób wskazany w odwołaniu – szczegółowo w każdym zarzucie.

Izba stwierdziła, iż w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie po stronie Odwołującego. Izba postanowiła dopuścić ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika wobec spełnienia wymogów wynikających z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 25 sierpnia 2020 r. oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz brak zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Uwzględnienia w całości odwołania przez Zamawiającego powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 *in fine* ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uznała, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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: