

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 kwietnia 2012 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Bartczak Żuraw**

**Protokolant : Agata Dziuban**

wobec cofnięcia w dniu 4 kwietnia 2012 roku przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2012 r. przez **Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Sp. z o.o., 10 – 005 Olsztyn, ul. Pieniężnego 6/7** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 00 – 175 Warszawa, Al. Jana Pawła II 70**

przy udziale:

- A. wykonawcy **SYGNITY S.A., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **ComArch S.A., 31 – 864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia :**

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Sp. z o.o., 10 – 005 Olsztyn, ul. Pieniężnego 6/7.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 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

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, ul. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa (dalej „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu ograniczonego w procedurze przyspieszonej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) na „Utrzymanie, modyfikacje i ulepszanie systemów aplikacyjnych OFSA, OFSA-PROW, OFSA-PROW-DD, RG-PROW”. Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 21 marca 2012 r. pod numerem: 2012/S 56-091672.

W dniu 26 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn (dalej „Odwołujący”) wobec ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący wskazywał, iż ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest podmiotem, który zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie jest jednakże w stanie samodzielnie spełnić wszystkich wymagań zawartych w ogłoszeniu i w związku z tym pragnie zawiązać konsorcjum z innymi podmiotami. Sprzeczne z przepisami ustawy Pzp sformułowania zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu godzą w interes Odwołującego, gdyż mogą spowodować, iż nie będzie on w stanie we wskazanym w ogłoszeniu czasie zebrać oraz zestawić informacje od potencjalnych konsorcjantów dotyczących posiadanego przez nich doświadczenia i wymaganych zasobów, a w konsekwencji pozbawiony zostanie możliwości uzyskania zamówienia - co stanowi o możliwości poniesienia przez niego szkody. Działając na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 4 ustawy Pzp Odwołujący wnosił odwołanie wobec zapisów:

- 1) sekcji III.2.1) pkt I 1.1) lit. b) v. wprowadzającej wymóg, by w zakresie zamówienia referencyjnego Wykonawca administrował środowiskami do poziomu systemu operacyjnego włącznie;
- 2) sekcji III.2.1) pkt I 1.1) lit. a), b) poprzez użycie w tych miejscach określenia „zamówienie” zamiast „system”;
- 3) sekcji IV.1.1) wprowadzającej tryb przetargu ograniczonego przyspieszonego oraz sekcji IV.3.4) ustalającej termin składania wniosków na dzień 28.03.2012 r.;

Odwołujący podnosił, iż będące przedmiotem odwołania postanowienie ogłoszenia o

zamówieniu narusza następujące przepisy ustawy Pzp:

- art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez wprowadzenie wymogu posiadania przez wykonawcę doświadczenia w zakresie administrowania środowiskami do poziomu systemu operacyjnego włącznie; w sytuacji gdy z opisu przedmiotu zamówienia wynika, iż usługa taka nie będzie realizowana w ramach zamówienia, ponieważ Zamawiający w innym postępowaniu zamawia między innymi usługi utrzymania systemów operacyjnych (DZP-2610-46/2011) - a więc wymaganie jest nieuzasadnione i nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie zapisów promujących wykonawców, którzy zawierają krótkoterminowe umowy na utrzymanie systemów i mogą dzięki temu powoływać się na kilka zamówień dotyczących utrzymania tego samego systemu, kosztem wykonawców, którzy realizują długoterminowe kontrakty na utrzymanie systemu;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 23 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie zbyt krótkiego terminu na składanie wniosków, co równoznaczne jest z prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców gdyż powoduje uprzywilejowanie dużych firm, które mają własny potencjał pozwalający na samodzielny udział w postępowaniu, a w szczególności wykonawców, którzy uprzednio ubiegali się o zamówienie dot. przedmiotowych systemów OFSA i złożyli oferty w postępowaniu, kosztem mniejszych wykonawców, którzy na skutek zbyt krótkiego czasu na złożenie wniosków nie będą w stanie utworzyć konsorcjum, zebrać informacji i dokumentów umożliwiających im łącznie wzięcie udziału w postępowaniu;
- art. 49 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór procedury ograniczonej przyspieszonej w sytuacji gdy brak jest przesłanek pozwalających na taki wybór - w szczególności nie zachodzi pilna i niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego potrzeba udzielenia zamówienia, a inne postanowienia ogłoszenia (w szczególności dopuszczenie do drugiego etapu 7 podmiotów) wskazują, iż Zamawiający zamierza prowadzić dość długotrwałe postępowanie;
- art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:

- usunięcie z sekcji III.2.1) pkt I 1.1) lit. a) ogłoszenia wymagania dotyczącego

- obowiązku administrowania do poziomu systemów operacyjnych;
- udzielenie 30 dniowego terminu na składanie wniosków - zgodnego z art. 49 ust. 2 pkt; (*Odwołujący nie określił nr pkt*)
  - wprowadzenie obowiązku wykazania się przez wykonawców realizacją utrzymania „Systemów” spełniających określone wymagania, a nie realizacją „zamówień”

Odwołanie zostało podpisane przez Pawła S - Dyrektora Naczelnego Prokurenta Samoistnego uprawnionego do reprezentacji samodzielnej Odwołującego zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 23 marca 2012 r.

W dniu 26 marca 2012 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania w drodze publikacji na stronie internetowej.

W dniu 28 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02 – 486 Warszawa. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez Dorotę B działającą na podstawie pełnomocnictwa z 26 marca 2012 r. udzielonego przez Magdalenę T – Wiceprezesa Zarządu i Arkadiusza Lwa-K – Wiceprezesa Zarządu uprawnionych do reprezentacji łącznej zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia przystąpienia, obejmującego uprawnienie do samodzielnego reprezentowania zgłaszającego przystąpienie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zgłaszanie przystąpień do postępowań toczących się na skutek wniesienia środków ochrony prawnej złożonych przez innego wykonawcę. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowód przekazania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu. Dodatkowo dowód przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu przedstawiono na posiedzeniu. Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i winno być oddalone jako niezasadne. Podnosił, że nieprzystąpienie do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania powoduje utratę możliwości wniesienia odwołania oraz powoływania się na zarzuty w nim podniesione, co zostało potwierdzone w wyroku KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 581/08. W jego ocenie zapisy ogłoszenia zamówieniu są zgodne z prawem, a warunki udziału określone przez Zamawiającego są adekwatne do złożoności usług będących przedmiotem zamówienia.

W dniu 29 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy COMARCH S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez Agnieszkę M – Kierownika ds. Kluczowych Klientów Administracja

Publiczna, działającą na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 marca 2012 r. udzielonego przez Pawła P – Wiceprezesa Zarządu i Dariusza D – prokurenta, uprawnionych do reprezentacji łącznej zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia przystąpienia, obejmującego w szczególności zgłaszanie przystąpień do postępowań odwoławczych. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowód przekazania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu. Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte poprzez jego oddalenie. W jego interesie leży uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia na rzecz Zamawiającego (poprzez oddalenie odwołania), co pozwoli na utrzymanie dokonanej przez Zamawiającego – zgodnie z przepisami ustawy Pzp – czynności sporządzenia ogłoszenia w brzmieniu nadanym przez Zamawiającego. Uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do zniesienia postawionych przez Zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp istotnych wymagań, które znajdują pełne oparcie w przedmiocie zamówienia, doprowadzając do dopuszczenia do ubiegania się o zamówienie wykonawców nie gwarantujących jego należytego wykonania. Zgłaszający przystąpienie podnosił, iż podniesione w odwołaniu zarzuty są nieuzasadnione, gdyż objęte odwołaniem zapisy ogłoszenia nie naruszają w żaden sposób przepisów ustawy Pzp. Określenie zapisów ogłoszenia leży w gestii Zamawiającego jako gospodarza postępowania, który jest uprawniony do samodzielnego określenia wymagań w sposób odpowiadający jego potrzebom i zapewniający osiągnięcie zamierzonego celu, pod warunkiem dochowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – co Zamawiający w niniejszym postępowaniu uczynił. W zakresie ustalenia skróconego terminu składania wniosków, na podstawie art. 49 ust. 3 ustawy Pzp argumentacja Odwołującego jest również chybiona. Zamawiający dokonał wszczęcia przedmiotowego postępowania w najkrótszym możliwym czasie, a biorąc pod uwagę zaistniałe okoliczności, szczegółowo opisane w sekcji IV 1 1) ogłoszenia o zamówieniu, zastosowanie skróconego terminu jest uzasadnione. Przystępujący zastrzegał sobie prawo do wniesienia dodatkowej argumentacji merytorycznej w piśmie procesowym bądź bezpośrednio na rozprawie.

Izba stwierdziła, wobec spełnienia przez obu zgłaszających przystąpienie przesłanek wskazanych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, iż należało uznać przystąpienia po stronie Zamawiającego za skuteczne. Tym samym wykonawcy: Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02 – 486 Warszawa i COMARCH S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków stali się uczestnikami postępowania odwoławczego jako przystępujący po stronie Zamawiającego.

W dniu 4 kwietnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (ePUAP) pismo o cofnięciu przedmiotowego odwołania podpisane przez Mariana S – prokurenta samoistnego uprawnionego do samodzielnej

reprezentacji Odwołującego zgodnie z odpisem z KRS załączonym do 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.

Uwzględniając powyższe, Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze z uwagi, iż Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Z kolei zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu, tj. kwotę 13.500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych).

**Przewodniczący:** .....