

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 7 listopada 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **7 listopada 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 października 2016 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Comp S.A. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa macierzy dyskowych wraz z serwisem* (nr postępowania 17/4/13/16)

prowadzonym przez zamawiającego: **Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, Warszawa**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Comp S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego 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 2015 r. poz. 2164 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 – Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa macierzy dyskowych wraz z serwisem* (nr postępowania 17/4/13/16). Ogłoszenie o tym zamówieniu 30 czerwca 2016 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S\_124-222265. Wartość tego zamówienia ustalona przez Zamawiającego przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

14 października 2016 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Comp S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Konsorcjum Qumak”} – zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z uwagi na odrzucenie obydwu złożonych ofert.

24 października 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 93 ust. 1 pkt 1 – przez zastosowanie tego przepisu pomimo niewystąpienia przesłanki do jego zastosowania, gdyż oferta Konsorcjum Qumak jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}, a tym samym nie podlegała odrzuceniu.
2. Art. 93 ust. 1 pkt 1 – z uwagi na brak podstaw prawnych zastosowania przedmiotowego przepisu, gdyż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ, a Wykonawca spełnia warunki podmiotowe umożliwiające mu udział w postępowaniu, w rezultacie oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Ponadto przez oparcie decyzji Zamawiającego na subiektywnych przesłankach niezgodnych ze stanem rzeczywistym i przepisami prawa.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 – przez niezgodne z ww. przepisami i nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego, której Zamawiający nieprawidłowo

zarzucił niezgodność z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanej macierzy (zgodnie z opisem oferowanej macierzy VSP G400 w dokumencie „Hitachi Vitrual Storage Platform family Matrix”), w sytuacji gdy zaoferowane rozwiązanie pozwala na natychmiastowe zdefiniowanie i wystawienie do serwerów nie mniej niż 10 000 wolumenów logicznych, co spełnia wymagania wskazane przez Zamawiającego w pkt 16.1 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ.

4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 – przez niezgodne z ww. przepisami i nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego, przy zaniechaniu wezwania do wyjaśnień w zakresie, w którym w ocenie Zamawiającego pojawiły się wątpliwości co do zaoferowanej przez Odwołującego macierzy.
5. Art. 91 ust 1 – przez zaniechanie przez Zamawiającego dokonania wyboru oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w-postępowaniu.
6. Art. 7 ust. 1 i 3 – przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na bezpodstawnym unieważnieniu postępowania i uchylania się od zawarcia umowy w sytuacji, gdy nie zaszły przesłanki uprawniające Zamawiającego do unieważnienia postępowania.
7. Art. 7 ust. 1 i 2 w zakresie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie oferty wykonawców ubiegających się o Zamówienie, biorąc pod uwagę, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymogi SIWZ, a w sposób bezpodstawny została odrzucona bez obiektywnej i rzetelnej weryfikacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań} :

1. Uchylenia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.
2. Dokonania ponownego badania oraz oceny ofert w celu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Qumak.

Ponadto w odwołaniu przedstawiono dodatkowe okoliczności prawne i faktyczne jako uzasadniające wniesienie odwołania. W szczególności Odwołujący podniósł, że podstawą uznania przez Zamawiającego, że oferowana macierz jest niezgodna z wymaganiem z pkt 16.1 opisu przedmiotu zamówienia było błędne powołanie się na niewłaściwy element macierzy, tj. „Hitachi Vitrual Storage Platform family Matrix”, podczas gdy został zaoferowany Hitachi Data Systems VSP G400 spełniający wszystkie wymagania SIWZ, w tym możliwość natychmiastowego zdefiniowania i wstawienia do serwerów nie mniej niż 10 tys. Wolumenów

logicznych, bez konieczności dokupienia jakichkolwiek licencji lub elementów sprzętowych.

Pismem z 26 października 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 26 października 2016 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w prowadzonym postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

4 listopada 2016 r. do Izby wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje wszystkie zarzuty odwołania.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp 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 odwoławczego 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.

Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołań nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując

## **Sygn. akt KIO 2029/16**

dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....