

Sygn. akt: KIO 1659/19

POSTANOWIENIE
z dnia 10 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 10 września 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Usługowo – Produkcyjny Lasów Państwowych w Łodzi

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Zakład Usługowo – Produkcyjny Lasów Państwowych w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego oraz akcesoriów” (nr sprawy: NH.270.14.2019). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 157-386985. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 26 sierpnia 2019 r. wykonawca Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady: zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - z uwagi na określenie wymogów i parametrów dla sprzętu komputerowego i akcesoriów w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć urządzenie konkretnego producenta, które ponadto nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, co jednocześnie w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia i preferuje jednego z dostawców sprzętu i akcesoriów;
2. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający sporządzenie ważnej oferty oraz jej prawidłową wycenę — z uwagi na oczekiwanie w każdej z czterech Części zamówienia, aby zaoferowany przez wykonawcę przenośny komputer dotykowy (rejestrator leśniczego) zapewniał możliwość uruchomienia i poprawnego działania programu klienta EMM wykorzystywanego w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe (dalej także: „PGL LP” lub „Lasy Państwowe”), a ponadto wymaganie pełnej kompatybilności drukarek z aplikacjami wykorzystywanymi przez rejestrator leśniczego, w tym z aplikacją Leśnika, bez przekazania wykonawcom niezbędnych informacji dotyczących ww. programów i aplikacji, co jednocześnie w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia i preferuje jednego z dostawców sprzętu i akcesoriów;
3. art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 2d oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez:
 - wskazanie jako podkryterium oceny ofert dla Części 2 zamówienia w odniesieniu do

urządzenia przenośny komputer dotykowy możliwości ładowania bezprzewodowego, co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Datalogic (model Memor 10), bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne może uzyskać punkty w przedmiotowym podkryterium,

- wskazanie jako podkryterium oceny ofert dla Części 4 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer dotykowy zaoferowanie minimum 36 miesięcy bezpłatnej gwarancji producenta na urządzenie z wyłączeniem akcesoriów dla których zaznaczono 12 miesięcy, co podobnie jak w pkt. 2 powyżej jednocześnie w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Panasonic (model FZ-N1), bowiem ten producent jako jedyny oferuje urządzenie objęte premiowaną gwarancją,
 - wskazanie i opisanie podkryterium oceny ofert dla Części 4 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer dotykowy w zakresie skanera w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały oraz nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników Postępowania, nie określając w jaki sposób Zamawiający będzie badał, czy zaoferowany przez wykonawcę skaner w urządzeniu, sposób jego zamontowania wpływa bądź nie wpływa na ergonomię prac; wskazując jednocześnie konkretny sposób zamontowania skanera, tj. zamontowanie skanera pod kątem w stosunku do urządzenia preferuje jednocześnie w sposób nieuprawniony jednego z producentów urządzeń, tj. Panasonic (model FZ-N1), bowiem jedynie urządzenie tego producenta jest w stanie uzyskać dodatkowe punkty w przedmiotowym podkryterium,
4. art. 36 aa ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podziału zamówienia w określony sposób - z uwagi na brak wyodrębnienia osobnych części zamówienia dla drukarek oraz ich akcesoriów do dodatkowych części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia. Podzielenie zamówienia na zbyt małą ilość części pomimo obiektywnej możliwości dokonania takiego podziału narusza zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, bowiem w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji SIWZ obejmującej:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który będzie jednoznaczny i wyczerpujący i nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji oraz będzie umożliwiał złożenie oferty, tj. w sposób opisany w uzasadnieniu zarzutów zawartych w niniejszym odwołaniu,
2. przekazanie potencjalnym wykonawcom na 30 dni przed dniem składania ofert niezbędnych danych i informacji, w tym specyfikacji wybranego oprogramowania,

informacji dot. wersji, a także udostępnienia oprogramowania do testów wraz z licencją, która przeprowadzenie tych testów umożliwi, co pozwoli Odwołującemu uzyskać niezbędną wiedzę o programie klienta EMM wykorzystywanego w PGL LP, o aplikacjach wykorzystywanych przez służby leśne w rejestratorach czy o aplikacji Leśnik;

3. zmianę SIWZ w części dotyczącej kryteriów oceny ofert:
 - usunięcie z wykazu podkryteriów oceny ofert dla Części 2 zamówienia podkryterium „możliwość ładowania bezprzewodowego”,
 - usunięcia z wykazu podkryteriów oceny ofert dla Części 4 zamówienia podkryterium „minimum 36 miesięcy bezpłatnej gwarancji producenta na urządzenie z wyłączeniem akcesoriów dla których zaznaczono 12 miesięcy”,
 - usunięcia z wykazu podkryteriów oceny ofert dla Części 4 zamówienia podkryterium „Skaner zamontowany w sposób poprawiający ergonomię pracy np. pod kątem w stosunku do obudowy urządzenia”,
4. zmianę sposobu podziału zamawiania na części w ten sposób, aby urządzenia typu drukarka do przenośnego komputera dotykowego (rejestratora leśniczego) i akcesoria do drukarki zostały wyodrębnione do osobnych części zamówienia, tj. do części 5,6,7 i 8.

Izba ustaliła, iż Zamawiający umieścił na stronie internetowej kopię odwołania w dniu 28 sierpnia 2019 r. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 5 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której poinformował on, iż uznał odwołanie za zasadne w odniesieniu do zarzutów nr 1-3 i zmodyfikował SIWZ w dniu 4 września 2019 r. Jednocześnie wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 4 dotyczącego braku podziału zamówienia na większą ilość części z uwagi na jego bezzasadność. W dniu 10 września 2019 r. Odwołujący, w związku z dokonanymi przez Zamawiającego modyfikacjami treści SIWZ, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot 90% wpisu. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego, zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów

odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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). Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: