

Sygn. akt KIO 389/20

Sygn. akt KIO 434/20

POSTANOWIENIE

z dnia 11 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Magdalena Grabarczyk**

Emilia Garbala

Magdalena Rams

Protokolant: **Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 10 marca 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- w dniu 24 lutego 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółkę z o.o. w Warszawie, IB Systems spółkę z o.o. w Poznaniu, Galaxy Systemy Informatyczne spółkę z o.o. w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 389/20);

- w dniu 28 lutego 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz INLOGIC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w Szczecinie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGNIG TERMIKA S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 434/20)

przy udziale:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz INLOGIC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w Szczecinie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 389/20);

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółkę z o.o. w Warszawie, IB Systems spółkę z o.o. w Poznaniu, Galaxy Systemy Informatyczne spółkę z o.o. w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 434/20)

wobec:

- cofnięcia przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz INLOGIC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w Szczecinie (sygn. akt KIO 434/20)

- uwzględnienia przez zamawiającego odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółkę z o.o. w Warszawie, IB Systems spółkę z o.o. w Poznaniu, Galaxy Systemy Informatyczne spółkę z o.o. w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 389/20)

postanawia:

1. umarza postępowania odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych:

- kwoty 15. 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółkę z o.o. w Warszawie, IB Systems spółkę z o.o. w Poznaniu, Galaxy Systemy Informatyczne spółkę z o.o. w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 389/20);

- kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz INLOGIC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w Szczecinie, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu (sygn. akt KIO 434/20).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) 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:

.....

.....

Sygn. akt KIO 389/20

Sygn. akt KIO 434/20

Uzasadnienie

Zamawiający – PGNiG TERMIKA S.A. w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zakup i wdrożenie platformy integrującej techniczne systemy bezpieczeństwa w PGNiG TERMIKA S.A. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 240-590060. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej odwołania wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T4B spółkę z o.o. w Warszawie, IB Systems spółkę z o.o. w Poznaniu, Galaxy Systemy Informatyczne spółkę z o.o. w Zielonej Górze, dalej jako „Konsorcjum T4B”, (sygn. akt KIO 389/20) oraz wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz INLOGIC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w Szczecinie, dalej jako: „Konsorcjum Konica Minolta”, (sygn. akt KIO 434/20). Zachowane zostały terminy ustawowe i obowiązek przesłania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum T4B (sygn. akt KIO 389/20):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nieodrzczenie oferty Konsorcjum TELBUD, podczas gdy oferta ta jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”) i jako taka podlega odrzuceniu, bowiem zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów określonych dla przełącznika L3 24*RJ45 PoE+ 4*SFP+ 10Gbit rack oraz Kamery TYP 14;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nieodrzczenie oferty Konsorcjum Konica Minolta, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ i jako taka podlega odrzuceniu, bowiem zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów określonych dla Kamery TYP 10, TYP 11, TYP 13 i TYP 14 oraz określonych dla Bramki, jak również sterownika stref i kontrolera typ 2;

3. art. 91a ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91b ust. 1 Pzp przez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Konsorcjum Konica Minolta i Konsorcjum TELBUD, pomimo, iż ich oferty podlegają odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodne z SIWZ

oraz z ostrożności – gdyby, pomimo wniesienia odwołania w dniu 24 lutego 2020 r.,

aukcja zaplanowana na dzień 3 marca 2020 r. została jednak przeprowadzona, także:

4. art. 91a ust. 1 Pzp w zw. z art. 91c ust. 1-3 Pzp przez przeprowadzenie aukcji elektronicznej z udziałem Konsorcjum Konika Minolta i Konsorcjum TELBUD, których oferty podlegają odrzuceniu;

5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez zaniechania obligatoryjnych działań przez zamawiającego, który to zarzut jest konsekwencją podniesionych zarzutów.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej, ponownej oceny ofert i w konsekwencji odrzucenie oferty Konsorcjum Konika Minolta i Konsorcjum TELBUD oraz zaproszenie do aukcji elektronicznej wyłącznie tych wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, w tym odwołującego. Odwołujący żądał również zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Konica Minolta (sygn. akt KIO 434/20):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum T4B, pomimo że oferta ta jest niezgodna z SIWZ, bowiem zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego dla Kamery Typ 3,5,6,8,9,14 oraz dla Bramki;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum T4B, pomimo że oferta ta jest niezgodna z SIWZ, bowiem zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego dla Macierzy i Serwera sieciowego ewentualnie:
3. art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum T4B w zakresie występowania oferowanych macierzy i dysków w sprzedaży oraz spełnienia przez nie parametrów wymaganych w SIWZ;
4. art. 91b ust. 1 Pzp w zw. z art. 91a ust. 1 Pzp przez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Konsorcjum T4B, pomimo że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie wymienionych przepisów Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny oferty T4B, odrzucenia tej oferty, unieważnienie czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej Konsorcjum T4B oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Konsorcjum Konica Minolta oraz Konsorcjum T4B przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, odpowiednio w sprawach KIO 389/20 i KIO 434/20, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania.

Pismami z 11 marca 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołania, w których uwzględnił zarzuty odwołań. Zapowiedział unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, ponowne badanie i ocenę ofert, odrzucenie ofert obu odwołujących oraz unieważnienie postępowania.

W czasie posiedzenia z udziałem stron przystępujący zgłosili sprzeciwy wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Następnie Konsorcjum Konica Minolta wycofało swoje odwołanie (sygn. akt KIO 434/20) oraz sprzeciw wniesiony wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania wniesionego przez Konsorcjum T4B (sygn. akt KIO 389/20).

W tej sytuacji procesowej postępowanie odwoławcze w sprawie obu wniesionych odwołań podlegało umorzeniu.

Wycofanie przez Konsorcjum Konica Minolta zgłoszonego sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Konsorcjum T4B, oznacza, że w zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w art. 186 ust. 3 Pzp, w związku z czym postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 389/20 należało umorzyć. Przepis ten stanowi bowiem, że jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wycofanie przez Konsorcjum Konica Minolta własnego odwołania skutkuje oblig umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 187 ust. 8 Pzp stanowiącym wprost, że w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w obu sprawach na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp w sprawie KIO 389/20 oraz na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp w sprawie KIO 434/20. Orzeczenie zapadło w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp. Na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp Izba wydała orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....