

POSTANOWIENIE

z dnia 5 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Piotr Kozłowski**

**Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Jan Kuzawiński**

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **5 listopada 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **22 października 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Apex.IT. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Upgrade środowiska Vmware w NBP do wersji NSX z systemem ochrony antywirusowej i bramowej* (nr postępowania: SEZ/DKRZ-WPI-IW-241-0069/DIT/18)

prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Bank Polski z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Comtegra S.A. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

**2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Apex.IT. sp. z o.o. 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 (publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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: .....

.....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający Narodowy Bank Polski z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Upgrade środowiska Vmware w NBP do wersji NSX z systemem ochrony antywirusowej i bramowej* (nr postępowania: SEZ/DKRZ-WPI-IW-241-0069/DIT/18). Ogłoszenie o tym zamówieniu 21 sierpnia 2018 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S\_159 pod poz. 364712. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

11 października 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu Apex.IT. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Apex.IT”} zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty złożonej na część I zamówienia.

22 października 2018 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego w części I zamówienia.

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

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).
2. Art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie wskazania podstaw faktycznych odrzucenia oferty korespondujących z podstawą prawną odrzucenia oferty, tj. w szczególności niewskazanie elementu SIWZ, z którym treść oferty Odwołującego jest sprzeczna.
3. Art. 87 ust. 1 – przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, pomimo wątpliwości Zamawiającego co do zgodności z SIWZ przedmiotu zamówienia zaoferowanego przez Odwołującego zaistniałych na skutek pism Zamawiającego do HPE i Vmware z 2 października 2018 r. oraz odpowiedzi udzielonych przez HPE i Vmware 4 i 5 października 2018 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Powtórzenia badania i oceny oferty Odwołującego, w tym wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp w zakresie dotyczącym pytań zawartych w pismach zamawiającego do HPE i Vmware z 2 października 2018 r. i odpowiedzi

## **Sygn. akt KIO 2162/18**

udzielonych przez HPE i Vmware 4 i 5 października 2018 r.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano powyższą listę zarzutów przez podanie dodatkowych okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Pismem z 24 października 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 22 października 2018 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania do pozostałym wykonawcom.

23 października 2018 r. do Prezesa Izby wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Comtegrę S.A. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

29 października 2018 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty powyższego odwołania i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego ze wzajemnym zniesieniem jego kosztów.

Postanowieniem z 30 października 2018 r. Izba wezwała Przystępującego do złożenia w przedmiocie sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego.

Przystępujący nie zgłosił takiego sprzeciwu.

### **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 rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego nie sprzeciwił się temu.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności,

## Sygn. akt KIO 2162/18

które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....