

**WYROK**

**z dnia 17 września 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31 sierpnia 2018 r. przez **wykonawcę S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Kancelarię Sejmu z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Kancelarię Sejmu z siedzibą w Warszawie i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od **Zamawiającego: Kancelarii Sejmu z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześć złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Kancelaria Sejmu z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Świadczenie usługi informatycznej dla 460 podstawowych biur poselskich i dodatkowego stanowiska w Kancelarii Sejmu*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 19 czerwca 2018 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 czerwca 2018 r. pod numerem 2018/S 118-268548.

Wykonawca S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 31 sierpnia 2018 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie oraz zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Pismem z dnia 11 września 2018 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 3 września 2018 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 6 września 2018 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Orange Polska S. A. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH z siedzibą w Niemczech (zwanego dalej: „Przystępującym”).

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty potwierdziły się w zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Zarzut Odwołującego postawiany Zamawiającemu w przedmiocie niezgodności treści oferty Przystępującego w zakresie niewyspecyfikowania systemu operacyjnego MS Windows 10.

W załączniku nr 1 do składanej oferty - Specyfikacji Technicznej urządzeń i oprogramowania - Wykonawca w punkcie 1 – jednostka centralna wpisał produkt producenta Dell, a jako model - Dell OptiPlex 7460 AIO. W punkcie 5 w pozycji Wykaz oprogramowania instalowanego na sprzęcie komputerowym wpisał poszczególne parametry oferowanego oprogramowania. Nie wpisał on jednak, by dostarczane oprogramowanie było wyposażone w system MS Windows 10 lub inny system operacyjny.

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2018 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie, czy zaoferowana jednostka centralna Dell OptiPlex 7460 AIO jest wyposażona w system operacyjny MS Windows 10. W odpowiedzi, pismem z dnia 13 sierpnia 2018 r. Przystępujący potwierdził, że oferowana jednostka jest wyposażona w system operacyjny MS Windows 10.

W ocenie Izby zgodzić należało się z Odwołującym, że wykonawca nie wskazał w wykazie systemu operacyjnego MS Windows 10 do czego był zobowiązany. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że jasnym i oczywistym było, że wgrany system jest system wymagany przez Zamawiającego MS Windows 10.

Po pierwsze Izba zgodziła się, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie przewidywała rozróżnienia na sytuacje w których tzw. „oprogramowanie wgrane” przez samego można było nie ujawniać w załączniku nr 1 – Specyfikacji technicznej urządzeń i oprogramowania. Istotne znaczenie ma również to, że załącznik nr 1 stanowił Specyfikację Techniczną urządzeń i oprogramowania, co de facto potwierdzało, że dokument ten złożony przez wykonawcę stanowił treść oferty.

Po drugie Odwołujący wykazał poprzez złożone dowody, że w ramach oprogramowania Silverlight możemy mieć również do czynienia ze starszym systemem operacyjnym np. MS Windows 7.

Ponadto wbrew temu co twierdził Zamawiający, nie wprowadził w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozróżnienia co rozumie pod pojęciem system operacyjny i oprogramowanie. Rozróżnienie na które powołał się Zamawiający wskazywało na oprogramowanie biurowe .

Ponadto w ocenie Izby sam wykonawcy miał świadomość, że w rubryce wykaz oprogramowania instalowanego na sprzęcie zawarł np. system Płatnik, itp. Dodatkowo, co również podnoszono Zamawiający nie wprowadził do specyfikacji definicji i rozróżnienia na pojęcia system operacyjny oraz oprogramowanie. Dodatkowo również Zamawiający dopytywał Przystępującego o oferowane oprogramowanie, co wskazuje na fakt, że okoliczność ta nie była dla Zamawiającego oczywista.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów – co do niezgodności treści oferty z SIWZ zgodzić należało się z Zamawiającym, że nie żądał w załączniku nr 1 określenia producenta, typu/modelu/wersji procesora ani żadnego z innych elementów instalowanych w jednostce

centralnej. Owszem Zamawiający określił wymagania dotyczące tych elementów w treści SIWZ jednak nie wymagał ich wyspecyfikowania w treści oferty, żądając jedynie potwierdzenia, że wykonawca dostarczy sprzęt spełniający wymagania SIWZ.

Odnosząc się do zarzuty zaniechania wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w ocenie Izby zarzut ten potwierdził się w zebranych materiale dowodowym, jednak wobec uznania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zarzut ten nie ma wpływu na wynik tego postępowania. Zamawiający potwierdził, że cena całkowita oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia a wskazane przez zamawiającego okoliczności nie mieszczą się w wyjątku przewidzianym przez ustawodawcę, tj. „rozbieżności wynikających z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”. Zaoferowanie przez Odwołującego ceny wyższej w tym stanie faktycznym nie można uznać jako omawiany wyjątek, gdyż wykonawca ten w sposób dla siebie właściwy kalkuluje i sporządza ofertę w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega uwzględnieniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, zaś zgodnie z § 3 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b) 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), zasądzając od zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w łącznej kwocie 18.600 zł.

**Przewodniczący:**

.....