

Sygn. akt: KIO 560/20

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Justyna Tomkowska
Członkowie:	Monika Szymanowska Agnieszka Trojanowska
Protokolant:	Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **15 czerwca 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 marca 2020 roku** przez Odwołującego - wykonawcę **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa, Komendę Główną Policji w Warszawie, z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

- 1) **Intraris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**;
- 2) **Computex Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Odwołującego**;
- 3) **Towarzystwo Handlowe Alplast Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Niekaninie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Odwołującego**;
- 4) **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Odwołującego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego - NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

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

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Dnia 16 marca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „Odwołujący NTT” lub „NTT”)

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem na potrzeby funkcjonariuszy i pracowników Policji w ramach umowy ramowej” prowadzi Zamawiający: Skarb Państwa, Komenda Główna Policji w Warszawa, z siedzibą w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04/03/2020 pod numerem ogłoszenia 2020/S 045-106139.

Odwołanie dotyczyło:

1. rozdziału XIV SIWZ (Opis kryterium wraz z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert dla komputerów typ 1, 2, 3) w zakresie kryterium oceny ofert nr 4 „Certyfikat TCO dla komputera”, pkt 7 załącznika nr 1 do SIWZ (formularz ofertowy) oraz pkt II.2.5 ogłoszenia o zamówieniu (kryterium jakości - K4 - certyfikat TCO dla komputera)
2. rozdziału XV SIWZ (Opis kryteriów wyłonienia wykonawcy w celu zawarcia umowy wykonawczej) pkt 1 w zakresie kryterium oceny ofert przyjętego w celu zawarcia umowy wykonawczej - kryterium nr 4 „Certyfikat TCO dla komputera” oraz pkt II.2.5 ogłoszenia o zamówieniu (kryterium jakości - K4 - certyfikat TCO dla komputera)
3. postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu bez podziału na części zamówienia oraz bez możliwości składania ofert częściowych tj. w szczególności w zakresie: rozdziału IV pkt 1, pkt 3 SIWZ (przedmiot zamówienia, niedopuszczenie składania ofert częściowych), pkt II.1.6 i pkt II.2.4 ogłoszenia o zamówieniu (brak podziału na części, brak możliwości składania ofert częściowych),
4. załącznika nr 2 do SIWZ pkt 1 (opis przedmiotu zamówienia) - dla komputera PC typ 1 - biurowe:
 - a) w zakresie wymogów dla zasilacza: „posiadający certyfikat 80 Plus Platinum”,
 - b) w zakresie wymogów dla płyty głównej: „funkcja przypominająca o wymianie filtra przeciwkurczowego”, „funkcja pozwalająca na bezpieczne wymazanie danych z zainstalowanego dysku twardego”, „funkcja uruchamiania komputera z klawiatury - dedykowany port USB”;

c) w zakresie wymogów dla obudowy, gdzie obudowa musi posiadać „4 x USB 3.0”, „1x USB 3.0 Typu C na przednim, bocznym lub górnym panelu w (wyprowadzone z płyty głównej)”, „możliwość zamontowania filtra przeciwkurzowego na przodzie obudowy”.

5. załącznika nr 2 do siwz pkt 2 (opis przedmiotu zamówienia) - dla komputera PC typ 2 - typu AIO:

a) w zakresie postanowienia dotyczącego zasilacza: „posiadający certyfikat 80 Plus Platinum”,

b) w zakresie wymogów płyty głównej: „funkcja przypominająca o wymianie filtra przeciwkurzowego”, „funkcja pozwalająca na bezpieczne wymazanie danych z zainstalowanego dysku twardego”, „funkcja uruchamiania komputera z klawiatury - dedykowany port USB”;

c) w zakresie wymogów dla obudowy zgodnie, z którym obudowa musi posiadać „4x USB 3.0”, „1 x USB 3.0 Typu C na przednim, bocznym lub górnym panelu w (wyprowadzone z płyty głównej)” „możliwość zamontowania filtra przeciwkurzowego na przodzie obudowy”;

d) w zakresie wymogów dla myszy: „laserowa bezprzewodowa tego samego producenta co komputer”;

e) w zakresie wymogów dla klawiatury: „bezprzewodowa, tego samego producenta, co komputer”;

6. załącznika nr 2 do siwz pkt 3 (opis przedmiotu zamówienia) - dla komputera PC typ 3 - typu AIO: w zakresie postanowienia dotyczącego klawiatury i myszy: „mysz i klawiatura tego samego producenta co komputer”.

Odwołujący NTT zarzucał naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2d w zw. z art. 101a ust. 6 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w rozdziale XIV SIWZ kryterium oceny ofert nr 4 - Certyfikat TCO dla komputera oraz poprzez sformułowanie w rozdziale XV pkt 1 SIWZ kryterium oceny ofert w celu zawarcia umowy wykonawczej - kryterium nr 4 - certyfikat TCO dla komputera oraz poprzez zawarcie tego kryterium w pkt II.2.5 ogłoszenia o zamówieniu, podczas gdy kryterium oceny - certyfikat TCO dla komputera - narusza zasadę uczciwej konkurencji i nie może stanowić zgodnego z ustawą Pzp kryterium oceny ofert przyjętego dla wyboru oferty w celu zawarcia umowy ramowej oraz kryterium oceny ofert wykonawczych przyjętego dla zawarcia umowy wykonawczej,

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36aa ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podzielenia zamówienia na części w zakresie trzech typów komputerów (komputera PC typ 1, komputera typ 2 - komputery wydajne, komputera typ 3 typ All in one) i dwóch typów monitorów (monitor led typ 1, monitor typ led 2) oraz niedopuszczenie składania ofert częściowych i prowadzenie postępowania bez podziału na części łącznie dla wszystkich trzech typów komputerów i dwóch typów monitorów, podczas

gdy takie prowadzenie postępowania narusza zasadę uczciwej konkurencji i ogranicza liczbę podmiotów zdolnych do obiegania się o udzielenie zamówienia,

3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1, ust. 2, ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w petitum odwołania, który narusza uczciwą konkurencję, postanowienia OPZ kwestionowane stanowią warunki naruszające uczciwą konkurencję, w efekcie czego prowadzą do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych producentów sprzętu komputerowego, eliminując jednocześnie innych.

Odwołujący NTT wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. usunięcie z rozdziału XIV SIWZ kryterium oceny ofert nr 4 - Certyfikat TCO dla komputera, usunięcie z rozdziału XV SIWZ kryterium oceny ofert K4 - Certyfikat TCO dla komputera oraz w konsekwencji powyższego o usunięcie z załączników do SIWZ postanowień dotyczących certyfikatu TCO, jako kryterium oceny ofert dla zawarcia umowy ramowej oraz dla zawarcia umów wykonawczych na podstawie umowy ramowej,

2. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla zasilacza, że musi posiadać certyfikat 80 plus platinum

Ewentualnie o zastąpienie tego wymogu, warunkiem posiadania certyfikatu 80 plus Bronze;

3. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 1 do SIWZ pkt 2) wymogu dla płyty głównej, że musi ona posiadać funkcję przypominającą o wymianie filtra przeciwkurzowego,

4. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla płyty głównej, że musi ona posiadać funkcję pozwalającą na bezpieczne wymazanie danych z zainstalowanego dysku twardego,

5. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla płyty głównej, że musi ona posiadać funkcję uruchamiania komputera z klawiatury - dedykowany port USB,

6. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla obudowy, że musi ona posiadać „1 x USB 3.0 Typu C na przednim, bocznym lub górnym panelu w (wyprowadzone z płyty głównej)” oraz musi zapewniać możliwość umieszczenia filtra przeciwkurzowego na przodzie obudowy,

7. zmianę postanowienia dotyczącego obudowy w załączniku nr 2 do SIWZ dla komputera PC typ 1 - biurowe (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 1) oraz dla komputera typ 2 (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) że obudowa musi posiadać 4 x USB 3.0 na postanowienie, że obudowa powinna posiadać „2x USB 2.0 i 2x USB 3.0”;

8. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera typ 2 - wydajne (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla myszy, że musi mieć tego samego producenta, co komputer,
9. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera typ 2 - wydajne (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 2) wymogu dla klawiatury, że musi mieć tego samego producenta, co komputer,
10. usunięcie z załącznika nr 2 do SIWZ dla komputera typ 3 - typ AIO (załącznik nr 2 do SIWZ pkt 3) wymogu dla myszy i klawiatury, że muszą one mieć tego samego producenta, co komputer,
11. zmiany treści SIWZ i OPZ (załącznik nr 2) oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z ustawą Pzp, tj. nakazanie podziału zamówienia na części i dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych/udzielenie zamówienia w częściach w zakresie odrębnych części: Komputer PC typ 1 (komputery biurowe), Komputer typ 2 (komputery wydajne), Komputer typ 3 - (komputery typu All in one), monitory led typ 1, monitory led typ 2.

Wykonawca wskazał, że przysługuje mu interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. SIWZ w postępowaniu w zakresie OPZ zawiera postanowienia naruszające PZP. Gdyby SIWZ została sporządzona prawidłowo, Odwołujący NTT miałby możliwość złożenia oferty zgodnej z SIWZ i uzyskania zamówienia. Wystarczające jest wskazanie na naruszenie przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o zamówienie niezgodnie z prawem, w tym zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Intraris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie Zamawiającego;
- 2) Computex Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, po stronie Odwołującego;
- 3) Towarzystwo Handlowe Alplast Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Niekaninie, po stronie Odwołującego;
- 4) Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, po stronie Odwołującego

Izba potwierdziła skuteczność przystąpień.

Odwołujący, w dniu 12 czerwca 2020 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 15 czerwca 2020 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....