

Sygn. akt: KIO 2410/19

POSTANOWIENIE
z dnia 10 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 10 grudnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2019r. przez **wykonawcę ProCertiv spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. PCK 10 lok. 5** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Komenda Główna Policji Biuro Finansów Wydział Zamówień Publicznych i Funduszy Pomocniczych z siedziba w Warszawie, ul. Domaniewska 36/38**

przy udziale **wykonawcy Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Piortowicka 61** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn.. akt KIO 2410/19 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000zł. 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę ProCertiv spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. PCK 10 lok. 5** tytułem zwrotu 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) 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:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wdrożenie narzędzia IT do analizy dużych ilości danych przechowywanych na narzędziach elektronicznych” realizowanego w ramach Programu Unii Europejskiej Hercule III 2014-2020 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 czerwca 2019 r. pod numerem 2019/S 121-296095.

W dniu 20 listopada 2019r. zamawiający poinformował wykonawcę ProCerv Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. PCK 10 lok. 5 o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający poinformował odwołującego, że odrzuca jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy, gdyż zaoferowane przez Procerv Sp. z o.o. oprogramowanie Nuix producenta Nuix Technology UK Ltd „nie istnieje”, co wynika z „informacji zamieszczonych na stronie www.nuix.com”, a nazwa oprogramowania podana w Formularzu oferty jest niekompletna.

W dniu 28 listopada 2019r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w odpisie z KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 listopada 2019r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 87 ust. 1 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień odwołującego w przedmiocie zaoferowanego oprogramowania,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego na podstawie nieprawdziwej okoliczności i uznanie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów nin. postępowania.

Odwołujący podniósł, że na skutek powyższych czynności zamawiającego interes odwołującego doznał uszczerbku. Gdyby zamawiający bezpodstawnie nie unieważnił wyboru najkorzystniejszej oferty, prawidłowo ocenił wyjaśnienia odwołującego i nie odrzucił jego oferty, oferta ta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza (oferta wykonawcy, który zaoferował: niższą od odwołującego cenę została odrzucona). Tym samym odwołujący poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, gdyż został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia mimo, że jego oferta jest najkorzystniejsza ze względu na przyjęte kryterium oceny ofert, jej treść w pełni odpowiada treści specyfikacji istotnych

warunków zamówienia, a odwołujący wyjaśnił wszelkie wątpliwości zamawiającego dotyczące oferowanego oprogramowania.

W dniu 2 grudnia 2019r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 4 grudnia 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący oświadczył, że ma interes faktyczny i prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia niniejszego odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i potwierdzeniu zasadności odrzucenia oferty odwołującego, oferta przystępującego pozostanie jako jedyna spełniająca wymagania SIWZ, tym samym może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Na obecnym etapie zamawiający przystąpił do weryfikacji oferty przystępującego poprzez poproszenie o złożenie wymaganych dokumentów (KRS, KRK itd.). Ewentualne uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do wyboru oferty odwołującego, godząc w interes przystępującego.

Przychylenie się do wniosków odwołującego, może w konsekwencji utrudnić lub uniemożliwić uzyskanie zamówienia przez przystępującego. Dlatego też ewentualne uwzględnienie odwołania mogłoby skutkować poniesieniem szkody przez przystępującego równej utraconym korzyściom związanym z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie zostało wniesione przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 4 grudnia 2019r.

W dniu 9 grudnia 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Przystępujący nie stawiał się prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia w dniu 10 grudnia 2019r. nie wniósł też pisemnego sprzeciwu wobec uwzględniania przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość

poniesienia szkody w związku z czynnościami podjętymi przez zamawiającego, co wypełnia przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Izba dopuściła zgłaszającego się przystępującego w charakterze uczestnika postępowania.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3 ustawy, która stanowi, że 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.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest zobowiązany do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniósła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: