

Sygn. akt: KIO 2220/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2020 r. przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**

w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Aktywów Państwowych z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **CT Alfa sp. z o.o. w Świebodzinie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

Uzasadnienie

Ministerstwo Aktywów Państwowych z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „zakup 75 szt. laptopów z oprogramowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 7 sierpnia 2020 r. poz. 572394-N-2020.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez CT Alfa sp. z o.o. w Świebodzinie, zwanego dalej także przystępującym i wykonawcy IT Business Group sp. z o.o. w Krakowie,
- 2) czynności wyboru oferty złożonej przez przystępującego, jako najkorzystniejszej, odwołujący wniósł 7 września 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji,
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: przystępującego i wykonawcy IT Business Group Sp. z o.o. jako sprzecznych z treścią SIWZ, w szczególności:

i w odniesieniu do wykonawcy CT Alfa - poprzez niesprecyzowanie oświadczenia woli wykonawcy) w zakresie spełniania wymagań:

- 1) brak potwierdzenia wymogu w wydajności obliczeniowej *„wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności”* oraz wymogu *„że zaoferowane komponenty komputera nie będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ”*
- 2) wpisania nierzeczywistych parametrów oferowanych poprzez przepisanie parametrów wymaganych przez Zamawiającego jako minimalne do kolumny 3 załącznika nr 1 do Formularza Ofertowego jako zaoferowanych.

Przykładowe zaniżenia parametrów to ilość portów USB-C, jasność (podana przez Wykonawcę jasność odpowiada matrycy o rozdzielczości 1366x768), pojemność akumulatora.

- 3) brak potwierdzenia, że zaoferowane licencje Microsoft Windows 10 Pro PL nie będą pochodziły z rynku wtórnego.

- 4) brak potwierdzenia, że oferowany model komputera posiada certyfikat Microsoft - wykonawca potwierdził jedynie wymóg, że takowy musi posiadać a nie, że posiada. Jako, że Microsoft już nie publikuje certyfikatów zgodności na swoich stronach to Zamawiający nie jest w stanie również dokonać weryfikacji czy sprzęt na pewno spełnia ten wymóg.
- 5) Niejednoznaczność zapisów w zaoferowanych parametrach dot. pozostawienia słowa „lub” np. serwis urządzeń realizowany będzie zgodnie z wymogami normy ISO 9001 lub równoważne”. Jeżeli równoważnej - to wykonawca powinien zgodnie z Pzp opisać i udowodnić równoważność. Wykonawca wg wiedzy odwołującego nie posiada ISO 9001 dla usług serwisowych, ani nie jest autoryzowanym partnerem serwisowym producenta, jednocześnie wskazał, że zamówienie wykona samodzielnie bez pomocy podwykonawców.
 - ii. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez niewłaściwe, niezgodne z przepisami Pzp wezwanie przystępującego do uzupełnienia oferty, tj. oświadczenia potwierdzającego, że *„wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności”* oraz wymogu *„że zaoferowane komponenty komputera nie będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ”*.
 - iii. w odniesieniu do wykonawcy IT Business Group - przez niesprecyzowanie oświadczenia woli wykonawcy w zakresie spełniania wymagań:
 1. brak potwierdzenia wymogu w wydajności obliczeniowej *„wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności”* oraz wymogu *„zaoferowane komponenty komputera nie będą pracowały na niższych parametrach niż Opisywane w SIWZ”*. Wykonawca nie potwierdził spełnienia tego wymogu.;
 2. brak potwierdzenia, że zaoferowane licencje Microsoft Windows 10 Pro PL nie będą pochodziły z rynku wtórnego. Wykonawca nie potwierdził spełnienia tego wymogu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z zapisami SIWZ,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy IT Business Group Sp. z o.o., jako niezgodnej z zapisami SIWZ,
- 4) dokonania ponownego badania ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Na podstawie przekazanej kserokopii dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 8 września 2020 r., drogą elektroniczną.

10 września 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy CT Alfa sp. z o.o. w Świebodzinie, zwanego dalej również przystępującym.

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 29 września 2020 r., godz. 13.00. Strony i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. W szczególności przystępujący został zawiadomiony o terminie posiedzenia drogą elektroniczną w dniu 23 września 2020 r. i potwierdził otrzymanie korespondencji w tym dniu (zawiadomienia o terminie posiedzenia, w aktach sprawy).

Ustalono także, że 29 września 2020 r., w trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy, zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Na posiedzenie Izby nie stawił się przystępujący.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę CT Alfa sp. z o.o. w Świebodzinie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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 złożył skuteczne oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości. W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do

podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej, w związku z czym uczestnicy postępowania odwoławczego stawiając się na posiedzenie winni być gotowi do określenia swoich stanowisk procesowych warunkujących dalsze procedowanie w sprawie. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Przepis § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2020 poz. 1296) stanowiący o wzywaniu przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zostało już wyznaczone posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z przepisu § 13 ust. 2a ww. rozporządzenia.

Wobec braku oświadczenia przystępującego o wniesieniu sprzeciwu do czasu zamknięcia posiedzenia, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie umorzyła.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 3, art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a 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 (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Stosownie do tego przepisu, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: