

**Sygn. akt: KIO 2157/20**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 22 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2020 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„ALMA” Spółka Akcyjna** z siedzibą w Poznaniu i **VOL SYSTEM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu działających w formie Konsorcjum

w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Poznańską** w Poznaniu,

przy udziale wykonawcy **Simplicity Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

**1. umarza postępowanie;**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Politechnika Poznańska (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa fabrycznie nowego specjalistycznego sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Politechniki Poznańskiej, wraz ze szkoleniem w siedzibie zamawiającego, z podziałem na 2 części (pakiety), numer referencyjny: AD/ZP/28/20. Wartość zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 maja 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 2020/S 097-231285.

W dniu w dniu 21 sierpnia 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia "ALMA" SPÓŁKA AKCYJNA (Lider Konsorcjum); VOL SYSTEM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Partner Konsorcjum) (dalej wspólnie: „Odwołujący”) w dniu 31 sierpnia 2020 r. wnieśli odwołanie w zakresie pakietu nr 2, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez udzielenie Zamówienia wykonawcy Simplicity Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Simplicity”) wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy wskutek błędnej oceny jego oferty spowodowanej brakiem odrzucenia tej oferty, pomimo jej niezgodności z SIWZ oraz przyznaniem punktacji pomimo braku spełnienia kryterium oceny wymaganego przez Zamawiającego - co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Simplicity, pomimo iż jej treść pozostaje niezgodna z treścią SIWZ z uwagi na brak spełniania kryteriów wskazanych w SIWZ przez zaoferowane urządzenia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, że jej treść pozostaje zgodna z treścią SIWZ, a w konsekwencji wybór oferty Simplicity jako oferty najkorzystniejszej;
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie żądania od Odwołującego wyjaśnień w sytuacji, w której było to konieczne w celu przeprowadzenia rzetelnego badania oferty;

- 5) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Simplicity z postępowania i zaniechanie uznania oferty Simplicity za odrzuconą, mimo, że Simplicity przedstawiło, co najmniej w wyniku lekkomyślności, nieprawdziwe dane dotyczące serwera przetwarzania danych poprzez wskazanie innych zakresów temperatur, w których działać ma urządzenie zaoferowane przez Simplicity, aniżeli te wskazane w karcie produktu (przy czym zarzut ten Odwołujący powołuje na wypadek, gdyby w toku postępowania okazało się, że Simplicity nie złożyło wyjaśnień dot. zakresu temperatur, w których działać może serwer przetwarzania danych (tj. biblioteka taśmowa IBM TS4300), z których by wynikał brak podstaw wykluczenia;
- 6) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze ofert zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 7) art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentacji przetargowej do wglądu,

a także innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji o:
- 2) unieważnienie wyboru oferty złożonej przez Simplicity jako oferty najkorzystniejszej;
- 3) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownej oceny ofert,
- 5) nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu protokołu postępowania oraz załączników, a w konsekwencji:
  - a. ewentualne wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie parametrów oferowanego sprzętu, co do których Zamawiający będzie posiadał wątpliwości w zakresie zgodności z SIWZ;
  - b. odrzucenie oferty złożonej przez Simplicity jako nieodpowiadającej treści SIWZ oraz ewentualnie wykluczenie Simplicity z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd - na wypadek, gdyby w toku postępowania okazało się, że Simplicity nie złożyło wyjaśnień

dot. zakresu temperatur, w których działać może serwer przetwarzania danych (tj. biblioteka taśmowa IBM TS4300), z których by wynikał brak podstaw wykluczenia;

c. dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty zgodnej z treścią SIWZ oraz najkorzystniejszej w postępowaniu;

ewentualnie w razie uznania przez KIO, iż oferty zarówno Odwołującego, jak i Simplicity są niezgodne z treścią SIWZ i podlegają odrzuceniu:

6) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp wobec ziszczenia się przesłanki, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W terminie ustawowym wykonawca Simplicity Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przed terminem posiedzenia i rozprawy, pismem z dnia 21 września 2020 r., Odwołujący reprezentowany przez pełnomocnika, który wniósł odwołanie, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Skutkuje to zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w przypadku umorzenia postępowania, Izba wydaje postanowienie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 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 (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu.

**Przewodniczący:** .....