

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek
Emilia Garbala
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 lutego 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2018 r. przez wykonawcę **Atende S.A., ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa**,

przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IND M. A., Os. Rosochy 33/25, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski** oraz **Advatech Sp. z o.o., ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
2. wykonawcy **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze**,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Atende S.A., ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa**, kwoty **13 500,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na leasing operacyjny macierzy hybrydowych klasy enterprise na potrzeby systemów aplikacyjnych ARIMR, wykonawca Atende S.A., ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, mimo iż nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, bowiem zamawiający nie wykazał, aby odwołujący przekazał zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, jak również nie wykazał, że były to informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na okoliczność, że jej treść jest niezgodna z ustawą Pzp z uwagi na fakt niepodania przez odwołującego zakresu powierzenia podwykonawcom wykonania określonych części zamówienia, podczas gdy odwołujący nie zamierza realizować jakiegokolwiek części zamówienia przy pomocy podwykonawców, a zamawiający nie wymagał, aby określona część zamówienia była realizowana osobiście przez wykonawcę;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako nieodpowiadającej treści siwz ze względu na:
 - a. zmianę warunków realizacji poprzez uczestnictwo przy certyfikacji/warsztatach podmiotu innego niż wykonawca, tj. producenta w charakterze podwykonawcy, podczas gdy zarówno warsztaty jak i certyfikacja udzielana przez producenta sprzętu nie ma charakteru podwykonawstwa, ponieważ stanowią integralną część rozwiązania zaoferowanego przez producenta sprzętu;
 - b. fakt, że opłata wstępna nie stanowi 45% wartości Sprzętu IT tylko 45% całkowitej ceny oferty, podczas gdy zamawiający nie określił w treści siwz sposobu rozumienia pojęcia wartości Sprzętu IT, a zatem pozostawił oferentom dowolność w obliczaniu wartości Sprzętu IT;
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na manipulacji poszczególnymi składnikami (pozycjami) ceny, podczas gdy sposób ukształtowania składników ceny całkowitej przez wykonawcę nie

miał żadnego wpływu na konkurencyjność ofert składanych przez wykonawców, jak również na krąg wykonawców zakwalifikowanych do udziału w postępowaniu;

5. art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, w jaki sposób odwołujący obliczył wysokość opłaty wstępnej oraz dokonania poprawy ewentualnej innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, pomimo iż zamawiający miał wątpliwości co do metody obliczenia opłaty wstępnej przez odwołującego, a ewentualna rozbieżność pomiędzy metodą przyjętą przez zamawiającego i odwołującego nadawała się do usunięcia i nie powodowała istotnych zmian w treści oferty odwołującego;
6. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również zasady przejrzystości i proporcjonalności, a także wybór najkorzystniejszej oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z tym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty Galaxy jako najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 19 lutego 2018 r., przed otwarciem wyznaczonej na ten sam dzień rozprawy, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Biorąc pod uwagę, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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 ze zm.) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący:

.....

.....