

Sygn. akt: KIO 2445/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **16 grudnia 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 grudnia 2019 r.** przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencja Mienia Wojskowego, ul. Nowowiejska 26a, 00-911 Warszawa**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
  
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra 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 (t.j. Dz. U. z 27 września 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 Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z dostawą licencji, usługi wsparcia, usługi serwisowe i dostawy materiałów eksploatacyjnych” (numer postępowania DZP-BP.7720.501.2019); zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.11.2019 r. pod nr 2019/S 226-553742 przez Agencja Mienia Wojskowego, ul. Nowowiejska 26a, 00-911 Warszawa zwaną dalej: „Zamawiającym”. Tego samego dnia została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego: <https://amw.eb2b.com.pl> Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”

W dniu 02.12.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra zwana dalej: „GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” wniosło odwołanie na w/w postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pomocą: <https://amw.eb2b.com.pl>). Odwołanie zostało podpisane przez C. Z. ujawnionego w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowanego do samodzielnej reprezentacji. Odwołujący zarzucił: „III. ZARZUTY

*W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:*

*1. art. 29 ust. 1 - 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego ani względami technicznymi, a ponadto utrudniający uczciwą konkurencję, wskazujący na konkretne rozwiązanie/producenta bez realnej możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych i w sposób bezzasadny ograniczający zakres dopuszczalnych rozwiązań i krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w zakresie w jakim:*

- a. przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji do posiadanego przez Zamawiającego Centralnego Systemu Zarządzania Drukiem - CSZD (rozbudowa systemu o 84 licencje) - pkt III.1.4 SIWZ, pkt 1 tiret 4 OPZ, §2 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy);*
- b. Zamawiający wymaga, aby wykonawca dostarczył i zainstalował w CSZD 84 licencje Embedded terminals (cloud enabled) do posiadanego przez Zamawiającego systemu MyQ, dającym prawo do bezterminowego użytkowania dodatkowych urządzeń wielofunkcyjnych, na warunkach licencji opisanych na stronie <http://help.mvq-solution.com/myq-eula-en.html>,*

*jak również wykonawca ma obowiązek zapewnienia prawa do korzystania ze wsparcia producenta MyQ w okresie trwania umowy na warunkach wsparcia określonych przez tego producenta (pkt 2.4.1 OPZ, 2.4.10 OPZ, pkt 2.5.1 OPZ, pkt 2.5.10 OPZ);*

*c. Zamawiający opisał, że w ramach CSZD wszystkie urządzenia powinny drukować za pośrednictwem wyłącznie oprogramowania MyQ oraz wskazał szczegółowe funkcje, które mają być realizowane wyłącznie za pomocą oprogramowania producenta MyQ - możliwość zablokowania wykonywania kopii, wydruków z USB z pominięciem MyQ, panel autoryzacji MyQ. musi pojawiać się maksymalnie po 1 kliknięciu (...), funkcje panelu MyQ. kompatybilne ze sterowaniem urządzenia (...), monitorowanie ilości drukowanych stron poprzez system MyQ, konfiguracja dostarczanych urządzeń do pracy w systemie MyQ (pkt 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.7, 3.9 OPZ);*

*d. Zamawiający zdefiniował Licencje jako oprogramowanie Embedded terminals (cloud enabled), którego prawo użytkowania określa dokument dostępny na stronie <http://help.mvq-solution.com/myq-eula-en.html> - szczegółowo opisane w Załączniku nr 1 do Umowy pkt 2.4 (§1 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy);*

*e. wykonawca powinien dostarczyć Zamawiającemu nieograniczone w czasie i przestrzeni, niewyłączne licencje (84 szt.) producenta na posiadane przez Zamawiającego CSZD na polach eksploatacji opisanych przez producenta oprogramowania dostępnych pod adresem <http://help.myq-solution.com/myq-eula-en.html> (§8 ust. 1 wzoru umowy);*

*f. przedmiotem odbioru będą 84 licencje dla systemu MyQ (Załącznik nr 9 do wzoru umowy);*

*g. Zamawiający wskazał w parametrach opisujących „Funkcje” w zakresie urządzeń drukujących A4 i A3 na kompatybilność z systemem MyQ - nie dopuszcza się instalacji oprogramowania MyQ na nośniku podłączonym do dostępnego z zewnątrz obudowy portu. Oprogramowanie może być zainstalowane na wewnętrznej pamięci, lub np. karcie SD wewnątrz maszyny (pkt 2.1.12 OPZ);*

*2. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego ani względami technicznymi, a ponadto utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga aby:*

*a. wszystkie dostarczane Urządzenia były urządzeniami jednego producenta (pkt 2.1.4 OPZ);*

*b. urządzenia wielofunkcyjne A4 i A3 spełniały parametr funkcji ekonomicznych „możliwy druk w trybie ekonomicznym” (pkt 2.1.12 OPZ);*

*c. drukarka A4 posiadała następujące języki drukowania „PCL5c, PCL6, Postscript (możliwe przez emulację)” (pkt 2.1.12 OPZ);*

*d. drukarka A4 spełniała parametr max. wymiarów i wagi - 60/50/55 cm oraz 22kg (pkt 2.1.12 OPZ).*

#### IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ oraz załączników do SIWZ, poprzez:

1. Dopuszczenie w dokumentacji przetargowej możliwości zaoferowania rozwiązania innego niż oparte o system MyQ, w tym poprzez:

a. zmianę pkt III. 1.4 SIWZ, pkt 1 tiret 4 OPZ oraz §2 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy w ten sposób, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa systemu wydruku poprzez dostawę 84 szt. licencji do posiadanego przez Zamawiającego CSZD lub zapewnienie przez wykonawcę realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o system CSZD inny niż MyQ poprzez dostawę licencji w ilości wymaganej do prawidłowej realizacji zamówienia na 137 urządzeniach drukujących, tj. 53 szt. posiadanych przez Zamawiającego oraz 84 szt. nowo dostarczonych (system równoważny) oraz zapewnienie wsparcia producenta licencji w okresie trwania umowy;

b. Zmianę pkt 2.4.1 OPZ, 2.4.10 OPZ, pkt 2.5.1 OPZ, pkt 2.5.10 OPZ w ten sposób, że dopuszczone zostanie, aby wykonawca dostarczył i zainstalował w CSZD licencje producenta innego niż MyQ dające prawo do bezterminowego użytkowania urządzeń, na warunkach udzielenia licencji określonych przez producenta zaoferowanego oprogramowania oraz aby wykonawca zapewnił prawo do korzystania ze wsparcia producenta tych licencji w okresie trwania umowy na warunkach wsparcia określonych przez producenta oprogramowania;

c. Wykreślenie z pkt pkt 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.7, 3.9 OPZ wskazania na konieczność wykonania przedmiotu zamówienia w oparciu o oprogramowanie MyQ;

d. Wprowadzone zostanie w treści OPZ określenie parametrów równoważności w stosunku do systemu preferowanego w następujący sposób:

„Wszystkie urządzenia będą drukowały za pośrednictwem systemu kontroli wydruku. Urządzenia wielofunkcyjne A3 i A4 będą oferowały podążanie wydruku przy pomocy aplikacji dostępnej z panelu urządzeń wielofunkcyjnych wymagających dodatkowej autoryzacji przed rozpoczęciem pracy. W przypadku drukarek nie będzie dodatkowej autoryzacji na urządzeniu.

- Dla urządzeń wielofunkcyjnych musi istnieć możliwość zablokowania wykonywania kopii, wydruków z USB z pominięciem autoryzacji dostarczanym systemem.

- Panel autoryzacji oferowanego systemu musi pojawiać się maksymalnie po 1 kliknięciu na wybudzonym urządzeniu. Aplikacja na urządzeniu musi być gotowa do wprowadzania danych autoryzujących po maksymalnie 5 sekundach od pojawienia się ekranu logowania.

- Funkcje panelu oferowanego systemu kompatybilne ze sterowaniem urządzenia (w przypadku urządzeń wielofunkcyjnych):

- wybór dla skanowania i kopiowania, czy operacja ma się odbywać w kolorze, mono, dwustronnie lub jednostronnie.

- możliwość pokazania zaawansowanego panelu skanowania i kopiowania prezentująca panel ustawień wbudowanych w urządzenie.

- możliwość zarejestrowania karty zbliżeniowej dla uwierzytelnionego użytkownika poprzez czytnik urządzenia"

e. Zamawiający doprecyzuje jakie urządzenia posiada, a które mają być objęte oprogramowaniem umożliwiającym realizację CSZD w ramach niniejszego postępowania - producent, marka, model, typ, wersja;

f. Zmianę §1 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy poprzez określenie, że „licencje - oprogramowanie wskazane przez wykonawcę zapewniające realizację przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego”;

g. Zmianę §8 ust. 1 wzoru umowy w ten sposób, że wykonawca powinien dostarczyć Zamawiającemu nieograniczone w czasie i przestrzeni niewyłączne licencje (84 szt.) producenta na posiadane przez Zamawiającego CSZD na polach eksploatacji opisanych przez producenta oprogramowania dostępnych pod adresem <http://help.myq-solution.com/myq-eula-en.html> albo w przypadku zaoferowania innego systemu niż preferowany - nieograniczone w czasie i przestrzeni niewyłączne licencje umożliwiające realizację wymagań opisanych w dokumentacji niniejszego postępowania na polach eksploatacji opisanych przez producenta zaoferowanego oprogramowania;

h. Modyfikację Załącznika nr 9 do wzoru umowy poprzez wskazanie, że przedmiotem odbioru będą licencje dla systemu zaoferowanego przez wykonawcę;

i. Zmianę pkt 2.1.12 OPZ w zakresie urządzeń drukujących A4 i A3 w odniesieniu do parametru „Funkcji” w ten sposób, że kompatybilność będzie określona następująco: „Kompatybilność z zaoferowanym systemem - nie dopuszcza się instalacji oprogramowania na nośniku podłączonym do dostępnego z zewnątrz obudowy portu. Oprogramowanie może być zainstalowane na wewnętrznej pamięci, lub np. karcie SD wewnątrz maszyny”;

2. zmianę pkt 2.1.4 OPZ poprzez dopuszczenie, aby objęte rozwiązaniem wykonawcy Urządzenia mogły być urządzeniami różnych producentów'

3. Zmianę pkt 2.1.12 OPZ zakresie urządzeń drukujących A4 i A3 poprzez wykreślenie z funkcji ekonomicznych parametru „Możliwy druk w trybie ekonomicznym”;

4. Zmianę pkt 2.1.12 OPZ w zakresie drukarki A4 parametru „Obsługiwanych języków drukowania” w następujący sposób: „PCL5e, PCL6, Postscript (możliwe przez emulację)”;

5. Zmianę pkt 2.1.12 OPZ w zakresie drukarki A4 parametru wymiarów oraz wagi w następujący sposób: wymiary maksymalne 60/55/55 cm; waga maksymalna 27 kg.”.

Zamawiający w dniu 03.12.2019 r. wezwał (na stronie internetowej Zamawiającego: <https://amw.eb2b.com.pl>) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 13.12.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut Odwołującego wskazany w odwołaniu z dnia 2.12.2019 r. w pkt III ust. 1 w zakresie lit. a, b, d, e, f i g i oświadczył, że w wyniku uwzględnienia tych zarzutów dokona zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (ogłoszenie) i SIWZ w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z dostawy licencji na oprogramowanie MyQ oraz usług wsparcia, jak i zarzuty Odwołującego wskazane w pkt III ust. 2 lit. a-d Zamawiający, te uwzględnił w całości, wskutek czego dokona zmiany treści ogłoszenia i SIWZ. W zakresie zarzutu Odwołującego pkt III ust. 1 lit. c wnosił o jego oddalenie z uwagi na bezpodstawność zarzutu stawianego przez Odwołującego. Kopia została przekazana Odwołującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Dyrektora Departamentu Prawnego Zamawiającego umocowanego zgodnie z pełnomocnictwem z 11.06.2018 r. załączonym do dokumentacji na płycie CD. Stwierdził wprost, że:

*„I. Zamawiający uwzględnił zarzut Odwołującego wskazany w odwołaniu z dnia 2.12.2019 r. w pkt III ust. 1 w zakresie lit. a, b, d, e, f i g i oświadcza, że w wyniku uwzględnienia tych zarzutów dokona zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (ogłoszenie) i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z dostawy licencji na oprogramowanie MyQ oraz usług wsparcia.*

*II. W odniesieniu do zarzutu Odwołującego wskazanego w pkt III ust. 2 lit. a-d Zamawiający uwzględnił w całości ten zarzut, wskutek czego dokona zmiany treści ogłoszenia i SIWZ poprzez:*

*1. Rezygnację z wymagania „wszystkie dostarczane Urządzenia muszą być urządzeniami jednego producenta” oraz zastąpienia go następującym zapisem:*

*2.1.4 Wszystkie dostarczane Urządzenia wielofunkcyjne A3 i A4 muszą działać pod kontrolą jednego sterownika wydruku, dostarczonego przez Wykonawcę, kompatybilnego z systemami operacyjnymi w wersjach 64 bitowych Windows Server 2016, Windows 10 Pro, który umożliwia poprawne działanie funkcji:*

- a) Automatyczne lub ręczne ustawianie dostępnych opcji urządzenia m.in. możliwość druku w kolorze, automatyczny wybór podajnika papieru, separowanie prac;*
- b) Wybór drukowania jednostronnie lub automatycznie dwustronnie;*
- c) Wybór drukowania mono lub kolor;*
- d) Wybór drukowania w formatach A3, A4, A5, A6, B5.*

2. Wykreślenie wymagania „możliwy druk w trybie ekonomicznym” dotyczącego urządzeń wielofunkcyjnych A3 i A4.

3. Zmianę w zakresie parametru drukarki A4 „Obsługiwane języki drukowania” w następujący sposób „PCL5e, PCL6, Postscript (możliwe przez emulację)

4. Zmianę w zakresie parametru wymiarów oraz wagi drukarki A4 w następujący sposób „Wymiary max. (szer./gł./wys.) - 60/55/55 cm ”, „ Waga (max.) -27 kg”.

Zamawiający wnosi o:

1. oddalenie- odwołania w zakresie zarzutów Odwołującego wskazanych w odwołaniu z dnia 2.12.2019 r. w pkt III ust. 1 lit a, b, d, e, f i g oraz w pkt III ust. 2 lit. a-d wobec uwzględnienia przez Zamawiającego tych zarzutów i rezygnacji z zakresu zamówienia polegającego na dostawie licencji i zapewnieniu usług wsparcia i zamiaru dokonania wyżej przywołanych zmian treści ogłoszenia i SIWZ;

2. oddalenie odwołania w zakresie zarzutu Odwołującego pkt III ust. 1 lit. c z uwagi na bezpodstawność zarzutu stawianego przez Odwołującego dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1-3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy;

3. dopuszczenie dowodów z wydruków korespondencji e-mail pomiędzy Producentem oprogramowania i Zamawiającym z poczty elektronicznej Zamawiającego, przywołanych w odpowiedzi na odwołanie na okoliczności w niej wskazane;

4. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 10 z uwzględnieniem art. 186 ust. 6 ustawy. (...).”.

W dniu 15.12.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. wycofał odwołanie wniesione w dniu 02.12.2019 r. i wniósł o zwrot 90 % wpisu. Wycofanie zostało podpisane przez tego samego C. Z. jak odwołanie.

W dniu 16.12.2019 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 04.12.2019 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu stawili się jedynie pełnomocnicy Zamawiającego. Z ramienia Odwołującego nikt się nie stawił, mimo prawidłowego zawiadomienia, co miało miejsce 09.12.2019 r. - dowód zawiadomienia w aktach postępowania.

Jednocześnie, Izba podkreśla, że zgodnie z jej oceną, z oświadczenia Odwołującego o wycofaniu wynika, iż mamy do czynienia z wycofaniem całego odwołania, a nie tych zarzutów, które Zamawiający nie uwzględnił, o powyższym świadczy wniosek o zwrot 90 % wpisu. W tym drugim wypadku koszty znosiłyby się wzajemnie. Izba podkreśla, że Odwołujący jako profesjonalista doskonale zna skutki prawne składanych oświadczeń

w postępowaniu odwoławczym. Skoro więc oświadcza, że cofa odwołanie oznacza to, że chodzi o wycofanie całego odwołania. Dodatkowo, Izba podkreśla, że wycofanie całego odwołania ma charakter formalny i pierwszeństwo względem czynności uwzględnienia odwołania w całości lub części, który ma charakter merytoryczny. W przedmiotowej sprawie zaistniała taka właśnie sytuacja, z tych względów mimo uwzględnienia odwołania w części przez Zamawiającego, Izba na skutego późniejszego oświadczenia Odwołującego zmuszona jest umorzyć postępowanie, na skutek jego wycofania.

Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 2445/19, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2445/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....