

Sygn. akt: KIO 1011/19

POSTANOWIENIE
z dnia 19 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2019 r. przez wykonawcę: **Intratel sp. z o.o., Aleja Tysiąclecia Państwa Polskiego 39A, 15-111 Białystok** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Powiat Olsztyński – Zarząd Powiatu Olsztyńskiego, Plac Bema 5, 10-516 Olsztyn,**

przy udziale wykonawcy: **Xcomp sp. z o.o. sp.k., ul. Białowieska 6B, 71-010 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1011/19 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Intratel sp. z o.o., Aleja Tysiąclecia Państwa Polskiego 39A, 15-111 Białystok,** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Powiat Olsztyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu w Olsztynie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa wyposażenia serwerowni, komputerów oraz licencji na oprogramowanie wraz z wdrożeniem i szkoleniem administratorów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 540761-N-2019 z dnia 26 kwietnia 2019 r.

Zamawiający poinformował wykonawcę Intratel sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku o odrzuceniu złożonej przez niego oferty w dniu 29 maja 2019 r.

Wykonawca Intratel sp. z o.o. wniósł odwołanie od powyższej czynności, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez odrzucenie złożonej przez niego oferty, pomimo że jest ona zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”). Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- unieważnienia czynności unieważnienia uznania oferty Odwołującego za najwyższej ocenioną,
- unieważnienia czynności unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia;
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta w dniu 24 maja 2019 r. została najwyższej oceniona i gdyby nie późniejsze, sprzeczne z ustawą czynności Zamawiającego, oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, a Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje zakup sprzętu komputerowego, zakup oprogramowania oraz wykonanie na rzecz Zamawiającego usług wdrożenia i szkolenia administratorów. Szczegółowy opis oczekiwanych przez Zamawiającego usług znajduje się w załącznikach do SIWZ, w szczególności w OPZ, m.in. pkt 14, część „Szkolenia” (str. 30 OPZ) oraz we wzorze umowy - załącznik nr 6 do SIWZ - § 2 ust. 1, § 2 ust. 2 pkt 1-6. Załącznikami do SIWZ są m.in.:

- 1) wzór Formularza oferty (FO) - Załącznik nr 1 do SIWZ. Załącznikiem nr 1 do FO jest

wzór Wykaz oferowanego sprzętu i oprogramowania,

- 2) wzór umowy - załącznik nr 6 do SIWZ,
- 3) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) - załącznik nr 7 do SIWZ.

Składając ofertę, wykonawcy mieli obowiązek złożenia *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania*. Wykaz ten stanowią dwie tabele, opisane przez Zamawiającego komentarzem: „*W ramach postępowania oferujemy następujący sprzęt spełniający parametry minimalne opisane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia:*” (tabela dotycząca sprzętu), „*W ramach postępowania oferujemy następujące oprogramowanie spełniające parametry minimalne opisane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia*” (tabela dotycząca oprogramowania). Obok informacji dotyczących producenta, modelu i ilości sprzętu/oprogramowania, wykonawcy mieli obowiązek wpisać cenę jednostkową sprzętu (licencji na oprogramowanie) oraz łączną wartość. W żadnej z tabel Zamawiający nie przewidział miejsca na wpisanie oferowanych usług. Co więcej, sama nazwa ww. załącznika wprost wskazuje, że obowiązkiem wykonawcy było wpisanie do wykazu jedynie sprzętu i oprogramowania, z wyłączeniem usług wchodzących w zakres zamówienia. Podobnie, jeśli chodzi o nazwy poszczególnych kolumn - Zamawiający użył takich nazw jak „zamawiany sprzęt”, „rodzaj oprogramowania”, „model/ rodzaj licencji”. W samym zaś FO (str. 21-22 wzoru FO) Zamawiający żądał wskazania ceny oferty, w której wykonawcy mieli obowiązek wyodrębnienia ceny za przeprowadzenie szkoleń z wdrażanego oprogramowania.

Odwołujący złożył ofertę, w której w odpowiednim miejscu FO wpisał cenę brutto oferty (1 012 841,16 zł) oraz cenę brutto za przeprowadzenie szkoleń z wdrażanego oprogramowania (24 600,00 zł), zawierającą się w cenie całkowitej oferty (str. 1 oferty). Cena całkowita obejmuje wszelkie świadczenia wykonawcy w ramach zamówienia.

Wykaz sprzętu i oprogramowania, sporządzony na wzorze Zamawiającego (załącznik nr 1 do FO) - str. 5-6 oferty, został przez Odwołującego wypełniony zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - Odwołujący wskazał nazwy producentów, modele i ilości oferowanego sprzętu/licencji na oprogramowanie oraz podał ceny za nie. Nie mając takiego obowiązku, Odwołujący nie dopisał do *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania* usług, które oferuje Zamawiającemu.

Pismem z 24 maja 2019 r., na podstawie art. 26 ust. 2 Pzp, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

W dniu 28 maja 2019 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu wymagane dokumenty. W dniu 29 maja 2019 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego oraz unieważnił czynność uznania oferty Odwołującego za najwyższej ocenioną, unieważnił czynność wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Jako podstawę

odrzućenia oferty Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp uznając, że skoro suma wszystkich pozycji z *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania* (niezawierającego usług) nie jest równa całkowitej cenie oferty, to oferta jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający powołał się na odpowiedź udzieloną przez niego na pytanie nr 7 w wyjaśnieniach treści SIWZ z 8 maja 2019 r. brzmiącej: *Zamawiający oczekuje wykazania w załączniku do formularza oferty całego dostarczanego sprzętu i oprogramowania wraz z cenami. Suma pozycji musi się zgadzać z ceną łączną oferty.* Zdaniem Odwołującego, z odpowiedzi tej wynikają dwa główne wnioski, tj. że zgodnie z nazwą, w *Wykazie oferowanego sprzętu i oprogramowania* Zamawiający oczekiwał wskazania sprzętu i oprogramowania (wraz z cenami), a nie oferowanych usług oraz, że oczekując, że suma pozycji z *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania* będzie zgodna z ceną całkowitą oferty, Zamawiający wprowadził sprzeczność do treści SIWZ. Z jednej bowiem strony Zamawiający oczekiwał podania w ww. wykazie tylko sprzętu i oprogramowania, bez usług, a z drugiej - suma cen z wykazu miała być równa cenie całkowitej oferty.

Odwołujący zauważył także, że pomimo udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 7, Zamawiający nie zmienił wzoru *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania*, w szczególności, nie zmienił jego nazwy, nie zmienił nazw kolumn w tabelach (w szczególności nazw „zamawiany sprzęt”, „rodzaj oprogramowania”, „model/ rodzaj licencji”). Biorąc pod uwagę zdanie drugie z odpowiedzi na pytanie nr 7, Zamawiający powinien pamiętać o innych postanowieniach SIWZ, w tym o treści wzoru *Wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania*. Odwołujący powołał się na rzecznictwo KIO, wskazując, że wszelkie wątpliwości co do treści SIWZ powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Zamawiający - autor SIWZ, jest zobowiązany do jednoznacznego sformułowania wymagań stawianych wykonawcom tak, by mogli oni złożyć ofertę bez rozważania, które z postanowień SIWZ są obowiązujące, a które nie.

W dniu 5 czerwca 2019 r. wykonawca: Xcomp sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 18 czerwca 2019 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 6 czerwca 2019 r.), w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający przedstawił potwierdzenie doręczenia Odwołującemu i Przystępującemu kopii odpowiedzi na odwołanie w dniu 6 czerwca 2019 r.

Przystępujący nie stawił się na posiedzeniu i nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, uwzględniając fakt, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: