

**Sygn. akt: KIO 917/15**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 19 maja 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 i 19 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2015 r. przez wykonawcę **TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa**,

przy udziale wykonawcy **Chimide Sp. z o.o., ul. Żuławskiego 4/6, 02-461 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy **TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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**

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa Biuro Zamówień Publicznych Urzędu m. st. Warszawy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup serwerów, Adres strony internetowej, na której zamieszczono SIWZ: <http://www.um.warszawa.pl> Ogłoszenie o zamówieniu: 2015/S 044-075884

Odwołujący: TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego i zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców: Chimide Polska Sp. z o.o. (dalej: "CHIMIDE") oraz Comtegra Sp. z o.o. (dalej: "COMTEGRA") i ich zakwalifikowanie do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo iż treść ofert złożonych przez tych Wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy COMTEGRA, pomimo iż Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt. 4, a z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia lub przynajmniej przy zachowaniu ostrożności procesowej wezwania Wykonawcy Infonet Projekt S.A. (dalej: "INFONET") do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu przetargowym,
- 4) naruszenie art. 182 ust. 1 pkt. 1 ustawy pzp poprzez wyznaczenie terminu aukcji elektronicznej z zaniechaniem ustawowego terminu przysługującego Wykonawcom na odwołanie się od decyzji Zamawiającego.

Błędna ocena ofert i zakwalifikowanie do udziału w aukcji ofert podlegających odrzuceniu godzi w interes Odwołującego poprzez ograniczenie jego możliwości uzyskania zamówienia. W związku z podniesionymi zarzutami, wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert Wykonawców: CHIMIDE, COMTEGRA i INFONET, dokonania powtórnej czynności oceny ofert tych Wykonawców i ich odrzucenie, zmianę terminu przeprowadzenia aukcji elektronicznej do czasu rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę, a z ostrożności unieważnienie wyboru oferty dokonane na skutek przeprowadzenia takiej aukcji. Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Zamawiający pismem z dnia 2015.04.28, zaprosił Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej. W piśmie, Zamawiający poinformował również o dokonanej ocenie punktowej

oferty Odwołującego. W dniu 2015.04.30 na wniosek Odwołującego, Zamawiający udostępnił dokumentację przetargową obejmującą oferty Wykonawców i Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej, które odbyło się w dniu 2015.04.28. Z treści Protokołu wynika ocena punktowa ofert Wykonawców zakwalifikowanych do udziału w aukcji elektronicznej.

Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie ofert Wykonawców: CHIMIDE, COMTEGRA i INFONET, dokonując ich zakwalifikowania do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo iż powinny one podlegać odrzuceniu.

#### I. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy CHIMIDE

Zamawiający wymagał, aby na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań SIWZ, Wykonawcy przedstawili m.in. kserokopie aktualnych certyfikatów bezpieczeństwa CE ,B dla oferowanych urządzeń (pkt. 13.5, str. 8 SIWZ). Dodatkowo, zgodnie z pkt. 17.3 ppkt a i d oraz w pkt. 17.6 SIWZ (str. 11) Zamawiający sformułował wymaganie sporządzenia oferty w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym miały być złożone wraz z ich tłumaczeniem na język polski.

W dniu złożenia i otwarcia ofert, oferta Wykonawcy CHIMIDE nie zawierała wymaganych kopii certyfikatów CE, B. W związku z tym, Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp wezwał do ich uzupełnienia. Wykonawca w dniu 2015.04.24 złożył kopię certyfikatu CE w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski. Dodatkowo złożona kopia certyfikatu dotyczy innego serwera niż zaoferowany. Zgodnie z informacją zawartą na str. 3 oferty, Wykonawca zaoferował dostawę serwerów DELL PowerEdge R630, natomiast złożony certyfikat dotyczy urządzenia o oznaczeniu E26S (Dowody w dokumentacji postępowania przetargowego).

#### II. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy COMTEGRA

Zamawiający wymagał, aby na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań SIWZ, Wykonawcy przedstawili m.in. kserokopie aktualnych certyfikatów bezpieczeństwa CE ,B dla oferowanych urządzeń (pkt. 13.5, str. 8 SIWZ). Dodatkowo, zgodnie z pkt. 17.3 ppkt a i d oraz w pkt. 17.6 SIWZ (str. 11) Zamawiający sformułował wymaganie sporządzenia oferty w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym miały być złożone wraz z ich tłumaczeniem na język polski.

W dniu złożenia i otwarcia ofert, oferta Wykonawcy COMTEGRA nie zawierała wymaganych kopii certyfikatów CE, B. W związku z tym, Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp wezwał do ich uzupełnienia. Wykonawca w dniu 2015.04.23 złożył kopię certyfikatu CE w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski (Dowody w dokumentacji postępowania przetargowego). Tym Wykonawca nie wykazał spełnienia przez oferowaną dostawę wymagań SIWZ, a w konsekwencji jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Dodatkowo, Wykonawca na str. 5 oferty podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co powinno skutkować jego wykluczeniem w trybie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp.

Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert, tj.:

1. Cena brutto za realizację całego zamówienia - 90 %
2. Wydajność serwera w teście SPECint\_rate\_base2006 - 10%

W pkt. 26.3 Zamawiający uszczegółowił, że do oceny oferty według kryterium wydajności serwera zostanie uwzględniona liczba punktów uzyskanych w teście wydajności SPECint\_rate\_base2006 odpowiednio serwera „bazodanowego” i „aplikacyjnego” podana w załączniku nr 1 do Formularza Ofertowego w pkt. II. 1. I II.2.

Na stronie 5 oferty, Wykonawca COMTEGRA zaoferował dostawę serwerów Lenovo x3550 M5 o następujących wydajnościach: dla serwera „bazodanowego” wyposażonego w procesory E5-2643 V3 - 673 pkt., dla serwera „aplikacyjnego” wyposażonego w procesory E5-2690 V3 - 1090 pkt. Zgodnie z wynikami testów serwerów Lenovo x3550 M5, zaoferowanych przez Wykonawcę COMTEGRA, serwery te uzyskują inne, niższe wyniki wydajnościowe SPECint\_rate\_base2006 niż podane w ofercie, tj.: dla serwera „bazodanowego” wyposażonego w procesory E5-2643 V3 - 664 pkt, dla serwera „aplikacyjnego” wyposażonego w procesory E5-2690 V3 - 1070 pkt.

Tym samym, ocena punktowa oferty COMTEGRA powinna być niższa od uzyskanej. W tym przypadku oferta Wykonawcy jest obciążona wadą niemożliwą do usunięcia lub poprawienia, np. w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp, a w konsekwencji Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

### III. Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy INFONET

Zamawiający wymagał, aby na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań SIWZ, Wykonawcy przedstawili m.in. kserokopie aktualnych certyfikatów bezpieczeństwa CE ,B dla oferowanych urządzeń (pkt. 13.5, str. 8 SIWZ). Dodatkowo, zgodnie z pkt. 17.3 ppkt a i d oraz w pkt. 17.6 SIWZ (str. 11) Zamawiający sformułował wymaganie sporządzenia oferty w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym miały być złożone wraz z ich tłumaczeniem na język polski.

W dniu złożenia i otwarcia ofert, oferta Wykonawcy INFONET zawierała wymaganą kopię certyfikatu CE w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski, a Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów. Dodatkowo, oferta Wykonawcy INFONET zawiera również inne dokumenty sporządzone w języku angielskim złożone przez Wykonawcę bez ich tłumaczenia na język polski, a które potwierdzają m.in. deklarowaną wydajność serwerów w testach SPECint\_rate\_base2006.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy nie zawiera wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełniania przez oferowaną dostawę wymagań SIWZ, a w konsekwencji powinna zostać odrzucona. Jedyne z ostrożności procesowej w takim przypadku, Zamawiający zobowiązany był do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, czego zaniechał.

Zamawiający dnia 12 maja 2015 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty zawarte w odwołaniu w całości z uwagi na okoliczności ujawnione w przedmiotowym odwołaniu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu z udziałem stron i prawidłowo zawiadomionego o terminie uczestnika stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2a 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 (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

**Przewodniczący:** .....