

POSTANOWIENIE
z dnia 10 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 10 maja 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2021r.

przez odwołującego: Apex.IT Sp. z o.o. z s. w Warszawie ul. Janka Muzykanta 60, 02-188 Warszawa

w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Politechnikę Gdańską ul. G. Narutowicza 11/12, 80 – 233 Gdańsk

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **odwołującego** Apex.IT Sp. z o.o. z s. w Warszawie ul. Janka Muzykanta 60, 02-188 Warszawa tytułem zwrotu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „dostawa wraz z wdrożeniem oprogramowania do backupu danych na potrzeby Centrum Usług Informatycznych Politechniki Gdańskiej”, prowadzonego przez zamawiającego, którym jest Politechnika Gdańska; pod numerem referencyjnym: ZP/13/022/D/21.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dni 3 marca 2021r. pod numerem 2021/S 043-106827.

W imieniu Odwołującego, na podstawie art. 504 ust. 1 w zw. z art.513 ust.2 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 roku, poz. 2019 z późn. zm.), wniesiono odwołanie wobec opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 4-6 Ustawy z dnia 24 października 2019 roku Prawo zamówień publicznych, poprzez sformułowanie wymagań przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia naruszających uczciwą konkurencję w postaci ograniczenia możliwego do zaoferowania oprogramowania do oprogramowania Veeam Backup & Replication producenta Veeam poprzez sformułowanie wymagań dla przedmiotu zamówienia, które spełnia wyłącznie oprogramowanie Veeam Backup & Replication.

Wniosek co do rozstrzygnięcia odwołania: Nakazanie Zamawiającemu uchylenia wymagań OPZ wymienionych w następujących pozycjach OPZ: 1.9, 1.14. 1.15, 1.22., 1.27, 1.35, 1.48, 15.1.1.4., 1.60, 1.61,1.66, 1.74, 1.79, 1.82, 1.83, 1.84, 1.86, 1.89, 1.91, 1.92, 1.93. oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Co do terminu wniesienia odwołania: Ogłoszenie, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, w tym OPZ, zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 3 marca 2021 roku. Wobec powyższego niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 2 pkt 2) Ustawy (12 marca 2021 roku).

Co do interesu we wniesieniu Odwołania: Odwołujący posiada interes uzyskaniu zamówienia. Zaskarżone przez Odwołującego przepisy OPZ uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o Zamówienie z uwagi na to, iż postanowienia OPZ wyłączają zaoferowanie Zamawiającemu oprogramowania innego niż oprogramowanie Veeam Backup & Replication. Zatem Odwołujący potencjalnie może ponieść szkodę w postaci utraty zysku z realizacji zamówienia, albowiem Zamawiający zaskarżonymi wymaganiami SIWZ bezprawnie uniemożliwił Odwołującemu zaoferowanie rozwiązań renomowanych producentów rozwiązań informatycznych.

W dniu 19 marca 2021r. zamawiający poinformował Krajową Izbę Odwoławczą o wartości zamówienia, które przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art.3 ust.3 ustawy 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych oraz o terminie i sposobie przekazania informacji o: czynności zamawiającego stanowiącego podstawę do wniesienia odwołania – 2021.03.03 oraz przekazania wykonawcom kopii odwołania: 2021.03.15 dnia.

Izba ustaliła, co następuje:

Do dnia rozstrzygnięcia sprawy, niniejszym postanowieniem, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca, w tym po stronie zamawiającego. Z informacji przekazanej przez zamawiającego jak powyżej wynika, że zgodnie z dyspozycją art. 525 ust.1 ustawy Pzp2019 termin zgłoszenia przystąpienia upłynął bezskutecznie w dniu 18 marca 2021 roku.

W dniu 26 marca 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie drogą elektroniczną, w której wniósł o oddalenie odwołania i przyznanie zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego .

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp2019.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności wniesienia odwołania na opis przedmiotu zamówienia z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp2019.

W dniu 2021.05.06 odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego i dokonanie zwrotu wpisu na wskazane konto w tymże piśmie, przywołując jako podstawę prawną wniosku art. 568 pkt 2) ustawy Pzp2019 (Izba umarza postępowanie odwoławcze, w

formie postanowienia między innymi, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne).

Odwołujący do wniosku załączył pismo - informację zamawiającego z 2021.04.09.o unieważnieniu postępowania na mocy art.255 ust.3 ustawy Pzp2019 to jest gdy "cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną, przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty". Z uzasadnienia informacji o unieważnieniu postępowania wynika, że zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 590.000,00zł. brutto, a wpłynęła tylko jedna oferta wykonawcy Sevenet S.A. z s. w Gdańsku na kwotę 1.203.157,10 złotych brutto.

Izba w tym stanie rzeczy dokonała ustaleń co do ewentualnego zaskarżenia czynności zamawiającego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie stwierdziła zaskarżenia tej czynności zamawiającego, ani ze strony odwołującego (wnioskodawcy o umorzenie), ani ze strony jedyne go wykonawcy, który złożył ofertę.

Podsumowując Izba ustaliła i zważyła, o zaistnieniu niezbędnych przesłanek, o których mowa w art.568 pkt 2) ustawy Pzp2019 tj. Izba umarza w przypadku stwierdzenia, że postępowanie odwoławcze stało się z innej przyczyny zbędne to jest w tym wypadku z powodu unieważnienia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, które nie zostało w ustawowym terminie zaskarżone, a odwołujący złożył wniosek o unieważnienie postępowania odwoławczego, o czym orzeczono w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Na podstawie § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art.574 ustawy Pzp2019 należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczono go wpisu w wysokości 15 000zł., o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: