

Sygn. akt: KIO 1292/21

POSTANOWIENIE
z dnia 1 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 1 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę Infomex Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w postępowaniu prowadzonym przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Polcom sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1292/21 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Infomex Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. 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

Zamawiający: Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę hostingu systemów informatycznych PFRON”, znak sprawy: ZP/29/20.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 grudnia 2020 r. pod numerem ogłoszenia 2020/S 255-641460.

Odwołujący: Infomex Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w dniu 20 kwietnia 2021 r. powziął od Zamawiającego wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polcom sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie, zwanego dalej Polcom lub Przystępujący.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 30 kwietnia 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wskazał, że niniejsze odwołanie jest wnoszone na następujące czynności Zamawiającego, podjęte oraz zaniechane w toku postępowania, a polegające na:

1. zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Polcom, w sytuacji gdy treść oferty wykonawcy Polcom jest niezgodna z treścią SIWZ tj. nie zapewnia wymaganej ilości vCPU w trakcie realizacji całej umowy;
2. zaniechaniu wykluczenia Polcom z postępowania, pomimo złożenia oferty, zawierającej nieprawdziwe informacje dot. kryterium jakościowym SLA, na poziomie 99,8% lub większym, co miało wpływ na wynik postępowania,
a z ostrożności:
3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Polcom, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ nie uwzględnia koniecznych do poniesienia kosztów związanych ze zwiększeniem liczby serwerów w trakcie realizacji umowy, celem zapewnienia wymaganej ilości vCPU;
4. zaniechaniu wezwania wykonawcy Polcom do złożenia wyjaśnień, w przedmiocie sposobu zapewnienia 758 vCPU w przypadku niedostępności jednego z dziewięciu serwerów, które wykonawca zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia oraz w przedmiocie wątpliwości w zakresie prawdziwości oświadczenia dot. SLA 99,8% oraz możliwości przyznania Polcom 20 pkt. w tym kryterium
5. zaniechaniu dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez

Polcom w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert, określonymi w SIWZ w zakresie kryterium SLA - waga 20%, co skutkowało przyznaniem Polcom w tym kryterium zbyt dużej ilości punktów, tj. 20 pkt, choć wykonawca ten powinien otrzymać 10 pkt.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że przez opisane wyżej czynności i zaniechania dopuścił się naruszenia przepisów prawa wskazanych bezpośrednio poniżej oraz w uzasadnieniu odwołania:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej starą ustawą Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Polcom, w sytuacji gdy treść oferty wykonawcy Polcom jest niezgodna z treścią SIWZ tj, nie zapewnia wymaganej ilości vCPU w trakcie realizacji całej umowy;

2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 starej ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert i równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie uprawniony do zaniechania wykluczenia Polcom z postępowania, pomimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje w zakresie uzyskiwanego przez sprzęt gwarantowanego poziomu usług, a mianowicie, że wskazany w ofercie sprzęt uzyskuje SLA na poziomie 99,8% lub większym, co miało wpływ na wynik postępowania;

a z ostrożności:

3. art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 starej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 starej ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polcom, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ nie uwzględnia koniecznych do poniesienia kosztów związanych ze zwiększeniem liczby serwerów w trakcie realizacji umowy, celem zapewnienia wymaganej ilości vCPU;

4. art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 1 starej ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Polcom do złożenia wyjaśnień, w przedmiocie sposobu zapewnienia 758 vCPU w przypadku niedostępności jednego z dziewięciu serwerów, które wykonawca zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia oraz w przedmiocie wątpliwości w zakresie prawdziwości oświadczenia dot. SLA 99,8% oraz możliwości przyznania Polcom 20 pkt. w tym kryterium;

5. art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 starej ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert i równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechania oceny oferty złożonej przez Polcom w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert, określonymi w SIWZ, co skutkowało przyznaniem Polcom w kryterium: SLA - waga 20 % zbyt dużej ilości punktów, tj. 20 pkt, choć wykonawca ten powinien otrzymać 10 pkt.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz
2. powtórnego dokonania czynności badania i oceny oferty Polcom, z uwzględnieniem odrzucenia oferty Polcom z postępowania, na podstawie art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz
3. powtórnego dokonania czynności badania i oceny oferty Polcom, z uwzględnieniem wykluczenia Polcom z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17, oraz
4. powtórnego dokonania czynności badania i oceny oferty Polcom, z uwzględnieniem odrzucenia oferty Polcom z postępowania, na podstawie art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 starej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 starej ustawy Pzp oraz
5. powtórnego dokonania czynności badania i oceny oferty Polcom, z uwzględnieniem konieczności wyjaśnienia treści oferty Polcom, na podstawie art. 7 ust. 1 i 3 starej ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 1 starej ustawy Pzp oraz
6. powtórnego dokonania czynności badania i oceny oferty Polcom, z uwzględnieniem okoliczności, iż maksymalna ilość punktów, jakie Polcom może otrzymać w kryterium SLA wynosi 10 pkt,
7. dokonania wyboru oferty Odwołującego w ramach ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 7 maja 2021 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Polcom sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 31 maja 2021r. przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art.520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,

ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący.....