

Sygn. akt: KIO 785/16

POSTANOWIENIE
z dnia 19 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 19 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2016r. przez **wykonawcę ZyCOM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puszczyka 9** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, Al. Ujazdowskie 11**

przy udziale **wykonawcy Innovation In Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Niekaninie, ul. Śliwkowa 1** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 785/16 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 785/16 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 785/16 po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcę ZyCOM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puszczyka 9** kwoty 13 500zł. 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 2015 r., poz. 2164) 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 w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego dla Ministerstwa Sprawiedliwości zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 stycznia 2016r. nr 2016/S 002-001372 przetarg nieograniczony

Zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 29 kwietnia 2016r.

W dniu 9 maja 2016r. ZyCOM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puszczyka 9 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana faksem w dniu 9 maja 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy) przez zaniechanie czynności odrzucenia ofert dwóch firm: IMMITIS Sp. z o.o. oraz Kapsch Sp. z o.o. oraz nie wykazanie należytej staranności przy analizie oferty firmy Innovation In Technology Sp. z o.o.

Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, który został naruszony przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ oferta odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. przeprowadzenie dokładnej analizy oferty firmy Innovation In Technology Sp. z o.o
3. odrzucenia ofert dwóch firm: IMMITIS Sp. z o.o. oraz Kapsch Sp. z o.o.
4. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

W uzasadnieniu wskazał, że w toku przeglądania oferty wykonawcy IMMITIS Sp. z o.o. stwierdził, że wykonawca nie spełnił wymogu wykazania, że oferowany sprzęt spełnia wymagania zamawiającego.

Instrukcja dla wykonawców w p. 8.3.2 mówiła, że wykonawca, dla potwierdzenia spełnienia minimalnych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń złoży wraz z ofertą:

Protokół z przeprowadzonych testów BAPCo® SYSmark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 dla każdego z urządzeń. Protokół z przeprowadzonych testów powinien mieć formę

wydruku komputerowego poświadczonego przez wykonawcę, że został on utworzony za pomocą oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo®.

Wezwany przez zamawiającego w trybie art. 26 ustęp 3 ustawy wykonawca IMMITIS Sp. z o.o. złożył taki wydruk z testów przeprowadzonych przy użyciu oprogramowania o numerze licencji 2171. Jednakże datą dokumentu, czyli datą testów, jest dzień 19 lutego 2016 r, czyli data późniejsza niż data o której mowa w cytowanym artykule ustawy (data składania ofert, która przypadała na dzień 16 lutego 2016 r.). Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Co oznacza, że dokument ten nie powinien być brany pod uwagę przez zamawiającego a oferta wykonawcy IMMITIS Sp. z o.o. odrzucona.

W toku przeglądania oferty wykonawcy Innovation In Technology Sp. z o.o. ul. Świerkowa 1, 78-100 Niekanin, odwołujący stwierdził, że podobnie, jak w przypadku wykonawcy, o którym mowa powyżej dla wykazania, że oferowany sprzęt spełnia wymagania zamawiającego, wezwany w trybie art. 26 ustęp 3 ustawy wykonawca Innovation In Technology Sp. z o.o złożył wydruk z przeprowadzonych testów BAPCo® SYSmark® 2014 przeprowadzonych przy użyciu oprogramowania o numerze licencji 2172, czyli o numer wyższej niż w przypadku wykonawcy IMMITIS Sp. z o.o. Należy zdaniem odwołującego domniemywać, że obie licencje zostały nabyte w podobnym terminie, z czego licencja 2172 nieco później.

Jednakże datą dokumentu (czyli datą testów) jest dzień 12-02-2016 r, o tydzień wcześniej niż w przypadku wykonawcy IMMITIS Sp. z o.o. (licencja 2171). Zachodzi podejrzenie przeprowadzenia testów na komputerze z datą przestawioną na wcześniejszą. Dla rozstrzygnięcia wątpliwości zdaniem odwołującego należało wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ustęp 4 PZP do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących daty nabycia licencji nr 2172 oprogramowania BAPCo® SYSmark® 2014 (np. przez wgląd w oryginał faktury), czego zamawiający nie uczynił.

Jeżeli data nabycia legalnej kopii oprogramowania byłaby późniejsza niż data o której mowa w art. 26 ustęp 3 ustawy, wówczas należałoby ofertę odrzucić.

Wykonawca Kapsch Sp. z o.o. w ocenie odwołującego nie spełnił wymogu wykazania, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego.

Instrukcja dla wykonawców w p. 8.3.2 mówi, że wykonawca, dla potwierdzenia spełnienia minimalnych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń złoży wraz z ofertą:

Protokół z przeprowadzonych testów BAPCo® SYSmark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 dla każdego z urządzeń (zgodnie z wymaganiami wskazanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia). Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa w podręczniku pt. „BAPCo®

SYSmark® 2014 User Guide" powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta oprogramowania.

Wykonawca użył nieprawidłowej (32-bitowej) wersji oprogramowania. Wersję 32-bitową oprogramowania stosuje się dla systemów 32-bitowych, a dla systemów 64-bitowych stosuje się 64-bitową wersję oprogramowania. Producent oprogramowania oferuje aktualnie obydwie wersje. Wykonawca Kapsch Sp. z o.o. użył wersji 32-bitowej w środowisku 64-bitowym, co nie jest zgodne z wartościami domyślnymi i prowadzi do tego, że porównywanie wyników uzyskanych w różnych wersjach nie ma sensu.

A to oznacza, że dołączony raport nie powinien być, zdaniem odwołującego, brany pod uwagę przez zamawiającego zaś oferta wykonawcy Kapsch Sp. z o.o. odrzucona.

W dniu 10 maja 2016r. zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazując kopię odwołania.

W dniu 13 maja 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Innovation In Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Niekaninie, ul. Śliwkowa 1 wnosząc o odrzucenie odwołania ewentualnie jego oddalenie w całości jako bezzasadnego. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie zarzutów odwołania spowoduje, że jego oferta zostanie odrzucona. Oświadczył, że licencja oprogramowania Sysmark 2014 użyta do wykonania testów BAPCO Sysmark 2014 załączonych do oferty została zakupiona 10 lutego 2016r. przez wykonującego testy producenta komputerów firmę TH Alplast sp. z o.o. sp. k. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana faksem do odwołującego i zamawiającego w dniu 12 maja 2016r.

W dniu 13 maja 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 wnosząc o oddalenie w całości jako bezzasadnego. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie zarzutów odwołania spowoduje, że jego oferta, która została uznana za najkorzystniejszą nie uzyska zamówienia. Oświadczył, że kwestionowane dokumenty dotyczą przedmiotu dostawy, a co do numerów licencji, to składał zamawiającemu wyjaśnienia pismem z dnia 28 kwietnia 2016r. i data nabycia oprogramowania, na którym prowadził testy przypadła na dzień 9 lutego 2016r. niezwłocznie po udzieleniu przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie dotyczące wersji oprogramowania. Zgłoszenie zostało podpisane przez członka zarządu

ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana do odwołującego i zamawiającego w dniu 12 maja 2016r.

W dniu 13 maja 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27 wnosząc o uwzględnienie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż uwzględnienie zarzutów spowoduj możliwość pozyskania zamówienia członka zarządu komplementariusza upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza ujawnionego w KRS, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana do odwołującego i zamawiającego w dniu 13 maja 2016r.

W dniu 13 maja 2016r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie. Oświadczenie o cofnięciu zostało podpisane tak jak odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: