

Sygn. akt KIO 2798/10

POSTANOWIENIE

z dnia 10 stycznia 2011r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : **Agnieszka Trojanowska**

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy w dniu 5 stycznia 2011r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2010 r. przez **DahliaMatic spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Krajowy Ośrodek Badań i Dokumentacji Zabytków z siedzibą w Warszawie, ul. Szwoleżerów 9**

przy udziale **Intergraph Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52** zgłaszającego swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **DahliaMatic spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59** kwoty 6 750 zł 00 gr. (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - 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 publicznego na dostawę systemu informatycznego dla Krajowego Ośrodka Badań i Dokumentacji Zabytków zostało wszczęte przez zamawiającego Krajowy Ośrodek Badań i Dokumentacji Zabytków z siedzibą w Warszawie, ul. Szwoleżerów 9 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 grudnia 2010r. za numerem 2010-361391.

W dniu 23 grudnia 2010r. o godz. 10:09 zamawiający wezwał wykonawcę DahliaMatic spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59 – dalej odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2010r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. j.t. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawa) do udzielenia odpowiedzi, czy systemy narzędziowe ArcGIS (Data Interoperability, ArcEditor, ArcGIS Server) umożliwiają zapis do formatów Oracle, MS SQL Server oraz Geomedia Warehouse (*.mbd). Zamawiający określił odwołującemu termin na udzielenie odpowiedzi do godz. 15:00 tego samego dnia.

W dniu 23 grudnia 2010r. o godz. 14:00 odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o przedłużenie wyznaczonego terminu do dnia 28 grudnia 2010r. godz. 15:00, gdyż udzielenie odpowiedzi wymaga skontaktowania się z producentem oprogramowania w Stanach Zjednoczonych, a z uwagi na okres świąteczny i inną strefę czasową uzyskanie wymaganej informacji w dniu 23 grudnia 2010r. do godz. 15:00 jest obiektywnie niemożliwe.

W dniu 23 grudnia 2010r. o godz. 14:53 został utworzony plik stanowiący informację o wynikach postępowania, a drogą elektroniczną dotarł on do odwołującego o godz. 15:51. W informacji o wynikach postępowania zamawiający podał, iż odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż oferta ta jest niezgodna z treścią siwz. Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią pkt. A.1.1.1.a opisu przedmiotu zamówienia System Narzędziowy typu desktop GIS musi posiadać m. In. co najmniej funkcjonalność pozwalającą na integrację danych geograficznych z wielu źródeł poprzez zapewnienie jednolitej platformy dostępu i analiz danych przestrzennych i opisowych w tym : integracja danych powinna umożliwiać wykorzystanie danych źródłowych w różnych formatach bez konieczności ich konwersji. W trybie odczytu i zapisu Oracle, MS SQL Server, Geomedia Warehouse (*.mbd). Zaoferowane przez odwołującego oprogramowanie ArcGIS – rozszerzenie Data Interoperability, według zamawiającego, nie umożliwia zapisu w formacie Geomedia Warehouse (*.mbd).

W dniu 28 grudnia 2010r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 w związku z art. 87 ust. 1 ustawy i art. 5 kc i wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, ewentualnie unieważnienie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, jeśli zamawiający taka umowę zawarł. W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne związane z wezwaniem go do wyjaśnień i podniósł, że art. 87 ust. 1 ustawy nie zawiera obligatoryjnego obowiązku odrzucenia oferty w sytuacji nie udzielenia wyjaśnień. Podkreślił, że mimo, iż ustawodawca nie określił, w jakim terminie powinny być udzielone wyjaśnienia, ani nie określił sposobu, w jaki powinien postąpić zamawiający w sytuacji nieotrzymania wyjaśnień, to termin taki powinien być obiektywnie możliwy do zachowania. Powołał się na wyrok SN z dnia 8 maja 2002r. sygn. akt III CKN 1015/99. Według odwołującego zamawiający nie miał pewności, czy oferta odwołującego jest niezgodna w swej treści z treścią siwz i podjął decyzję wyłącznie na podstawie subiektywnej oceny, czym naruszył art. 7 ustawy. Do odwołania jako dowody załączył wezwanie do wyjaśnień, prośbę o wydłużenie terminu składania wyjaśnień, informację o wynikach postępowania. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 22 grudnia 2010r. udzielone przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 grudnia 2010r.

W dniu 28 grudnia 2010r. zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom kopię odwołania i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 30 grudnia 2010r. zgłosił swoje przystąpienie po stronie zamawiającego Intergraph Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52- dalej przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana i podtrzymanie stanowiska zamawiającego będzie skutkowało uzyskaniem zamówienia publicznego przez przystępującego. W uzasadnieniu wskazał, że udzielenie pięciogodzinnego terminu na udzielenie wyjaśnień było uzasadnione krótkim terminem realizacji zamówienia jak i nieskomplikowanym charakterem pytania dotyczącym podstawowych funkcjonalności zaoferowanego systemu. Podkreślił, że zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego z powodu nie udzielenia wyjaśnień, ale z powodu niezgodności treści oferty z treścią siwz. Wskazał, że odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ani nie ustosunkował się do stanowiska zamawiającego, co do niezgodności, a skoncentrował się jedynie na zarzucie naruszenia art. 7 i 87 ust. 1 ustawy oraz art. 5 kc poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na udzielenie wyjaśnień. Przystępujący wskazał

na związane Izby zarzutami odwołania i wskazał, że tak sformułowanie zarzuty nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Odwołanie zostało podpisane przez dyrektora. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 30 grudnia 2010r.

W dniu 5 stycznia 2011r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego. Zamawiający wyjaśnił, że o powodach odrzucenia oferty odwołującego dowiedział się on z pisma z dnia 23 grudnia 2010r., w którym zamawiający odmówił przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnień. W piśmie tym zamawiający wskazał, że nie ma potrzeby zwracania się do producenta w USA, skoro w Polsce jest autoryzowany przedstawiciel producenta, nadto ze strony producenta wynika możliwość odczytu w formacie *.mbd, ale nie wynika możliwość zapisu w tym formacie. Podkreślił także, iż wymóg odczytu i zapisu w formacie *.mbd był znany od chwili ogłoszenia postępowania tj. od 15 grudnia 2011r., a zatem zamawiający pytał o rzecz, która miała być zaoferowana w ofercie, a nie o dodatkowe niewymagane informacje. Podkreślił, że termin realizacji zamówienia był bardzo krótki tj. do dnia 29 grudnia 2010r. Wskazał także, że odwołujący nie ustosunkował się w odwołaniu do postawionego mu zarzutu niezgodności oferty z treścią siwz. Ponadto wskazał, że od przedstawiciela producenta w Polsce otrzymał informację, że zaoferowane oprogramowanie samodzielnie nie daje możliwości zapisu w formacie *.mbd. Zamawiający nie załączył rachunku na potwierdzenie poniesienia kosztu zastępstwa prawnego.

W dniu 5 stycznia 2011r. odwołujący cofnął odwołanie w całości. Cofnięcie zostało podpisane przez prezesa zarządu, działającego na podstawie pełnomocnictwa podpisanego przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS.

Izba zważyła, co następuje :

Izba postanowiła dopuścić Intergraph Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52 w charakterze przystępującego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238) Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego się 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący :

.....