sygn. akt KIO 2374/22

POSTANOWIENIE
z dnia 26 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2022 r. przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu,
przy udziale wykonawcy Legaleaseit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego 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 2021 r. poz. 1129 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: .....

sygn. akt KIO 2374/22

Zamawiający - Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Wymiana urządzeń zabezpieczających sieć LAN/WAN dla Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu, Postępowanie numer: ZP.261.11.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - ogłoszenie nr 2022/S 169-476092 z dnia 2 września 2022 r.

W dniu 12 września 2022 r. wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec SWZ i Opisu Przedmiotu Zamówienia, ponieważ aktualna treść

wprost, bądź łącznie bezpodstawnie zawęża możliwość złożenia oferty w oparciu o dostępne na rynku produkty i wyklucza lub powoduje nieopłacalnym złożenie oferty na rozwiązaniu producenta Fortinet, chociaż producent Fortinet jest czołowym producentem na rynku, który spełnia uzasadnione potrzeby zamawiającego.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia i prowadzenie postępowania niezgodnie z przepisami:

a. art. 99 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy, ponieważ Zamawiający nie uwzględnił wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, opisał wymogi nie związane z przedmiotem zamówienia, opisał je nie proporcjonalnie do jego wartości i celów, nieprzejrzyście

b. art. 99 ust. 4 ustawy, ponieważ: Zamawiający uprzywilejował niektórych wykonawców lub produkty kosztem innych wykonawców lub produktów, uprzywilejował konkurencję, wyeliminował lub utrudnił konkurencję w przetargu, opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę lub producenta, z jednoczesnym zaniechaniem opisania kryteriów równoważności,

c. art. 16 pkt 1) i 3) ustawy oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ Zamawiający nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji i opisał przedmiot zamówienia w sposób nieuzasadniony obiektywnymi (rzeczywistymi) potrzebami Zamawiającego oraz w sposób niezapewniający równego traktowania wykonawców i w sposób nie proporcjonalny, przez co naruszył warunki

wolnej konkurencji przygotowując OPZ

d. art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy, ponieważ Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nieuzasadniony charakterem zamówienia, niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, a jest to możliwe do uzyskania w tym zamówieniu, po zmianie SWZ

e. odnośnie zarzutu dotyczącego równoważności: zarzucam także naruszenie art. 99 ust. 5 i ust. 6 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, chociaż zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i Zamawiający nie użył wymaganych przez ustawę wyrazów „lub równoważny", przy jednoczesnym braku określenia wymaganych przez ustawę kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności."

f. w rezultacie naruszonych przepisów wskazanych w pkt 1-5) powyżej zarzucam, że: Zamawiający faktycznie eliminuje z postępowania urządzenia Fortinet, chociaż jego produkty są standardem w branży informatycznej, co prowadzi do uprzywilejowania rozwiązań i produktów innego producenta, chociaż możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego, w tym osiągniecie najlepszej jakości usług i ceny produktami innego producenta,

g. Inne zarzuty zostały wskazane w uzasadnieniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości.

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, które zostaną złożone przed rozprawą

3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Popularna 4/6, 02-473 Warszawa, Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na

odwołanie z dnia 20 września 2022 r. nie uwzględnił zarzutów odwołania w zakresie zarzutu 1, 2, 3, natomiast częściowo uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie zarzutu 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Legaleaseit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ogrodowa 37/47, 00-873 Warszawa.

Izba stwierdziła, ze ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2022 r. (pismo z dnia 21 września 2022 r.) nie zgłosił sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym w dniu 23 września 2022 r., odwołujący wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie cofnął odwołanie wniesione w dniu 12 września 2022 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji 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.

Przewodniczący: .....