

Sygn. akt: KIO 3155/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2024 roku przez wykonawcę MBA System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chłopskiego 18 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – komendant Główny Policji Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 36/38

Uczestnik po stronie odwołującego:

- wykonawca IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83

Uczestnicy po stronie zamawiającego:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum: MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Miętałowa 4, i NTT Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zakręcie, ul. Trakt Brzeski 89,
- wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna nr 13 lok. 1

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy MBA System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chłopskiego 18 tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3155/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Zakup monitorów 27" na potrzeby funkcjonariuszy i pracowników Policji znak postępowania (nr sprawy): 107/BLI/24/ESz zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 czerwca 2024 roku za numerem 359871-2024.

W dniu 20 sierpnia 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 30 sierpnia 2024r. wykonawca MBA System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez członka zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia -MDP POLSKA ITS sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz NTT Technology sp. z o.o. (członek konsorcjum), podczas gdy oferta była niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogów zawartych w załączniku nr 2 do swz (opis przedmiotu zamówienia) co do kabli (kabel DisplayPort, kabel HDMI oraz przewód zasilający), które powinny zostać dostarczone wraz ze sprzętem, a co za tym idzie oferta powinna zostać przez zamawiającego odrzucona.
- naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Sp. z o.o., podczas gdy oferta była niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogów zawartych w załączniku nr 2 do swz (opis przedmiotu zamówienia) co do wymaganej przez oferowany monitor technologii redukcji migotania ekranu, a co za tym idzie oferta powinna zostać przez zamawiającego odrzucona. oraz zarzut wynikowy

- naruszenie art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - MDP POLSKA ITS sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz NTT Technology sp. z o.o. (członek konsorcjum) podczas, gdy najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu była oferta odwołującego, a co za tym idzie zamawiający powinien dokonać wyboru oferty odwołującego.

Wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; c
2. nakazanie zamawiającemu ponowienia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - MDP POLSKA ITS sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz NTT Technology sp. z o.o. (członek konsorcjum), oferty firmy GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Sp. z o.o. i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Ponadto o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą dowodów wskazanych w treści tego odwołania na okoliczności tam wskazane;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że jego interes we wniesieniu odwołania (art. 505 i n. ustawy) jest w tej sprawie oczywisty. W przypadku, gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, wówczas odrzuciłby ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - MDP POLSKA ITS sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz NTT Technology sp. z o.o. (członek konsorcjum) oraz ofertę firmy GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Sp. z o.o. jako niezgodną z warunkami zamówienia. W konsekwencji zamawiający wybrałby odwołującego. Inaczej mówiąc, gdyby zamawiający nie dokonał w postępowaniu czynności z naruszeniem przepisów ustawy, wówczas jako najkorzystniejsza zostałaby wybrana oferta odwołującego.

W dniu 30 sierpnia 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpili:

- po stronie odwołującego wykonawca IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy w dniu 2 września 2024 r. wnosząc o uwzględnienie odwołania. Przystępujący wskazał, że posiada interes w przystąpieniu do niniejszego postępowania odwoławczego, gdyż jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Zdaniem uczestnika postępowania podniesione przez odwołującego zarzuty są zasadne. Wskazane przez odwołującego naruszenia mają miejsce, a sposób rozstrzygnięcia odwołania będzie miał wpływ na możliwość uzyskania przez przystępującego tego zamówienia. Oddalenie odwołania wniesionego przez odwołującego może doprowadzić do poniesienia szkody przez przystępującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 czerwca 2024 r. przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
- po stronie zamawiającego:
 - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MDP POLSKA ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i NTT Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zakręcie w dniu 3 września 2024 r. wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie żądań odwołania odnoszących się do przystępujących i ich wspólnej oferty. Przystępujący uważają, że przysługuje interes z rozstrzygnięcia odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż odwołanie zmierza do wyeliminowania przystępujących z postępowania i tym samym godzi w interes ekonomiczny przystępujących w celu pozbawienia przystępujących zysku z realizacji zamówienia. Przystąpienie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictw udzielonych mu w dniu 2 września 2024 odpowiednio przez prezesa zarządu (MDP) i wiceprezesa zarządu (NTT). Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
 - wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze w dniu 3 września 2024 r. wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że jest wykonawcą, którego oferta nie podlega odrzuceniu. W przypadku uwzględnienia odwołania odwołującego, oferta przystępującego zostanie odrzucona i straci on szansę na zawarcie umowy gdyby oferta wybrana przez zamawiającego została by odrzucona lub wykonawca – Konsorcjum MDP POLSKA ITS sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz NTT Technology sp. z o.o., odmówił podpisania umowy.

Zarzuty wskazane w odwołaniu są nieprawdziwe, odwołanie jest pozorne, napisane niedbale i nie odnosi się do faktów. Oferta przystępującego zawiera wszystkie informacje, o których odwołujący wskazuje w odwołaniu.

MBA System Sp. z o.o. celowo je pomija w swoim odwołaniu by zachować pozory autentyczności zarzutów. Przedmiotowe potwierdzenie parametru znajduje się zarówno w karcie katalogowej monitora w sekcji parametry regulowane zawarta jest informacja o zastosowanej w zaoferowanym monitorze technologii ochrony oczu:

Parametry regulowane w tym ustawienia obrazu (redukcja niebieskiego światła, ostra i miękkie, regulacje trybu video)

Jak i w załączniku do oferty – plik o nazwie: 1_Załącznik do oferty - specyfikacja techniczna.pdf:

Technologia ochrony oczu, technologia redukcji migotania ekranu (technologia Flicker free). Przystępujący zauważył, że oferta odwołującego jest tożsama z ofertą przystępującego tj. odwołujący zaoferował dokładnie ten sam sprzęt oraz załączył, jako dowód identyczną kartę katalogową, więc jego twierdzenia są mocno ryzykowne. Odwołujący nie zamieścił żadnych innych dokumentów w przeciwieństwie do przystępującego. Przystąpienie zostało wniesione przez członka zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania zamawiającemu.

W dniu 10 września 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zdaniem zamawiającego odwołujący oparł swoje zarzuty na nieprawdziwych założeniach, nie mających żadnego potwierdzenia w dokumentach złożonych przez przystępujących po stronie zamawiającego. Odwołujący wskazał, że oferta złożona przez konsorcjum MDP i NTT Technologies oraz oferta złożona przez GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. były niezgodne z warunkami zamówienia w zakresie wymogów zawartych w załączniku nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia), a zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia ofert narusza przepis art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Dokumenty złożone przez wykonawców wraz z ofertą jako przedmiotowe środki dowodowe przeczą postawionym zarzutom. Dodatkowo w opinii zamawiającego odwołujący nie wykazał interesu we wniesieniu odwołania oraz szkody, którą miałyby być uniemożliwienie otrzymania zamówienia, również opierając się na nieprawdziwych stwierdzeniach.

W dniu 10 września 2024 r. przystępujący GALAXY wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 jako złożone przez podmiot nieuprawniony, tj. nieposiadający interesu w uzyskaniu zamówienia. Zauważył, że odwołujący stracił status wykonawcy w niniejszym postępowaniu, gdyż jego oferta zajęła 4 miejsce w rankingu ofert, a w odwołaniu podniósł konieczność odrzucenia dwóch pierwszych. Odwołujący zatem nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, ze względu na to, że nawet gdyby uznać, że dwie pierwsze oferty podlegają odrzuceniu to przed nim jest jeszcze jedna oferta – wykonawcy Immitis sp. z o.o. Należy zatem ocenie przystępującego odwołanie odrzucić, a odwołującego obciążyć kosztami postępowania odwoławczego.

W dniu 16 września 2024 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 17 września 2024 r.

Izba zważyła co następuje:

Izba dopuściła wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia po stronie odwołującego i zamawiającego jako uczestników postępowania.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....