

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 04.03.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński
Bartosz Stankiewicz

Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2024 r. przez wykonawcę Limitless Technologies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie

Uczestnik po stronie zamawiającego:

A. Wykonawca Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

B. Wykonawca IT arte sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r.,

poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: *„Zakup usługi subskrypcji oprogramowania VDI przez okres 36 miesięcy wraz z konsultacjami” znak sprawy: DPiZP.2610.9.2023*, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 30/20204 86958-2024 w dniu 12 lutego 2024 r.

Wykonawca - Limitless Technologies Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, w dniu 22 lutego 2024 r. wniósł w przedmiotowym postępowaniu odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na sformułowaniu przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu, niezgodnie z wymogami ustawy Pzp, jak i innych regulacji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 99 ust 4 i 5 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretnego producenta, przy czym brak jest ku temu podstaw, a w jednym przypadku jeszcze z art. 387 k.c. (niemożliwość do spełnienia);

2) Art. 99 ust 6 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w rzeczywistości warunków równoważności dla opisanego przedmiotu zamówienia, które aktualnie wskazują na konkretnego producenta lub określenie warunków równoważności w taki sposób, że wymagania dla rozwiązania równoważnego są wyższe niż wymagania określone dla rozwiązania producenta VMware Horizon Enterprise, co powoduje, że wykonawcy oferujący rozwiązania producenta VMware Horizon

Enterprise mogą zaoferować produkt o niższych parametrach i za niższą cenę niż inni wykonawcy, a przez to nabywają w sposób nieuzasadniony przewagę konkurencyjną;

3) Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej jako „UZNK”), poprzez opisanie warunków zamówienia w sposób, który zapewnia przewagę wykonawcy oferującemu rozwiązania wyłącznie jednego, konkretnego producenta, a tym samym naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców;

4) Art. 16 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

5) Art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez opisanie szczegółowych warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W konsekwencji tak postawionych zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz dokonania wyboru oferty zgodnie z przepisami Pzp, a także zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SWZ, zawartych w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego”, a także zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 26 lutego 2024 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący złożył, na podstawie art. 520 ustawy PZP, oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania. W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.*

Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym złożył przed otwarciem rozprawy skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), *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.*

Mając na uwadze fakt, że Odwołujący cofnął odwołanie wcześniej niż w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia Izby, Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

.....