Sygn. akt KIO 1665/23

POSTANOWIENIE
z dnia 22 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **APEX.IT Sp. z o.o., ul. Marcina Flisa 6, 02-247 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03 - 734 Warszawa**

przy udziale

wykonawcy **INTEGRATED SOLUTIONS Sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01- 207 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **APEX.IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 2022 r., poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 1665/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Modernizacja technologiczna macierzy dyskowych", numer sprawy: PZ.293.808.2023, nr postępowania: 6060/ILG 8/06138/01795/23/P.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) zwanej dalej „Pzp" lub „ustawa".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 maja 2023 pod numerem 2023/S 102-322069.

W dniu 9 czerwca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę APEX.IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") od niezgodnego z przepisami sformułowania treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji zamówienia.

Zakres czynności podlegających zaskarżeniu:

1/ ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowymi Unii Europejskiej 2023/S 102-322069 („Ogłoszenie") w zakresie pkt III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe pkt b) iii.; 2/ specyfikacji warunków zamówienia („SWZ") w zakresie rozdz. X, ust. 4, pkt. b) ppkt iii);

3/ SWZ: Załącznika nr 1 Opis Przedmiotu Zamówienia („OPZ") w zakresie pkt 4.9;

4/ SWZ: OPZ w zakresie pkt 2.32 oraz pkt 2.18 i 2.19;

5/ specyfikacji warunków zamówienia: Załącznika nr 2 do SWZ („Umowa") w zakresie treści § 8 ust.1, 2, 5 i 11, § 9 ust. 1 pkt 2) i 4);

6/ Umowy w zakresie § 9 ust.1 pkt 3);

7/ Umowy w zakresie § 15 ust.1 pkt 1).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1/ w zakresie pkt 1/ - 3/ przedmiotu zaskarżenia – art. 112 ust.1 i art. 106 ust.2 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Ustawy;

2/ w zakresie pkt 4/ przedmiotu zaskarżenia - art. 99 ust. 1 i 2 Ustawy w związku z art. 16 pkt 1) Ustawy;

3/ w zakresie pkt 5/ przedmiotu zaskarżenia – art. 16 ust.3 Ustawy;

4/ w zakresie pkt 6/ przedmiotu zaskarżenia – art. 16 ust.3 Ustawy w zw. z art. 433 pkt 2) Ustawy;

5/ w zakresie pkt 7/ przedmiotu zaskarżenia – art. 16 ust.3 Ustawy w zw z art. 433 pkt 1) Ustawy.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1)nakazanie Zamawiającemu

1/ dokonania zmiany pkt III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe pkt b) iii. Ogłoszenia poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „jeden inżynier wsparcia posiadający wiedzę z zakresu wirtualizacji Vmware (minimum na

poziomie VMware Certified Advanced Professional)”
2/ dokonania zmiany X, ust. 4, pkt. b) ppkt iii) SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „jeden inżynier wsparcia posiadający wiedzę z zakresu wirtualizacji Vmware (minimum na poziomie VMware Certified Advanced Professional)”
3/ dokonania zmiany pkt 4.9 OPZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zamawiający wymaga w ramach prac wdrożeniowych i uruchomieniowych, w okresie od daty podpisania Protokołu Technicznego bez zastrzeżeń do minimum 31 stycznia 2024, co najmniej 48 godzin (6 dni roboczych, sumarycznie) konsultacji technicznych inżyniera posiadającego wiedzę ekspercką z zakresu wirtualizacji VMware (minimum na poziomie VMware Certified Advanced Professional).”
4/ dokonania zmiany pkt 2.32 OPZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zamawiający wymaga redundancji połączeń kontrolerów do każdej z dwóch sieci SAN Zamawiającego (fabric FC) (minimum 4 połączenia FC z każdego kontrolera, po minimum dwa połączenia do każdej sieci SAN) oraz aby wykonawca dostarczył dedykowane przełączniki przeznaczone do komunikacji pomiędzy kontrolerami macierzy, jeżeli architektura oferowanej macierzy wymaga przełączników do zapewnienia komunikacji pomiędzy kontrolerami. Przełączniki muszą mieć wszystkie porty aktywne i muszą umożliwiać spełnienie przez macierz pozostałych wymagań OPZ. Porty udostępnione przez Zamawiającego w posiadanych przełącznikach SAN FC mogą być użyte tylko do komunikacji z serwerami Zamawiającego i tylko do tego celu, w szczególności nie mogą być użyte do komunikacji wewnętrznej pomiędzy kontrolerami oferowanej macierzy.”
5/ dokonania zmiany pkt 2.18 OPZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „2.18. Zamawiający wymaga realizacji konfiguracji z wykorzystaniem dysków NVMe.” X
6/ dokonania zmiany OPZ poprzez wykreślenie pkt 2.19.
7/ dokonania zmiany § 8 ust.1 Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Wyłącza się odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej”
8/ dokonania zmiany Umowy poprzez wykreślenie § 8 ust.2.
9/ dokonania zmiany § 8 ust.5 umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Okres gwarancji jakości swój bieg od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Technicznego bez zastrzeżeń.”
10/ dokonania zmiany Umowy poprzez wykreślenie § 8 ust.11.
11/ dokonania zmiany § 9 ust.1 pkt 2) Umowy poprzez zmianę stopy dziennej stawki kary umownej z 0,50% na 0,25 %;
12/ dokonania zmiany Umowy poprzez wykreślenie § 9 ust.1 pkt 3);
13/ dokonania zmiany § 9 ust.1 pkt 4) Umowy poprzez zmianę stopy dziennej stawki kary umownej z 20% na 5 %;
14/ dokonania zmiany § 15 ust.1 pkt 1) Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca pozostaje w zwłoce z realizacją Przedmiotu Umowy przez okres 21 dni – odstąpienie w terminie 21 dni od upływu terminu realizacji dostawy i wdrożenia/ części Przedmiotu Umowy; przy czym opóźnienie w produkcji urządzeń nie jest uznawane za zwłokę wykonawcy”
15/ dodania w Umowie § 16 ust.1 pkt 5) w treści: „Wydłużenia terminu realizacji umowy w przypadku opóźnień w produkcji przedmiotu umowy”
2)przeprowadzenie dowodów powołanych w Uzasadnieniu na okoliczności wskazane przy powołaniu każdego z dowodów oraz zgłoszony przed i podczas rozprawy;
3)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

21 czerwca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający uwzględnił odwołanie w części.

21 czerwca 2023 roku Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Izba ustaliła, że wykonawca INTEGRATED SOLUTIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,** skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba zważyła, że na skutek cofnięcie odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000 PLN.
Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca ...……..