

**Sygn. akt: KIO 1903/17**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Protokolant: Mateusz Zientak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 21 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2017 r. przez wykonawcę **Q. S. I Spółka z o.o., ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa, ul. (...)** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz ze świadczeniem usług serwisowych” – (postępowanie znak NZ-FR/II/PN/06/17)

przy udziale wykonawcy **S. S.A., ul. (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Q. S. I. Spółka z o.o., ul. (...)** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

### postanowienia z dnia 21 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1903/17

Zamawiający – Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa, ul. (...) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz ze świadczeniem usług serwisowych” – (postępowanie znak NZ-FR/II/PN/06/17).

Izba ustaliła, iż postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 10.05.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 089 - 174694.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Jednocześnie w ramach przedmiotowego postępowania zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

W dniu **01.09.2017** r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11.09.2017** r. w formie elektronicznej za pomocą ePUAP przez wykonawcę Q. S. I. Spółka z o.o. Odwołujący

wskazał, że wnosi odwołanie od niezgodnych z treścią ustawy Pzp czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy S. S.A. z siedzibą w W., której treść nie odpowiada treści SIWZ;
2. art. 7 ust. 1 P.z.p poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru ofert, w tym:
  - a. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S. S.A z siedzibą w W. oraz
  - b. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Zgodnie z informacją znajdująca się w aktach sprawy Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu **12.09.2017 r.**

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie (tj. dnia **15.09.2017 r.**) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca **S. S.A., ul. (...)**. Przystąpienie zostało podpisane przez p. M. K. działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14.09.2017 r. uprawniającego do działania w postępowaniu odwoławczym podpisanego przez p. R. W. oraz p. M. S. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji spółki. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 15.09.2017 r. W oparciu o dokumenty załączone do przystąpienia Izba ustaliła, że dniu **15.09.2017 r.** kopia przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.

Tym samym Izba uznała powyższe przystąpienia za skuteczne wobec czego wykonawca S. S.A. stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający pismem z dnia 20.09.2017 r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- I. oddalenie odwołania,

II. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania wg rachunków, które zostaną złożone na rozprawie.

#### UZASADNIENIE

##### I, Zarzuty odwołującego

(1) Odwołujący zarzuca naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty S. S.A., której treść nie odpowiada SIWZ,

2. art. 7 ust. 1 PZP przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzuca, że dostarczona przez S. S.A. ilość licencji CAL do systemu operacyjnego Windows Server Standard w liczbie 315 Jest niezgodna z ilością użytkowników systemu zgodnie z SIWZ po stronie zamawiającego, przez co nie odpowiada treści SIWZ.

##### III. Warunki formalne odwołania

(2) Zamawiający nie kwestionuje warunków formalnych odwołania, jak również nie kwestionuje interesu prawnego odwołującego.

##### IV. Stanowisko zamawiającego w zakresie zarzutów

(3) Zarzuty odwołania są niezasadne, a lektura jego treści wskazuje, że prawdopodobnie doszło do nieporozumienia.

(4) Na wstępie należy podkreślić, że wykonawcy mają swobodę w kształtowaniu treści oferty, a ilość wymaganych licencji ściśle zależy od wybranego przez danego wykonawcę rozwiązania programistycznego. Dla przykładu zamawiający załącza formularz oferty z oferty odwołującego (objęty tajemnicą przedsiębiorstwa), w którym liczba licencji CAL Windows Server jest zdecydowanie niższa od ilości użytkowników po stronie Zamawiającego.

(5) Nie uchybiając powyższemu wskazać należy, że wartości zawarte w ofercie S. są zgodne z SIWZ. W ramach wyjaśnień do SIWZ z dnia 8 czerwca 2017 roku na pytanie nr 166:

Dotyczy: Załącznik nr 1 do SIWZ; Opis przedmiotu zamówienia; „Przedmiotem zamówienia jest: 1. dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego (zwanego dalej Systemem) dla nie mniej, niż trzydziestu pięciu (35) jednoczesnych użytkowników (w tym jeden (1) administrator) oraz nie mniej, niż trzystu trzydziestu (330) użytkowników Portalu Pracowniczego" Pytanie: Ponieważ System to także oprogramowanie serwerowego systemu operacyjnego prosimy o podanie:

a) Czy w skład Zamówienia wchodzi także licencje dostępowe do Windows Server dla użytkowników?

b) Czy Zamawiający posiada już w/w licencje dostępowe? Jakie, w jakiej wersji i ilości?

Odpowiedź:

- a) W skład Zamówienia wchodzi wszystkie funkcjonowania Systemu.
- b) Zamawiający informuje, że posiada licencje dostępne do aktualnie eksploatowanego systemu serwerowego wykorzystującego oprogramowanie Windows 2012 SERVER w liczbie 50 szt.
- (6) Zgodnie z zasadami licencjonowania Microsoft, które z pewnością są odwołującemu znane (stosowne dowody zamawiający złoży w razie potrzeby na rozprawie), oferowane przez S. S.A. licencje CAL Windows Server 2016 można używać łącznie z posiadanymi przez zamawiającego licencjami. Licencje te podlegają downgrade do wersji Windows Server 2012.
- (7) Jednocześnie, zgodnie z postanowieniami licencji Microsoft, licencje dla 2 administratorów nie są wymagane.
- (8) Reasumując, Zamawiający wskazał, że po zsumowaniu ilości licencji dostarczanych i posiadanych, łączna liczba licencji dla 36S użytkowników z pewnością spełnia wymagania zamawiającego i jest zgodna z SIWZ. Reasumując, odwołanie jako bezzasadne winno ulec oddaleniu.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron postępowania odwoławczego stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 21.09.2017 r. Odwołujący złożył oświadczenie woli (pismo zarejestrowane dnia 21.09.2017 r. DzK-KIO-16399/17), iż cofa wniesione odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz wpisu o zwrot 90% uiszczanego wpisu na rachunek Odwołującego. Powyższe oświadczenie woli zostało podpisane przez p. L. M. oraz p. A. K. - członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego. Powyższe ustalono na podstawie dołączonego do ww. pisma odpisu KRS z dnia 21.09.2017 r.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8

zдание drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy) z wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący**

.....