

Sygn. akt: KIO 1135/12

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **IT.expert Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

- A. **"Hewlett-Packard Polska" Sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. **LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko sp. j. w Bydgoszczy** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych) na rzecz **IT.expert Sp. z o.o. w Warszawie**, stanowiącej uiszczony przez wykonawcę wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

I. Skarb Państwa - Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Dostawa serwerów dla resortu obrony narodowej”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych albo ustawa).

W dniu 15 maja 2012 r. IT.expert Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 Prawa zamówień publicznych - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta sprzętu, praktycznie uniemożliwiający złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty wykonawcom posiadającym w ofercie sprzęt innych producentów, a w konsekwencji utrudniający uczciwą konkurencję między wykonawcami;
2. art. 30 ust. 4 w związku z art. 29 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez dopuszczenie zaoferowania przez wykonawców sprzętu o parametrach równoważnych bądź korzystniejszych niż żądane bez określenia kryteriów, według jakich ma być oceniana równoważność, a konsekwencji uniemożliwienie wykonawcom złożenia oferty na sprzęt o parametrach równoważnych;
3. art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez określenie uprawnień Zamawiającego w § 5 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ („Wzór Umowy”), tj. dotyczących inspekcji, jakie mają być dokonywane w przez pracowników Inspektoratu Uzbrojenia i Departamentu Informatyki i Telekomunikacji MON, w sposób niejednoznaczny.

W konsekwencji Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia (opisu parametrów zamawianego sprzętu) w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji, tj. umożliwiający złożenie oferty na sprzęt producenta innego niż Dell, a w szczególności usunięcie z Załącznika nr 1 do SIWZ („Wymagania techniczne”) wskazanych zapisów dotyczących obudowy i zarządzania serwerem (Serwer SR1, SR1A i SR2A) oraz karty sieciowej (Serwer SR2A);

ewentualnie

2. nakazanie Zamawiającemu określenia kryteriów, według jakich ma być oceniana równoważność ww. parametrów zamawianego sprzętu;

oraz

3. nakazanie Zamawiającemu określenia zakresu inspekcji, o której mowa w § 5 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ („Wzór Umowy”), tj. w szczególności kryteriów inspekcji, jakie mają być dokonywane w przez pracowników Inspektoratu Uzbrojenia i Departamentu Informatyki i Telekomunikacji MON;

4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. (doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu) Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienia:

- "Hewlett-Packard Polska" Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko sp. j. w Bydgoszczy zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. w Krakowie zgłaszający swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Obaj zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego oświadczyli, że nie wnoszą sprzeciwu: LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko sp. j. w dniu 14 czerwca 2012 r. i Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. w dniu 15 czerwca 2012 r.

II. Izba ustaliła, co następuje:

- 1) w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpili skutecznie dwaj wykonawcy: LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko sp. j. i Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., a po stronie Odwołującego – jeden wykonawca: "Hewlett-Packard Polska" Sp. z o.o.;
- 2) Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania;
- 3) żaden z przystępujących po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez

zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

- 1) Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
- 2) Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Na posiedzeniu z udziałem stron, Odwołujący złożył pismo z dnia 15 czerwca br., zatytułowane: „Doprecyzowanie wniosku co do rozstrzygnięcia” (wskazujące nowe postulaty zmian SIWZ) oraz dowody na poparcie powyższego, tj. wyciągi z korespondencji mailowej dotyczącej możliwości konfiguracji w oparciu o sprzęt Cisco, Fujitsu i IBM.

Odwołujący podnosił, że w każdej chwili może zmodyfikować żądania odwołania. Oświadczył, że w odwołaniu nie wyraził się dostatecznie precyzyjnie i nie określił wszystkich żądań w taki sposób, aby były zrozumiałe. Wymieniając swoje żądania na str. 2 odwołania (zacytowane wyżej w części I uzasadnienia, pkt 1-4) we wnioskach co do rozstrzygnięcia w pkt 1 wskazał propozycję zmiany SIWZ po słowie „w szczególności”, zatem obecnie może doprecyzować żądania przez postulowanie innych modyfikacji SIWZ, takich jak wnioskowane w piśmie z dnia 15 czerwca 2012 r.

Przystępujący po stronie Odwołującego poparł jego stanowisko, i złożył wydruk z korespondencji mailowej przedstawiający wraz z załącznikiem dane historyczne sprzedaży serwerów X85.

Izba stwierdziła, co następuje:

Przepis art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych nakazuje rozpatrywać odwołanie wyłącznie w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu. Oznacza to, że zarzuty objęte rozstrzygnięciem Izby muszą być tożsame pod względem podstawy faktycznej i prawnej z zarzutami podniesionymi w odwołaniu. W przypadku przedmiotowego odwołania podstawą prawną zarzutów były przepisy art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 Prawa zamówień publicznych, art. 30 ust. 4 w związku z art. 29 ust. 3 Prawa zamówień publicznych i art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, podstawą faktyczną natomiast – konkretne

postanowienia SIWZ, wymienione w odwołaniu, co do których Odwołujący oczekiwał zmiany. Po złożeniu odwołania rozszerzanie zarzutów odwołania przez dodawanie nowych podstaw faktycznych (wymienionych w piśmie „Doprecyzowanie wniosku co do rozstrzygnięcia”) jest w ocenie Izby niedopuszczalne. Rozszerzanie podstaw prawnych zarzutów odwołania jest niezgodne nie tylko z granicami orzekania, zakreślonymi w art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych, ale również prowadziłoby do obejścia przepisów o terminach wnoszenia środków ochrony prawnej (art. 182 Prawa zamówień publicznych). Trzeba także zauważyć, że Zamawiający dysponując treścią odwołania, opisującą skonkretyzowane zarzuty, podejmuje decyzję o ewentualnym uwzględnieniu odwołania.

W konsekwencji, gdyby doszło do merytorycznego rozpatrzenia odwołania (co w tym przypadku nie nastąpiło ze względu na uwzględnienie odwołania), to nowe zarzuty odnoszące się do nowych podstaw faktycznych nie byłyby w ogóle rozpatrywane.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: