

**Sygn. akt: KIO 210/18**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 14 lutego 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Protokolant: Zuzanna Idźkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 14 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **05.02.2018 r.** przez wykonawcę **ISCG sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 178, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług konserwacji i serwisu rozległej sieci teleinformatycznej w warstwie usługi katalogowej, poczty elektronicznej i usług związanych” (numer ref. 17/3/18/17).

przy udziale wykonawcy **APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44A, 02-672 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

postanawia:

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2.1. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **ISCG sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 178, 02-486**

**Warszawa** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu;

2.2. zasądzić od Odwołującego - **ISCG sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 178, 02-486 Warszawa** na rzecz Przystępującego - **APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44A, 02-672 Warszawa** kwotę w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) tytułem reprezentacji przed Izbą.

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 Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt KIO 210/18**

**UZASADNIENIE**

**postanowienia z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 210/18**

Zamawiający – Centrum Zasobów Informatycznych - Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług konserwacji i serwisu rozległej sieci teleinformatycznej w warstwie usługi katalogowej, poczty elektronicznej i usług związanych” (numer ref. 17/3/18/17).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21.10.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 203 – 418587.

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 **24.01.2018** r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia (usługa konserwacji i serwisu rozległej

sieci teleinformatycznej w warstwie usługi katalogowej, poczty elektronicznej i usług związanych w ST Milnet - I.

W dniu 05.02.2018 r. wykonawca **ISCG sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 178, 02-486 Warszawa** wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego obejmujące w zakresie części 2 zamówienia:

1. badanie i ocenę ofert,
2. wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę APN Promise S.A.
3. zaniechanie wykluczenia wykonawcy APN Promise S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy z powodu braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a z ostrożności proceduralnej także zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
4. z ostrożności proceduralnej zaniechanie wezwania wykonawcy APN Promise S.A. do uzupełnienia bądź wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Powyższym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i uznanie, że wykonawca APN Promise S.A. potwierdził spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
2. art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia APN Promise S.A. z przedmiotowego postępowania, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. z ostrożności proceduralnej również art. 26 ust 3 oraz 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu bądź wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów,
4. a w ich wyniku naruszenie art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty APN Promise S.A.,
2. dokonanie ponownej oceny ofert a w jej wyniku wykluczenie a także odrzucenie oferty wykonawcy APN Promise S.A.,
3. alternatywnie nakazanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
4. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Odwołującego.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o dopuszczenie do rozpoznania przez KIO dowodów przedstawionych na rozprawie w zakresie okoliczności wskazanych w niniejszym odwołaniu i zarzutów w nim stawianych.

Wobec braku wniosku o odrzucenie odwołania i na skutek ustaleń poczynionych w oparciu o akta sprawy Izba uznała, że odwołanie spełnia warunki formalne.

Zgodnie z informacją znajdującą się w aktach sprawy Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 05.02.2018 r.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie (tj. dnia 08.02.2017 r.) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca **APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44A, 02-672 Warszawa**. Przystąpienie zostało podpisane przez Przystępujący P. R. – Prezesa Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 08.02.2018 r. Izba ustaliła ponadto, że w dniu **08.02.2018 r.** kopia przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.

Tym samym Izba uznała powyższe przystąpienia za skuteczne wobec czego wykonawca **APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44A, 02-672 Warszawa** stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający pismem w niesionym w dniu w dniu 13.02.2018 r. (wpływ faksem Dzk-KIO-2193/18) wniósł odpowiedź na odwołanie uznając odwołanie za uzasadnione. Powyższe oświadczenie woli zostało podpisane przez Przystępujący płk Z. P. – Dyrektora.

Następnie Izba ustaliła, że Przystępujący – APN Promise S.A. pismem z dnia 14.02.2018 r. (wpływ faksem w dniu 14.02.2018 r. DzK-KIO-2220/18 oraz w tym samym dniu mailem DzK-KIO-2221/18) złożył oświadczenie woli, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania. Powyższe pismo zostało podpisane przez Przystępujący M. J. – radcę prawnego. Umocowanie ww. osoby do reprezentowania w postępowaniu odwoławczym zostało wykazane złożonym w dniu posiedzenia do akt sprawy pełnomocnictwem. Tym samym Izba powyższy sprzeciw uznała za skuteczny.

Izba ustaliła również, że w dniu 14.02.2018 r. Odwołujący pismem z dnia 14.02.2018 r. (wpływ bezpośredni DzK-KIO-2224/18) złożył oświadczenie woli, iż w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 14.02.2018 r. cofa odwołanie wniesione w dniu 05.02.2018 r. w sprawie KIO 210/18. Powyższe oświadczenie woli zostało podpisane przez p. D. A. – radcę prawnego działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13.02.2018 r. uprawniającego do reprezentowania Odwołującego w postępowaniu odwoławczym. Pełnomocnictwo powyższe zostało podpisane przez p. G. B. i p. M. G. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego. Powyższe ustalono na podstawie odpisu KRS z dnia 13.02.2018 r.

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.

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 zdanie 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 uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Izba uwzględniła również wniosek Przystępującego o zasądzenie kosztów reprezentacji w wysokości 3 600 zł złożony na rozprawie (udokumentowany fakturą VAT – w aktach sprawy). Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.*

Tym samym orzeczono jak w sentencji postanowienia.

**Przewodniczący**

.....