

Sygn. akt: KIO 1477/19

WYROK

z dnia 12 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 sierpnia 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2019 r. **przez odwołującego:** IT Serwis Sp. z o.o. ul. Żołnierska 5a, 71-210 Szczecin w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Miasto Szczecin, Urząd Miasta Szczecin, Biuro Zamówień Publicznych Pl. Armii Krajowej 1; 70-456 Szczecin

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części I oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert celem wyboru najkorzystniejszej oferty
2. kosztami postępowania obciąża Gmina Miasto Szczecin, Urząd Miasta Szczecin, Biuro Zamówień Publicznych Pl. Armii Krajowej 1; 70-456 Szczecin
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez IT Serwis Sp. z o.o. ul. Żołnierska 5a, 71-210 Szczecin tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od Gmina Miasto Szczecin, Urząd Miasta Szczecin, Biuro Zamówień Publicznych Pl. Armii Krajowej 1; 70-456 Szczecin kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz IT Serwis Sp. z o.o. ul. Żołnierska 5a, 71-210 Szczecin, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie złożono w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego i elektryczno - elektronicznego do pracowni matematyczno-przyrodniczych w ramach projektu „Akademia Kompetencji - doskonalenie kluczowych kompetencji uczniów szczecińskich szkół” (znak sprawy: BZP/35/19)”.

Odwołujący zgodnie z art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 poz. 1986 z późn. zm.- dalej: „Pzp”), wniósł odwołanie od czynności zamawiającego z dnia 19 lipca 2019 roku polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (znak sprawy: BZP/35/19)”, w części I;

Zarzucono zamawiającemu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp, w związku z art. 7 Pzp przez błędne uznanie przez zamawiającego, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wniesiono o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania;
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania z dnia 19 lipca 2019 roku;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności opisane w jego treści;
4. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego zgodnie z przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 972)).

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) żądano od zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanymi powyżej żądaniami.

Strona internetowa, na której zamawiający zamieścił dokumentację postępowania to http://bip.um.szczecin.pl/chapter_11710.asp?soid=CB4B7273BD97415D9B4AF3E32F2227F

Numer ogłoszenia o zamówieniu - zamawiający przekazał do zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 24 kwietnia 2019 roku pod nr 2019/S 080-191433.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację.

I. Wskazanie interesu i szkody odwołującego.

Odwołującemu przysługuje środek ochrony prawnej w postaci niniejszego odwołania zgodnie z treścią art. 179 ust 1 ustawy Pzp, który to przepis jako warunek sine qua non skorzystania ze środków ochrony prawnej wskazuje łącznie dwie przesłanki: interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę wynikłą z naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Za interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp rozumie się możliwość uzyskania takiego zamówienia. Podkreślić należy, że zarówno w doktrynie prawniczej, jak i judykaturze interes w uzyskaniu zamówienia traktuje się szeroko. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu analizowanego przepisu jest chociażby potencjalna szansa uzyskania przez odwołującego zamówienia. Bezspornym jest to, że na etapie składania niniejszego odwołania odwołujący ma realną szansę na uzyskania zamówienia w postępowaniu. Na dowód powyższego stanowiska wskazać należy, iż, jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 05 lipca 2019 roku - zamawiający uznał ofertę odwołującego za najwyżej ocenioną i w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, wezwał odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów, a odwołujący w wymaganym terminie żądane dokumenty i oświadczenia złożył.

Dowód: 1. wezwanie zamawiającego z dnia 05 lipca 2019 roku - załącznik nr 5 do odwołania.

Spełniona w niniejszej sprawie jest także druga przesłanka, o której mowa w treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. poniesienie lub możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na skutek unieważnienia przez zamawiającego postępowania, odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania określonego zysku w następstwie uniemożliwienia wyboru jego oferty w dalszym etapie postępowania (do którego z największą ilością punktów został zakwalifikowany). Warto w tym miejscu wskazać, że do spełnienia analizowanej przesłanki wystarczająca jest sarna możliwość poniesienia szkody jako prawdopodobne następstwo naruszenia przez zamawiającego przepisów. Jak zgodnie podkreśla się w doktrynie prawniczej i orzecznictwie KIO oraz sądowym, takie rozumienie analizowanej przesłanki umożliwia wnoszenie środków ochrony prawnej, np.: wobec pierwszych czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np.: odwołanie od postanowień ogłoszenia o zamówieniu lub treści SIWZ). Odwołujący poniósł także duże koszty finansowe związane z przygotowaniem oferty, przy

czym decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania skutkuje tym, iż koszty te poniósł de facto nadaremnie.

Wobec powyższego interes odwołującego oraz możliwość poniesienia szkody określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp została wykazana.

II. Zachowanie terminu i wymogów formalnych.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Czynnością stanowiącą podstawę odwołania stanowi czynność zamawiającego z dnia 19 lipca 2019 roku - unieważnienie postępowania. Zgodnie z treścią art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp termin na odwołanie liczy się od „dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia (...). Pismo zamawiającego z dnia 19 lipca 2019 roku o unieważnieniu Postępowania zostało dostarczone (przekazane) odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 19 lipca 2019 roku, przy czym zgodnie z treścią art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego (mającego zastosowanie w niniejszej sprawie na podstawie delegacji z art. 14 ustawy Pzp) jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Dziesięciodniowy termin przewidziany w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp upływa 29 lipca 2019 roku.

Odwołujący uiszczył wymagany wpis od odwołania, na dowód czego jako załącznik nr 3 do odwołania przedstawia bankowe potwierdzenie dokonania wpisu.

Czyniąc zadość obowiązkowi przewidzianemu w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, odwołujący przedstawia dowód doręczenia odwołania zamawiającemu - jako załącznik nr 6 do odwołania.

III. Stan faktyczny.

1. Zamawiający wszczął postępowanie w dniu 24 kwietnia 2019 roku. Podzielił przedmiotowe zamówienia na dwie części, przy czym Część I: Sprzęt TIK, której niniejsze odwołanie dotyczy obejmuje dostawę następującego sprzętu komputerowego:

- 1) Mobilna szafka/wózek do laptopów wraz z mobilnym punktem dostępowym - 49 sztuk;
- 2) Monitor interaktywny - 49 sztuk;
- 3) Komputer przenośny (laptop) wraz z oprogramowaniem - 1051 sztuk.

2. W dniu 06 maja 2019 roku wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya - Żeleńskiego 58 (dalej: „SUNTAR”) złożył odwołanie na treść SIWZ, w tym m.in. w zakresie komputerów przenośnych (laptopów) - pierwsze cztery zarzuty odwołania.

3. Zamawiający 17 maja 2019 roku częściowo uznał ww. odwołanie, przy czym w zakresie przenośnych komputerów (laptopów), uznał jedynie jeden z czterech podniesionych zarzutów. Zamawiający przed częściowym uznaniem odwołania SUNTAR dokonał zmiany treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczając odpowiednie zmiany na stronie internetowej postępowania.

W oświadczeniu o uznaniu odwołania, skierowanym wyłącznie do wykonawcy SUNTAR, a nie do wszystkich wykonawców, Zamawiający przedstawił wycinki specyfikacji technicznych 6 modeli komputerów przenośnych. Zamawiający nie przedstawił pełnej dokumentacji technicznej, a jedynie fragmenty odnoszące się do skarżonych parametrów w odwołaniu SUNTAR.

4. Wykonawca SUNATAR w dniu 20 maja 2019 r. wycofał odwołanie.

5. W dniu 13 czerwca 2019 roku nastąpiło otwarcie ofert. W zakresie części I zamówienia zostały złożone 3 oferty, w tym oferta Odwołującego oraz wykonawcy SUNTAR.

6. Zamawiający w dniu 05 lipca 2019 roku dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy SUNTAR, na którą SUNTAR wniósł odwołanie. W ostateczności w dniu 25 lipca 2019 roku, na dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy (sygn. KIO 1339/19), SUNTAR złożyło odwołanie cofnął.

7. Odwołujący w dniu 15 lipca 2019 roku także zamierzał złożyć odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty SUNTAR, w związku z niezgodnościami oferty SUNTAR innymi niż wskazane w podstawie odrzucenia z dnia 5 lipca 2019 roku. W tym celu przesłał kopię odwołania do zamawiającego. W ostateczności Odwołujący w dniu 15 lipca 2019 roku odwołania nie złożył na skutek problemów technicznych z platformą ePUAP, za pośrednictwem której należy składać odwołania do Prezesa KIO w postaci elektronicznej. Z momentem upłynięcia 15 lipca 2019 roku (terminu złożenia tego środka ochrony prawnej), odwołujący zaniechał złożenia odwołania, nie chcąc tracić wpisu w wysokości 15 tys. złotych, w związku z pewnym odrzuceniem odwołania.

8. W dniu 19 lipca 2019 roku, powołując się na informacje uzyskane od odwołującego o niezgodnościach oferty SUNATAR, zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania, na które odwołujący składa niniejsze odwołanie.

W celu weryfikacji wyżej przytoczonych okoliczności faktycznych Odwołujący wnosi o dokonanie dowodu z dokumentacji postępowania.

Dowód;

1. Dokumentacja postępowania.

IV. Uzasadnienie żądania.

Czynnością z dnia 19 lipca 2019 roku zamawiający unieważnił postępowanie wskazując jako podstawę art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwołujący ponadto wskazuje, że zamawiający naruszył przepis art. 146 ust. 6 Ustawy, którego zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia nie przytoczył, ale w świetle przytoczonych przez niego argumentów, tylko ta przesłanka mogłaby mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Na gruncie niniejszej sprawy, wskazać należy, że w orzecznictwie dotyczącym ustawy Pzp jednoznacznie przyjmuje się, że unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i powinno być stosowane rozważnie, przesłanki unieważnienia interpretowane ścieśniająco, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, tak w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych, spoczywa na zamawiającym. Celem postępowania - zgodnie z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp - jest wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Co do zasady wszczęte postępowanie powinno się zakończyć wyłonieniem najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji - doprowadzić do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, zaś unieważnienie postępowania stanowi wyjątek od tej zasady, który nie może być interpretowany rozszerzająco. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w mocy pozostają ogólne zasady zawierania umów, w tym zasada lojalności kontraktowej, oznaczająca w tym przypadku, że zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w celu jego udzielenia i winien uczynić wszystko co możliwe, aby do udzielenia zamówienia doszło. Choć celem norm zawartych w ustawie Pzp jest zapewnienie ochrony interesu publicznego, mają one więc charakter publicznoprawny, jednak jednocześnie powstanie i realizacja zamówienia publicznego następuje przy wykorzystaniu instrumentów cywilnoprawnych. Pogląd o cywilnoprawnym charakterze postępowania o udzielenie zamówienia jest wyrażany również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, dla przykładu Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 27 września 2011 roku (sygn. akt: GSK 1842/11, LEX nr 969453) wywiódł, że umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter cywilnoprawny, a postępowanie o

udzielenie zamówienia publicznego i związane z nim postępowanie odwoławcze mają charakter spraw cywilnych.

Zamawiający co do zasady pozbawiony jest m.in. możliwości swobodnego wyboru kontrahenta, nie może też według swego uznania odstąpić od czynności zmierzających do zawarcia umowy. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem w zasadzie równoznaczne ze zobowiązaniem się zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta będzie najkorzystniejsza zgodnie z warunkami prowadzonego postępowania i mieścić się będzie w kwocie przeznaczonyj na sfinansowanie zamówienia. Publicznoprawny charakter regulacji ustawy Pzp nie może więc dawać zamawiającemu możliwości dowolności działań bez wyraźnej podstawy prawnej i odpowiedniego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Zamawiający wskazał przesłanki faktyczne decyzji o unieważnieniu postępowania, które sprowadzają się do rzekomego wprowadzenia w błąd wykonawcy SUNTAR, co do możliwości zaoferowania konkretnego modelu komputera przenośnego typu laptop, który nie spełnia wymagań technicznych i funkcjonalnych określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Wyżej wskazana okoliczność faktyczna ma w efekcie powodować, że prowadzone postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący nie zgadza się z czynnością Zamawiającego i poniżej wykaże, że wskazana czynność faktyczna „wprowadzenia w błąd” wykonawcę SUNTAR nie zaistniała, a po wtóre owa czynność nie może być podstawą do unieważnienia postępowania, bowiem nie zostały spełnione przesłanki normy prawnej wynikającej z przepisu art. 93 ust 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 146 ust. 1 Pzp.

Przed złożeniem niniejszego odwołania, odwołujący dokonał analizy orzecznictwa dotyczącego kwestii odrzucenia odwołania w oparciu o przytoczony przez zamawiającego przepis. Krajowa Izba Odwoławcza prezentuje dość jednolite stanowisko w tym zakresie. Jako przykład Odwołujący przytacza wyrok KIO z dnia o 1 lutego 2018 roku (sygn. KIO 108/18), w którym stwierdzono, że:

” Izba - oceniając zarzut dotyczący niezasadnego unieważnienia postępowania (t.j. naruszenia art. 93 ust 1 pkt 7 oraz art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp - uznała, że zarzut ten potwierdził się w zebranych przez Izbę materiale dowodowym. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie zostały wykazane przez zamawiającego - przesłanki wynikające z art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp, które upoważniałyby zamawiającego do unieważnienia postępowania na tej podstawie prawnej.

Podstawą uwzględnienia odwołania jest stwierdzenie - w tym stanie faktycznym - przez Izbę zasadności zarzutu bezpodstawności unieważnienia przez zamawiającego postępowania z powołaniem się na art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp. Z przepisu tego wynika, że Zamawiający unieważnia postępowanie, gdy wystąpią następujące przesłanki: 1. Naruszenie konkretnego przepisu regulującego udzielanie zamówień (musi wystąpić wada postępowania); 2. Wada musi mieć istotny charakter, tak aby wpływała na niemożność zawarcia umowy; 3. Musi zaistnieć związek przyczynowy pomiędzy wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy; 4. Niemożliwość usunięcia wady przez zastosowanie instytucji dostępnych zamawiającemu. ”

W związku z powyższym należy dokonać oceny czy w przedmiotowej sprawie zamawiający postąpił słusznie, należy stwierdzić czy:

- 1) Czy wystąpiła wada postępowania - rozumiana jako naruszenie konkretnego przepisu Pzp,
- 2) Czy owa wada miała charakter istotny, przy czym ta istotność wpływa na niemożność zawarcia umowy o zamówienie publiczne,
- 3) Czy istnieje związek przyczynowo skutkowy pomiędzy ową wadą a niemożnością zawarcia umowy,
- 4) Czy istnieje możliwość legalnego usunięcia wady.

Odwołujący wyraźnie wskazuje, że w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania. Zamawiający nie wskazał przepisu regulującego udzielanie zamówień publicznych, którego naruszenia miałby się dopuścić.

Zdaniem Odwołującego, nie można takiego stanowiska zamawiającego uznać za brak staranności w opisie podstaw do podjęcia czynności unieważnienia postępowania, bowiem zamawiający na kilku stronach dokładnie i dość skrupulatnie omówił stan faktyczny sprawy. Należy raczej dopatrywać się takiego działania w związku z faktem, że zamawiający nie miał możliwości wskazania przepisu, który został przez niego naruszony. A bez wskazania takiego przepisu nie jest możliwe skuteczne podnoszenie okoliczności wystąpienia „wady postępowania” w rozumieniu przepisu art. 97 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Należy podkreślić, że nawet z opisu stanu faktycznego nie można stwierdzić, że zamawiający dokonał naruszenia któregośkolwiek przepisu Pzp.

Niezależnie od powyższego w tym miejscu należy także dokonać oceny okoliczności złożenia i treści pisma zamawiającego z dnia 17 maja 2019 roku informującym wykonawcę SUNTAR o częściowym uznaniu odwołania.

Należy wskazać, że przedstawione przez zamawiającego okoliczności należy rozpatrywać w kontekście czynności postępowania, w ramach której przedłożono informację. Stanowisko zamawiającego było stanowiskiem procesowym zawartym w odpowiedzi na odwołanie złożone przez SUNTAR, znanym Krajowej Izbie Odwoławczej, Zamawiającemu i SUNTAR. Nie stanowiło natomiast treści modyfikacji SIWZ w zakresie warunków technicznych i funkcjonalnych komputera przenośnego (laptopa). Koniecznym jest podkreślenie, że modyfikacji tej zamawiający dokonał dzień wcześniej -16 maja 2019 roku i to ta modyfikacja była wiążąca dla uczestników postępowania i zamawiającego, a nie stanowisko procesowe.

Ponadto odwołujący wskazuje, że już z treści przedłożonych dokumentacji technicznej do przedmiotowego stanowiska procesowego zamawiającego nie można wywieść, że wskazane 6 modeli laptopów spełnia wszystkie wymogi techniczne i funkcjonalne. Zamawiający przedstawił bowiem tylko fragmenty dokumentacji technicznej wybranych modeli komputerów przenośnych i to wyłącznie w celu uzasadnienia przyjętego stanowiska procesowego, w związku z czterema zarzutami SUNTAR dotyczącymi laptopów. Zamawiający wskazał następujące laptopy:

1) Notebook DELL Vostro 15 3580

a) Zamawiający dołączył wydruk (1 strona z 2 A4 zakładki „dane techniczne” z 3

dostępnych zakładek („Cechy i funkcje”, „Dane techniczne”, „Usługi”) ze strony internetowej:

<https://www.dell.com/pl/firmiinstytucji/p/vostro-15-3580-laptop/pd?~ck=anav>

Zaznaczanie na żółto odniesienie do wbudowanego napędu optycznego - dotyczy zarzutu nr 2 z odwołania Sutar

b) w dalszej kolejności dołączył dokumentację producenta „Dell Vostro 3580 Setup and Specifications guide” (strony 1, 15, 19, 32 z dokumentacji zawierającej łącznie 35 stron)

<https://topics-cdn.dell.com/pdf/vostro-15-3580-laptop-owners-manual2-en-us.pdf> w zakresie:

o strona nr 1 - strona tytułowa dokumentu

o strona nr 15 - Sekcja Audio - informacja dotycząca" parametru mocy wbudowanych głośników - Zaznaczanie na żółto „Internal speaker amplifier” - dotyczy zarzutu nr 1 z odwołania Sutar

o strona nr 19 - Sekcja Battery - informacja o typie zastosowanej baterii i funkcjonalności szybkiego ładowania (Express Charge) - Zaznaczanie na żółto - „Express Charge” dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Sutar * strona nr 32 - Sekcja System and setup password - informacja dotycząca funkcjonalności zabezpieczeń dostępu do urządzenia z ustawieniem

hasła dla Administratora jak i Użytkownika - zaznaczenie na żółto - „System password” oraz „Setup password”- dotyczy zarzutu nr 3 z odwołania Sutar

c) w dalszej kolejności dołączył wydruk ze strony internetowej (2 strony z 3 A4) producenta Dell dotyczącej baterii stosowanych w komputerach typu laptop (Dell Laptop Battery FAQ) (najczęstsze pytania i odpowiedzi dotyczące baterii) http://www1.euro.dell.com/content/topics/global.aspx/batteries_sitelet/emea/en/batteries_faq?c=eu&l=en#faq1 ,

Zaznaczanie na żółto - „How long does it take for a Dell laptop battery to fully recharge? - The charge time varies depending on the system. If the system supports Express Charge™, the battery typically will have greater than 80% charge after about an hour of charging, and fully charge in about 2 hours with the system off. - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Sutar

2) HP Probook 650 G4

a) Zamawiający dołączył wydruk stron w kolejności: 1-2, 29-30 dokumentacji technicznej producenta „QuickSpecs HP ProBook 650 G4” wersji 11, składającej się w całości z 41 stron. Link do dokumentacji: <http://h20195.www2.hp.com/v2/GetDocument.aspx?docname=c05935171>

- strona 1 - widok ogólny notebooka z prawej strony
- strona 2 - widok ogólny notebooka z lewej strony - Zaznaczony na żółto napęd DVD - „Optical drive (Select models)” - dotyczy zarzutu nr 2 z odwołania Sutar
- strony 29-30 str. Sekcja napęd optyczny - Zaznaczony na żółto napęd „DVD+/-RW SuperMulti DL Drive” - dotyczy zarzutu nr 2 z odwołania Sutar

b) Ponadto komputer ten nie spełnia co najmniej poniższych wymagań minimalnych określonych w SOPZ, część IB: „SPRZĘT TIK - POZOSTAŁE”: - Załącznik nr 5 do SIWZ:

- wymaganie nr 5 (Karta graficzna),
- wymaganie nr 11 (BIOS)
- wymaganie nr 16 (Bezpieczeństwo).

3) HP Probook 640 G4

a) Zamawiający zamieścił wydruk 1 i 5 strony dokumentacji producenta „HP ProBook 640 G4 Notebook PC Maintenance and Service Guide” składającej się, w całości z 127 stron. Link do dokumentacji: <https://content.etalize.com/User-Manual/1048745803.pdf>

- strona 1 - strona tytułowa dokumentu: „HP ProBook 640 G4 Notebook PC”

• strona 5: - Zaznaczona na żółto informacja o dostępnych wariantach pracy baterii HP i funkcjonalności szybkiego ładowania (Fast Charge) - Zarzut nr 4 z odwołania Suntar - Zaznaczanie na żółto - „HP Fast Charge Technology” - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Suntar

b) Ponadto komputer ten nie spełnia co najmniej poniższych wymagań minimalnych określonych w SOPZ - Załącznik nr 5 do SIWZ, część IB: „SPRZĘT TIK - POZOSTAŁE”:

- wymaganie nr 2 (wielkość matrycy),
- wymaganie nr 5 (Karta graficzna),
- wymaganie nr 11 (BIOS)
- wymaganie nr 16 (Bezpieczeństwo).

4) HP EliteBook 2560p

a) Zamawiający zamieścił wydruk (2 strony z 6 A4) ze strony internetowej producenta - HP Inc.: <https://support.hp.com/pl-pl/document/c03804980> Informacje dotyczą działania programu ProtectTools w systemie BIOS komputera HP EliteBook 2560p, - informacja dotycząca funkcjonalności zabezpieczeń dostępu do urządzenia z ustawieniem hasła dla Administratora jak i Użytkownika - zaznaczenie na żółto „Konto Administratora BIOS HP”, „Administrator systemu BIOS”, „Current User”, „Current User - BIOS, Administrator” dotyczy zarzutu nr 3 z odwołania Suntar

b) Ponadto komputer ten nie spełnia co najmniej poniższych wymagań minimalnych określonych w SOPZ - Załącznik nr 5 do SIWZ, część IB: „SPRZĘT TIK - POZOSTAŁE”:

- wymaganie nr 2 (wielkość matrycy),
- wymaganie nr 5 (Karta graficzna),
- wymaganie nr 10 (Napęd Optyczny)
- wymaganie nr 11 (BIOS)
- wymaganie nr 16 (Bezpieczeństwo).

c) Dodatkowo należy podkreślić, że jest to komputer wycofany z produkcji,

był produkowany w okresie 05.2011r.-12.2012r. - tzn. nawet teoretycznie nie jest możliwe zaoferowanie nowej partii 1051szt komputera wycofanego z produkcji niemal 7 lat temu.

Warunek Zamawiającego z SIWZ Rozdział XV Opis przedmiotu zamówienia pkt 4. „Wszystkie urządzenia muszą być fabrycznie nowe (nieeksploatowane), oryginalnie zapakowane przez producenta, nie wycofane z produkcji

5) Lenovo Ideapad 330 (15, Intel)

a) Zamawiający zamieścił wydruk (8 stron A4) ze strony internetowej producenta

Lenovo prezentującej dane techniczne i funkcjonalne:

<https://www.lenovo.cbm/pl/pl/laptops/ideapad/3Q0-series/Ideapad-33Q-15->

[Intel/p/88IP3000971](https://www.lenovo.cbm/pl/pl/laptops/ideapad/3Q0-series/Ideapad-33Q-15-Intel/p/88IP3000971)

- strona 3 - Sekcja Rapid Charge - szybkie ładowanie- informacja o typie zastosowanej baterii i funkcjonalności szybkiego ładowania (Rapid Charge) - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Suntar
- strona 5 - Sekcja Opcjonalny napęd optyczny - Zaznaczony na żółto „napęd DVD”, „Ideapad 330 ma napęd DVD” - dotyczy zarzutu nr 2 z odwołania Suntar
- strona 7 - Sekcja dźwięk - informacja dotycząca parametru mocy wbudowanych głośników - dotyczy zarzutu nr 1 z odwołania Suntar o 7 str. Sekcja Bateria - Rapid Charge - szybkie ładowanie- informacja baterii i funkcjonalności szybkiego ładowania (Rapid Charge) - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Suntar

b) oraz wydruk (1 strona A4) dokumentacji technicznej producenta Lenovo dla „Ideapad 330 15Intel Platform Specifications”. Link do dokumentacji: [https://psref.lenovo.com/svspool/Svs/PDF/Lenovo%20Laptops/ideapad%20330%20\(15\)%20Intel/ideapad 330 1 Sintel Platform Specifications.pdf](https://psref.lenovo.com/svspool/Svs/PDF/Lenovo%20Laptops/ideapad%20330%20(15)%20Intel/ideapad%20330%201%20Intel%20Platform%20Specifications.pdf) • Sekcja Opcjonalny napęd optyczny - Zaznaczony na żółto „DVD Burner” - dotyczy zarzutu nr 2 z odwołania Suntar o Sekcja Max battery life - zaznaczony na żółto „6 hrs...” - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Suntar

6) Lenovo ThinkPad X1 Carbon

a) Zamawiający zamieścił wydruk (1 strona A4) ze strony internetowej: <https://www8.lenovo.com/in/en/solutions/think/rapidcharge-battery%E2%80%93optimized-power-management-keeps-you-mobile>

Powołuje się tam na informacje o możliwości szybkiego ładowania w notebookach firmy Lenovo. Model który występuje na wydruku to ThinkPad X1.

- Rapid Charge technology - szybkie ładowanie- informacja funkcjonalności szybkiego ładowania (Rapid Charge) - dotyczy zarzutu nr 4 z odwołania Suntar

b) Ponadto komputer ten nie spełnia co najmniej poniższych wymagań minimalnych określonych w SOPZ - Załącznik nr 5 do SIWZ, część IB: „SPRZĘT TIK - POZOSTAŁE”:

- wymaganie nr 2 (wielkość matrycy),
- wymaganie nr 10 (Napęd Optyczny)

Powyższą analizę odwołujący wykonał w celu wykazania, że dołączona do stanowiska procesowego z dnia 17 maja 2019 roku, dokumentacja techniczna mogła być traktowana wyłącznie na okoliczność, potwierdzenia spełnienia wymogów w zakresie podniesionych zarzutów przez 3 różnych producentów komputerów przenośnych (Dell, HP, Lenovo). Jak wykazano zamawiający wskazywał urządzenia, które nawet dla osoby nie będącej profesjonalistą, wobec których jest łatwym do ustalenia, że komputery te nie spełniają wszystkich wymagań postawionych w SIWZ - nawet w tak podstawowym parametrze jak wielkość matrycy, wbudowany napęd optyczny, czy też, że zostały wycofane z produkcji wiele lat temu i nie mogłyby zostać dostarczone w ramach przedmiotowej dostawy.

Zamawiający nie mógł zatem w taki sposób wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę ubiegającego się o zamówienie. Czy bowiem w przypadku, gdyby wykonawca SUNTAR złożył ofertę z notebookiem, który nie spełnia tak podstawowego parametru, jak wielkość matrycy, mógłby skutecznie się powoływać na fakt, że zamawiający dołączył fragment danych technicznych danego producenta sprzętu?. Odpowiedź wydaje się oczywista, z tej przyczyny, że ofertę składa profesjonalista - zawodowy przedsiębiorca, który jak sam wskazuje w swoich pismach procesowych, ma wieloletnie doświadczenie w składaniu ofert na rynku zamówień publicznych. To na nim spoczywa odpowiedzialność za złożenie oferty, należyte dopasowanie wymaganych produktów do wymagań zamawiającego.

Trzeba podkreślić dodatkowo, że wykonawca SUNTAR, jako doświadczony uczestnik postępowań o zamówienie publiczne, miał obowiązek potwierdzenia, że oferowany przez niego produkt spełnia wszystkie wymagania SIWZ. W przypadku wątpliwości tj. kolizji pomiędzy wymaganiami technicznymi z SIWZ i stanowiskiem procesowym zamawiającego, winien skierować do zamawiającego wniosek o wyjaśnienia w tym zakresie. SUNTAR miał bowiem świadomość, że wskazane przez zamawiającego produkty, nie są częścią SIWZ znaną wszystkim, a jedynie stanowiskiem procesowym. Była mu bowiem znana treść obydwu dokumentów.

V. Podsumowanie.

Zamawiający, unieważniając postępowanie wskazał iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp). Przesłanka powyższa mogłaby mieć zastosowanie wówczas, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu

umowy. Przesłanka unieważnienia postępowania określona tym przepisem składa się z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania) - w odróżnieniu od wady, którą można przypisać umowie. Po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Jak zostało wskazane powyżej, zamawiający nie udowodnił ziszczenia się przesłanek warunkujących skuteczne zastosowanie ww. podstawy prawnej - w związku z brakiem „wady postępowania” nie jest możliwe dokonanie naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Jeżeli w toku sprawy można postawić jakikolwiek zarzut, to winien to być zarzut wobec SUNTAR, który nie zweryfikował wątpliwości co do stanu faktycznego postępowania. Jako jedyny wykonawca miał taką możliwość.

Dodatkowo należy stwierdzić, że to nie jedyne niezgodności w ofercie wykonawcy SUNTAR, bowiem zamawiający prawomocnie odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie wykazanych wad w zakresie urządzeń innych niż komputery przenośne, oferowanych przez tego wykonawcę.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione fakty i argumenty, niniejsze odwołanie jest zasadne i konieczne, stąd wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

W toku postępowania odwoławczego ustalono następujący stan faktyczny i prawny w sprawie, który stanowił podstawę do unieważnienia postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 7) ustawy pzp.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - ogłoszenie o zamówieniu ukazało się dn.24.04.2019r. pod nr 2019/S 080-191433.

W dn. 06.05.2019r. Suntar złożył odwołanie na postanowienia SIWZ w związku z podnoszonym zarzutem naruszenia zasad uczciwej konkurencji, tj. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp. Zasadniczym argumentem odwołania Suntar był zarzut, że opisany komputer przenośny może spełnić tylko jeden dostawca ze wskazaniem na producenta Dell.

W dn.17.05.2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, po dokonaniu modyfikacji SIWZ i w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że warunki SIWZ są spełnione przez 3

producentów komputera przenośnego tj. HP, Dell, Lenovo, gdzie właściwie prawie po 2 komputery, z każdej z tych firm, spełniają wymogi SIWZ. Przy czym potwierdzono, że w odpowiedzi na odwołanie podano przykładowe parametry tych komputerów.

W tej sytuacji w dniu 20.05.2019 r. Suntar wycofał odwołanie. Charakterystycznym jest, że do postępowania odwoławczego na postanowienia SIWZ nie przystąpili inni potencjalni wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty.

W dniu 13.06.2019 r. nastąpiło otwarcie ofert. Oferty złożyło 3 wykonawców: Suntar, IT (odwołujący), PRZP Systemy Informatyczne. Przy czym najkorzystniejszą ofertą okazała się oferta wykonawcy Suntar a na drugim miejscu był IT (odwołujący). Z uwagi na to, że w pozostałych kryteriach oceny ofert podano w ofertach parametry takie same to najwyżej oceniono ofertę z najniższą ceną.

W dniu 27.06.2019 r. zamawiający zwrócił się do Suntar o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Po złożonych wyjaśnieniach zamawiający w trybie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp postanowił odrzucić ofertę z powodu parametrów routera i monitora.

W dniu 04.07.2019 r. zamawiający odrzucił ofertę Suntar, wówczas odwołujący znalazł się na pierwszym miejscu i zamawiający wezwał go do złożenia dokumentów w myśl art.26 ust.1 ustawy pzp.

W dniu 15.07.2019 r. Suntar złożył odwołanie na odrzucenie jego oferty, również odwołanie złożył odwołujący w dniu 15.07.2019r. Przy czym z uwagi awarię E-puap odwołanie nie wpływa do Izby, ale wpływa do zamawiającego. Z zapoznania się z odwołaniem IT(odwołującego) wynika, że podaje on jeszcze dodatkowe argumenty do odrzucenia oferty Suntar, dotyczą one nie routera i monitora tylko parametrów komputera.

Suntar w dn. 25.07.2019r. wycofuje odwołanie bez podania przyczyn tej decyzji.

W dn. 19.07.2019r. po wniesieniu i wycofaniu odwołania przez Suntar, jak również odwołania wniesionego tylko do zamawiającego przez odwołującego zapada decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania.

Powyższy przebieg sprawy ustalono na podstawie dokumentacji zamawiającego jak i jego oświadczeń na rozprawie.

Zamawiający na rozprawie oświadczył, że po zapoznaniu się w szczególności z treścią odwołania IT (odwołujący), które tylko do nich wpłynęło (jak powyżej ustalono), doszedł do przekonania, że wprowadził w błąd Suntar, co do możliwości ofertowych w zakresie komputera wskazując na to, iż spełnia wymagania SIWZ komputer producenta Hp. Był to jeden z komputerów, których wydruk do uwzględnienia odwołania na wniesione przez Suntar

odwołanie wskazał zamawiający, że on spełnia wymagania. W tej sytuacji zamawiający uwzględniając okoliczność, że do pierwszego odwołania (na postanowienia SIWZ), odwołania Suntar na OPZ nie przystąpił żaden wykonawca, czyli pozostali oferenci nie znali stanowiska zamawiającego, co do częściowego uwzględnienia odwołania i wskazanych tam spełniających wymagania SIWZ komputerów. Stąd zamawiający uważa, że wprowadził w błąd wykonawcę Suntar, który wycofał odwołanie i nie uczestniczy już w postępowaniu a zamawiający ponosi odpowiedzialność za zaistniałą sytuację wskazując na komputer Hp w uwzględnieniu odwołania na postanowienia SIWZ. Zamawiający uznał, że jest nierówna sytuacja wykonawców, ponieważ inni nie przystąpili do odwołania Suntar na postanowienia SIWZ (opz). Zamawiający zastanawiał się jak wybrnąć z tej sytuacji, tzn. wprowadzenia w błąd wykonawcy i w związku z tym doszedł do wniosku, że jednym sprawiedliwym i zgodnym z prawem rozwiązaniem będzie unieważnienie postępowania. Zamawiający ma poważne wątpliwości i dylematy, jak w sposób sprawiedliwy, uwzględniający interesy wszystkich wykonawców wybrnąć z sytuacji, ponieważ wprowadził jednak w błąd wykonawcę Suntar. Rozumie też sytuację odwołującego, który na dzień dzisiejszy stwierdza, że ma ważną ofertę i bardzo możliwe, że dokonałby wyboru tej ofert i rozumie, że odwołujący może czuć się też pokrzywdzony, ale zamawiający ma na uwadze nie tylko jego interesy, ale również firmy Suntar, która z powodu zamawiającego nie bierze udziału w postępowaniu po uwzględnieniu odwołania na postanowienia SIWZ.

Zamawiający prostuje i wyjaśnia, że Suntar został odrzucony nie tylko z powodu wskazanych przez zamawiającego komputerów, ale również przez inne okoliczności. Reasumując zamawiający stwierdził na rozprawie, że nawet gdyby nie został Suntar wprowadzony przez niego w błąd, co do możliwości oferowanych komputerów (producent Hp), to i tak by był Suntar odrzucony z powodu innych niezgodności ich oferty z treścią SIWZ tj. były również niezgodności w zakresie routera jak i monitora, które nie były przedmiotem odwołania na postanowienia siwz, które dotyczyło producenta komputerów.

Izba powyższych ustaleń dokonała na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień przez zamawiającego, którym nie zaprzeczył odwołujący jak również na podstawie dokumentacji postępowania zamawiającego, przekazanej na płycie CD w tym ogłoszenia o zamówieniu, postanowienia SIWZ, jak również złożonej oferty przez Suntar, pisma o unieważnieniu postępowania z dnia 19.07.2019r., protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego, odwołania złożonego tylko do zamawiającego z powodu awarii E-puap, z odpowiedzi zamawiającego na odwołanie w związku z częściowym jego uwzględnieniem (17.05.2019r. odwołanie Suntar) jak i decyzji zamawiającego z dn. 04.07.2019r., w którym to zamawiający odrzucił ofertę Suntar po złożeniu wyjaśnień.

Izba uwzględniając odwołanie wzięła pod uwagę ustalony stan faktyczny i prawny w sprawie.

Słusznie odwołujący podniósł, że przywoływane pismo zamawiającego, w którym uwzględnił odwołanie na opis przedmiotu zamówienia, miało charakter pisma procesowego i zamawiający na potwierdzenie, że nie tylko jeden producent komputera przenośnego spełnia parametry siwz co do komputera przenośnego a przywołane parametry komputera Dell, Lenovo i Hp wskazywały na fragmenty wydruku z ich opisu parametrów. Powyższe nie oznaczało, że pozostałe parametry odpowiadają postanowieniom siwz. Zamawiający, w częściowym uwzględnieniu odwołania na postanowienia siwz, przywołał komputery innych firm, czyli Hp i Lenovo, wskazując, że podnoszone parametry, nie są jako jedyne u producenta Dell według twierdzeń odwołującego Suntar. Zamawiający wskazał, że pozostali producenci też te parametry osiągają to jest Hp i Lenovo a nie tylko Dell. Słusznie odwołujący ocenił wyjaśnienia zamawiającego w częściowym uwzględnieniu odwołania co do tego, że zamawiający nie stwierdził w nich, że w pozostałym zakresie, co do wymaganych parametrów siwz komputery firmy Hp i Lenovo mają parametry oczekiwane przez zamawiającego.

Zamawiający w trakcie rozprawy podnosił, że zasada równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, skłoniła go do unieważnienia postępowania oceniając, że zamawiający wprowadził Suntar w błąd w częściowym uwzględnieniu odwołania na postanowienia siwz w zakresie komputerów przenośnych. Niemniej również na rozprawie zamawiający podniósł wątpliwości co do równego traktowania wykonawców w związku z sytuacją odwołującego, który co prawda nie znał stanowiska zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie na postanowienia siwz, ale przygotował ofertę zgodnie z wymaganiami siwz.

W ocenie Izby istotnym elementem przy rozstrzygnięciu odwołania są również takie okoliczności jak, że Suntar po odrzuceniu jego oferty i wniesieniu odwołania, wycofał je oraz okoliczność, że odrzucenie oferty Suntar nastąpiło również z powodu nie spełnienia wymagań w zakresie routerów i monitorów a nie tylko komputerów przenośnych.

W tej sytuacji unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 (postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego) z uwzględnieniem treści art. 146 ust.1 ustawy pzp, która wymienia okoliczności gdy umowa podlega unieważnieniu jest nieuzasadnione.

Nawet rozważając dyspozycję art.146 ust.6 ustawy pzp, która daje prawo Prezesowi Urzędu wystąpienia do sądu o unieważnienie wymaga wskazania przepisu ustawy pzp, którego naruszenie w związku z czynnością lub zaniechaniem czynności miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Takiej podstawy nie zawiera pismo zamawiającego z dnia 19 lipca 2019 roku o unieważnieniu postępowania a jedynie przywołuje ogólne zasady postępowania

równego traktowania wykonawców czy też uczciwej konkurencji, które same w sobie nie dają podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy pzp.

Należy w związku z tym zgodzić się z argumentacją odwołania w zakresie że, „Zamawiający, unieważniając postępowanie wskazał iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp). Przesłanka powyższa mogłaby mieć zastosowanie wówczas, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przesłanka unieważnienia postępowania określona tym przepisem składa się z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania) - w odróżnieniu od wady, którą można przypisać umowie. Po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Jak zostało wskazane powyżej, zamawiający nie udowodnił ziszczenia się przesłanek warunkujących skuteczne zastosowanie ww. podstawy prawnej - w związku z brakiem „wady postępowania” nie jest możliwe dokonanie naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Jeżeli w toku sprawy można postawić jakikolwiek zarzut, to winien to być zarzut wobec SUNTAR, który nie zweryfikował wątpliwości co do stanu faktycznego postępowania. Jako jedyny wykonawca miał taką możliwość.

Dodatkowo należy stwierdzić, że to nie jedyne niezgodności w ofercie wykonawcy SUNTAR, bowiem zamawiający prawomocnie odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie wykazanych wad w zakresie urządzeń innych niż komputery przenośne, oferowanych przez tego wykonawcę.”

W tym stanie rzeczy na podstawie art.192 ust.2 ustawy pzp Izba orzekła jak w sentencji wyroku nakazując unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie unieważnionej części I zamówienia, ponieważ naruszenie art.93 ust.1 pkt 7) w związku z art.146 ust.1 czy też ust.6 ustawy pzp miało wpływ na wynik postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt. 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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 (j.t. Dz. U. 2018r. poz.972) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego

Sygn. akt KIO 1477/19

kwotę 15.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego i 3.600,00 zł. wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonego rachunku.

Przewodniczący: