

Sygn. akt: KIO 556/19

POSTANOWIENIE

z dnia 11 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 11 kwietnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2019r. przez **wykonawcę GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kościuszkowców 63** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - 2 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Warszawie, ul. Marsa 110**

przy udziale **wykonawcy KenBit K. i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Żytnia 15 m. 22** zgłaszający swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt Kio 556/19 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kościuszkowców 63** tytułem zwrotu uiszczanego wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę terminali satelitarnych VSAT typu SLAVE zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 marca 2019r. za numerem 2019/S 055-126439.

W dniu 29 marca 2019r. wykonawca GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27 marca 2019r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 29 marca 2019r.

W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:

1. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 353(1) w. zw. z art. 5 oraz art. 487 52 Kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 Ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób wewnętrznie niespójny oraz nadmiernie rygorystyczny i uniemożliwiający wykonawcom dobór rozwiązania spełniającego oczekiwania zamawiającego oraz wycenę oferty, a także przez sporządzenie Załącznika nr 8 do siwz (Wzór umowy) w sposób naruszający zasady współżycia społecznego w zakresie w jakim zamawiający:

a) w pkt II OPZ (str. 12 z 42 OPZ) wymaga dostawy 6 kompletów „Dodatkowego wyposażenia terminali VSAT typu SLAVE”, w sytuacji gdy dostawie podlegać będą 4 lub 6 kompletów terminali VSAT, a jednocześnie nie przewidział odrębnej pozycji Formularza oferty dla określenia wynagrodzenia za dostawę kompletu wyposażenia dodatkowego;

b) w §4 ust. 15 Załącznika nr 8 do siwz (Wzór umowy) wskazuje na obowiązek przeprowadzenia szkolenia, a jednocześnie nie określił jego zakresu i nie przewidział odrębnej pozycji Formularza oferty dla określenia wynagrodzenia za jego przeprowadzenie;

c) w §3 ust. 7 Załącznika nr 8 do siwz (Wzór umowy) określił, iż Wykonawca ponosi koszty związane z dostarczeniem próbki do badań, badaniami oraz przeprowadzonymi testami bez doprecyzowania, jakie badania, w jakim zakresie i w jakim laboratorium będą przeprowadzane, co uniemożliwia prawidłową wycenę oferty;

d) w §16 ust. 1, 2 i 12 Załącznika nr 8 do siwz (Wzór umowy) ukształtował postanowienia w sposób wskazujący na konieczność zniszczenia lub zwrotu zamawiającemu wszelkich

informacji i dokumentów wytworzonych przez wykonawcę na potrzeby realizacji umowy i stanowiący, iż informacje, dokumenty wytworzone przez wykonawcę na potrzeby realizacji umowy stanowią własność zamawiającego;

e) w pkt 1.1. a) tiret drugi OPZ (str. 6 z 42 OPZ) wymaga w zakresie minimalnych wymagań dla rozwiązań równoważnych naprowadzania anteny w pionie w zakresie od 0° do 90°, co jest wymaganiem niemożliwym do spełnienia, jak również nie spełnianym przez urządzenie preferowane przez zamawiającego, co prowadzi dodatkowo do naruszenia zasad uczciwej konkurencji;

f) w pkt 1.1. a) tiret piąty OPZ (str. 6 z 42 OPZ) wymaga w zakresie minimalnych wymagań dla rozwiązań równoważnych, aby komponenty systemu anteny przeznaczone do pracy na zewnątrz pomieszczeń (tzw. ODU) gwarantowały pracę, montaż i demontaż w zakresie temperatur od -40°C, co jest parametrem niespełnionym przez urządzenie wskazane jako preferowane, a jednocześnie niespójne z wymaganiami dotyczącymi zakresu pracy innych komponentów, dla których dolny zakres temperatury wynosi od -25 °C, lub od -20 °C;

g) w pkt 1.1. c) tiret drugi punkt trzeci OPZ (str. 6 z 42 OPZ) wymaga w zakresie minimalnych wymagań dla rozwiązań równoważnych spełnienia przez system wymagania DISA dla systemów TDMA, co prowadzi ponadto do pozorności dopuszczenia rozwiązań równoważnych;

h) w pkt 1.1. c) tiret drugi punkt czwarty OPZ (str. 6 z 42 OPZ) wymaga w zakresie minimalnych wymagań dla rozwiązań równoważnych spełnienia wymagania 0.5dB AR dla pasma X, co prowadzi ponadto do pozorności dopuszczenia rozwiązań równoważnych;

i) w pkt 1.2.a) OPZ (str. 7 z 42) wymaga dostawy nadajnika Advantech SSPBM-K2200, podczas gdy zgodnie z opublikowanymi danymi katalogowymi brak jest produktów tego producenta o wskazanym oznaczeniu, a jednocześnie żadne z innych możliwych do zaoferowania nadajników pasma Ku o wymaganej przez zamawiającego mocy od producenta Advantech nie spełnia wymagania wzmocnienia o wartości minimum 70 dB (pkt 1.2 a) ppkt Ad a) 1.);

j) w pkt II.3 OPZ (str. 19 z 42) w zakresie wymagań minimalnych równoważności w stosunku do preferowanego urządzenia „TCD” w pkt 1.i 2. wymaga zapewnienia regulowanego wzmacniacza L-Band w utorze RX i TX o minimalnym wzmocnieniu 30dB, podczas gdy w pkt 4.1 Załącznika nr 10 do siwz (na str. 8 z 26) w pkt d) wymaga się, aby takie minimalne wzmocnienie wynosiło 24 dB, a powyższa funkcja realizowana była przez moduł TUJ;

k) w pkt II.7 i II.8 OPZ (str. 35 i 36 z 42) podaje parametry dla wymaganych skrzyń Zarges Mitrasæt nie odpowiadające rzeczywistym wartościom podanym przez ich producenta, co prowadzi do wewnętrznej sprzeczności uniemożliwiającej wykonawcy złożenie oferty zgodnej z wymaganiami;

l) na str. 39-40 z 42 OPZ (oraz w Załączniku nr 1 do Umowy) wymaga i realizacji wsparcia

technicznego na zasadzie „zakontraktowanego .ryczałtowo wymiaru roboczogodzin”, bez wskazania, jaka jest wymagana liczba roboczogodzin wsparcia, którą ma zapewnić wykonawca ani w jaki sposób będzie rozliczane ich wykorzystanie, jak również bez przewidzenia odrębnej pozycji na ich wycenę, co uniemożliwia wycenę przedmiotu zamówienia w tym zakresie i prowadzi do nieporównywalności ofert;

m) w pkt 6.3 i 6.5 Załącznika nr 10 do siwz (str. 10 z 26) stawia wymagania dotyczące testów „zdalnego pulpitu sterującego” i „zdalnego .terminala”, podczas gdy w opisie przedmiotu zamówienia nie zawarto 'wymogu dostawy takich elementów i nie określono względem nich żadnych wymagań;

n) W pkt 3.3 Załącznika nr 10 do siwz (str. 7 z 26) opisał wymagania dotyczące przeprowadzenia testu liniowości, wzmocnienia i punktu nasycenia nadajnika Ku, X w sposób uniemożliwiający jego , przeprowadzenie z wynikiem pozytywnym oraz określający wymagania niemożliwe do spełnienia i nadmiernie rygorystyczne;

o) W pkt 9 Załącznika nr 10 (str. 13 z 26) określa, że udostępni wykonawcy , (a zatem wymaga zapewnienia kompatybilności przez wykonawcę) stację Master wyposażoną w modem IDU7000 ADV Master z oprogramowaniem w wersji 7.11, co prowadzi do sprzeczności z wymaganiem zawartym w §4 ust. 13 pkt 4 Załącznika nr 8 do siwz, gdzie wymagane jest dostarczenie sprzętu wyprodukowanego nie wcześniej niż 12 miesięcy przed dostawą, gdyż sprzęt wyprodukowany w tym okresie nie jest kompatybilny z udostępnianym przez zamawiającego modemem IDU7000 ADV z oprogramowaniem w wersji 7.11;

p) W Załączniku nr 10 wymaga testów systemu w zakresie pasma X, np. w pkt 6 Załącznika nr 10 (str. 9 z 26) wymaga przeprowadzenia testów naprowadzania anteny w paśmie X oraz wymaga (uwaga w pkt 1) przeprowadzenia testów w systemie zamawiającego, a jednocześnie w ramach zasobów udostępnianych przez zamawiającego na potrzeby przeprowadzenia testów (pkt 9 Załącznika nr 10) nie udostępnia wyposażenia w zakresie pasma X, co prowadzi do sprzeczności wymagań i niemożliwości przeprowadzenia testów zgodnie z przewidzianym programem;

q) W pkt I.2.Ad a) ppkt 4 oraz I.3. Ad a) ppkt 4 OPZ (str. 7 i 8 z 42) wymaga, aby nadajniki Ku i X były wyposażone w protokół sterowania SMCP-V3, co jest wymaganiem nieuzasadnionym i prowadzi do bezpodstawnego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców mogących złożyć ofertę oraz możliwych do zaoferowania rozwiązań.

2. art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy przez wymaganie posiadania przez osoby skierowane do realizacji przedmiotu zamówienia i wykazywane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, szkoleń i certyfikatów nieistniejących lub nieaktualnych.

3. art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie określenia charakteryzującego produkty

dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania tego wykonawcy, a nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, w szczególności przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w zakresie w jakim zamawiający:

a) w pkt I.2.a) (str. 7 z 42 OPZ) wymaga dostarczenia wskazanego z nazwy produktu określonego producenta - nadajnika Advantech SSPBM-K2200 o mocy 100 W Ku-band, bez dopuszczenia zaoferowania rozwiązań równoważnych i określenia kryteriów równoważności;

b) w pkt 1.5.a) (str. 9 z 42 OPZ) wymaga dostarczenia wskazanego z nazwy produktu określonego producenta - analizatora widma FSH4 lub FSH8 (producent Rohde&Schwarz), bez dopuszczenia zaoferowania rozwiązań równoważnych i określenia kryteriów równoważności;

c) w pkt 11.3 (str. 19 z 42 OPZ) wymaga dostarczenia preferowanego urządzenia oznaczonego jako „TCD” lub rozwiązania równoważnego;

4. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i preferujący w sposób nieuzasadnionych określone rozwiązania/wykonawców oraz niejednoznaczny, niejasny i stawiający wymagania nadmiernie rygorystyczne, nieuzasadnione przedmiotem zamówienia ani obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a prowadzące nieuprawnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców mogących złożyć ofertę i możliwych do zaoferowania rozwiązań, w zakresie w jakim w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do siwz, str. 2 z 42), zamawiający wymaga przeprowadzenie testów akceptacyjnych oferowanego sprzętu w przypadku zaoferowania przez wykonawcę sprzętu równoważnego w stosunku do sprzętu preferowanego przez zamawiającego i:

a) wymaga dostarczenia jednego kompletu sprzętu stanowiącego przedmiot oferty i przeprowadzenia testów w terminie 60 dni od daty zawarcia umowy;

b) wymaga przeprowadzenia testów akceptacyjnych tylko w przypadku zaoferowania sprzętu równoważnego do preferowanego przez zamawiającego, w sytuacji, gdy brak jest przesłanek do preferowania przez zamawiającego określonych produktów (sprzętu);

c) nie precyzuje, co oznacza „sprzęt równoważny”, tj. dostarczenie których elementów rozwiązania równoważnych w stosunku do wskazanych jako preferowane powoduje konieczność przeprowadzenia testów akceptacyjnych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści siwz w zakresie wskazanym poniżej oraz wynikających z niego konsekwencji dla pozostałych postanowień siwz, przez:

1. Modyfikację siwz przez:

a) Uzupelnienie Formularza ofertowego o pozycję pozwalającą na wycenę dostawy kompletu

urządzeń wchodzących w zakres Dodatkowego wyposażenia terminali VSAT typu SI_AVE (pkt II, str. 12 z 42 OPZ) lub doprecyzowanie ilości kompletów wyposażenia dodatkowego, których dostawę należy uwzględnić w cenie zamówienia podstawowego;

b) Usunięcie z §4 ust. 15 Załącznika nr 8 do siwz wymagania przeprowadzenia szkolenia albo doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający wycenę tego zakresu świadczenia oraz uzupełnienie Formularza ofertowego o pozycję pozwalającą na wycenę szkolenia;

c) Usunięcie §3 ust. 7 Załącznika nr 8 do siwz i przewidzenie iż zamawiający ponosi koszty badań określonych w §3 albo

-doprecyzowanie rodzaju, zakresu i miejsca przeprowadzania badań i testów w sposób umożliwiający prawidłową wycenę oferty;

d) Usunięcie §16 ust. 2 Załącznika nr 8 do siwz oraz usunięcie z definicji informacji zawartej w §16 ust. 1 Załącznika nr 8 do siwz zwrotu „oraz wytworzone przez Wykonawcę na potrzeby realizacji umowy wykonawczej” albo

-usunięcie §16 ust. 2 Załącznika nr 8 do siwz oraz doprecyzowanie w opisie przedmiotu zamówienia zakresu i zasad przekazania zamawiającemu dokumentacji wytworzonej przez wykonawcę i doprecyzowanie, iż definicja informacji z §16 ust. 1 odnosi się wyłącznie do tych informacji lub dokumentów, które wykonawca jest zobowiązany przekazać zamawiającemu;

e)Zmianę w pkt 1.1. a) tiret drugi OPZ (str. 6 z 42 OPZ) wymaganego zakresu naprowadzania anteny w pionie z „od 0° do 90°” na „od 5° do 80°”;

f) Ujednolicenie wymagań zamawiającego i zmianę w pkt 1.1. a) (str. 6 z 42 OPZ) wymagania pracy komponentów anteny przeznaczonych do pracy na zewnątrz pomieszczeń z zakresu od -40°C do +60 °C na zakres od-25°C do+60°C;

g) Usunięcie wymagania zgodności z DISA w pkt 1.1. c) tiret drugi punkt trzeci OPZ (str. 6 z 42 OPZ);

h).Usunięcie wymagania 0.5dB AR dla pasma X w pkt 1.1. c) tiret drugi punkt czwarty OPZ (str. 6 z 42 OPZ);

i) Doprecyzowania wymagań w zakresie nadajnika w ramach zestawu Rx, Tx dla Ku / 100 W przez wskazanie innego urządzenia preferowanego ,(lub zrezygnowanie ze wskazywania takiego urządzenia) oraz urealnienie wymagań w zakresie parametrów wzmocnienia (Gain) nadajnika Ku przez określenie, iż wzmocnienie ma wynosić minimum 67 dB;

j) Usunięcie sprzeczności pomiędzy wymaganiami w pkt II.3 OPZ (str. 19 z 42) ppkt 1. i 2. oraz w pkt 4.1 Załącznika nr 10 do siwz (na str. 8 z 26) w zakresie wymaganego minimalnego wzmocnienia wzmacniacza toru odbiorczego oraz modułu realizującego tę funkcję w sposób umożliwiający wykonawcy dobór sprzętu zgodnego z siwz;

k) Modyfikację wymagań w pkt II.7 i II.8 OPZ (str. 35 i 36 z 42) w taki sposób, aby umożliwić wykonawcy dobór sprzętu i realizację wymaganej integracji terminali;

l) Określenie jednoznacznie liczby roboczogodzin wsparcia, jaką wykonawcy powinni uwzględnić w cenie oferty oraz doprecyzowanie sposobu ich rozliczania, w sposób zapewniający porównywalność złożonych ofert;

m) Doprecyzowanie, czy dostawie w ramach przedmiotu zamówienia mają podlegać elementy „zdalny pulpit sterujący” i „zdalny terminal” (pkt 6.3 i 6.5 Załącznika nr 10 do siwz, a jeśli tak - opisanie wymagań w zakresie tych urządzeń w sposób umożliwiający dobór przez wykonawcę wymaganych urządzeń lub urządzeń równoważnych;

n) Modyfikację pkt 3.3 Załącznika nr 10 do siwz zmianę brzmienia pkt 3.3.c) Programu Testów (załącznik nr 10 do siwz) na następujące: "Liniową charakterystykę wzmacniacza w zakresie pracy liniowej do minimum 49 dBm dla nadajników wykonanych w technologii GaAs oraz do minimum 45 dBm dla nadajników wykonanych w technologii GaN (rozumienie liniowości charakterystyki ma być zgodne z faktyczną technologią wykonania testowanego nadajnika).";

o) Modyfikację pkt 9 Załącznika nr 10 do siwz przez określenie, iż zamawiający udostępni na czas testów modem IDU7000 ADY Master z oprogramowaniem kompatybilnym z dostarczonym sprzętem, tj. z wersją oprogramowania minimum 7.2;

p) Doprecyzowanie czy wymagane są testy w zakresie pasma X, a jeśli tak, to określenie, że taki system będzie udostępniony przez zamawiającego na czas testów oraz wskazanie zasobów, jakie zamawiający udostępni dla przeprowadzenia tego testu.

q) Modyfikację postanowień pkt 1.2.Ad a) ppkt 4 oraz 1.3. Ad a) ppkt 4 OPZ przez nadanie im następującego brzmienia: "Implementacja w sposób bezpośredni w nadajniku lub w sposób pośredni, tj. z wykorzystaniem dodatkowego modułu lub funkcjonalności dostępnej w module kontrolera terminala satelitarnego, sterowania i monitorowania nadajnika przez protokół SMCP-V3 (wymóg uwzględnia system zarządzania siecią satelitarną SkyNMS 3.x wykorzystywany przez Wojska Specjalne do konfigurowania i „monitorowania całego systemu satelitarnego”).

2. Modyfikację Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do siwz oraz Załącznik nr 1 do Umowy) oraz Rozdz. V pkt 1.2.3 Lit. b) siwz przez wykreślenie wymagania posiadania przez osoby biorące udział w realizacji zamówienia certyfikatów: Station Commissioner - SkyWAN IDU 7000 Series, SkyWAN IDU 7000 NetWork Designer oraz CCNP ESC - Cisco Certificate Security Profesional Security Engineer, oraz określenie wymagania przeszkoleń i certyfikatów do wymaganych poniżej zakresów:

-Expert SKYWAN 7000 Station Commissioner,

-Expert SKYWAN 7000 NetWork Operator,

-Expert SKYWAN 7000 NetWork Designer,

-CCNP - Cisco Certificate NetWork Professional Routing and Switching

3. Modyfikację Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia przez:

a) Dopuszczenie w pkt 1.2.a) (str. 7 z 42 OPZ) zaoferowania rozwiązań równoważnych do

nadajnika wskazanego jako preferowany i określenia kryteriów równoważności;

b) Dopuszczenie w pkt I.5.a) (str. 9 z 42 OPZ) zaoferowania rozwiązań równoważnych do analizatora widma FSH4 lub FSH8 (producent Rohde&Schwarz) i określenia kryteriów równoważności;

c) W pkt II.3 (str. 19 z 42 OPZ) wykreślenie jako preferowanego urządzenia „TCD” i opisanie wymagań zamawiającego przez określenie wymagań dotyczących wydajności i funkcjonalności (bez konieczności oferowania rozwiązań kwalifikowanych jako równoważne);

4. Modyfikację Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do siwz oraz Załącznik nr 1 do Umowy) w zakresie testów akceptacyjnych dla rozwiązań równoważnych przez:

- usunięcie przedmiotowego postanowienia przewidującego przeprowadzenie testów akceptacyjnych, lub
- przesunięcie terminu wykonania testów na termin dostawy urządzeń (wydłużenie terminu z 60 dni do zadeklarowanego terminu dostawy tj. 120-150 dni) oraz
- doprecyzowanie, iż wymóg przeprowadzenia testów dotyczy tylko przypadków, gdy wykonawca zaoferuje sprzęt równoważny do preferowanej anteny Ranger 1800 (a nie jakkolwiek inny z opisanych w OPZ komponentów).

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność zamawiającego (ukształtowane w postępowaniu wymagania siwz) uniemożliwia odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym, wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwe. Wskazał, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do eliminacji dokonanego przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Nadto, iż objęta odwołaniem czynność zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwość uzyskania przed odwołującym przedmiotowego zamówienia.

W dniu 1 kwietnia 2019r. zamawiający powiadomił o wniesieniu odwołania.

W dniu 4 kwietnia 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca KenBit K. i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Wskazał, że jako wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu ma interes w uzyskaniu zamówienia, oraz może ponieść szkodę jeśli w wyniku uwzględnienia odwołania dojdzie do zmiany postanowień siwz, które utrudnią

mu złożenia oferty, lub zmuszą go do udziału w postępowaniu prowadzony niezgodnie z prawem. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 kwietnia 2019r. udzielonego przez dyrektora przystępującego, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 marca 2019r. udzielonego przez współnika upoważnionego do podpisywania pism w imieniu spółki oraz prowadzenia jej spraw, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 4 kwietnia 2019r.

W dniu 8 kwietnia 2019r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty odwołania. Odpowiedź na odwołanie wniósł komendant jednostki zamawiającej.

Przystępujący nie stawiał się na posiedzeniu wyznaczonym na dzień 11 kwietnia 2019r., o którym został powiadomiony prawidłowo – dowód w aktach sprawy, w dniu 5 kwietnia 2019r. i nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3 ustawy, która stanowi, że 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.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest

zobowiązany do zmiany ogłoszenia o zamówieniu i siwz zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....