

POSTANOWIENIE

z dnia 5 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego **5 sierpnia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **12 lipca 2021 r.**

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie**

w postępowaniu pn. *Rozbudowa systemu telekomunikacyjnego Alcatel Lucent OmniPCX Enerprise będącego własnością Zamawiającego znajdującego się w budynku przy ul. Podchorążych 2 w Krakowie* (nr postępowania 3/TP/DAG/2021)

prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej z siedzibą w Krakowie**

przy udziale wykonawcy: **CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2) zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3750 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów Zamawiającego obejmujących wynagrodzenia pełnomocnika i koszty dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Uzasadnienie

Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej z siedzibą w Krakowie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Rozbudowa systemu telekomunikacyjnego Alcatel Lucent OmniPCX Enterprise będącego własnością Zamawiającego znajdującego się w budynku przy ul. Podchorążych 2 w Krakowie* (nr postępowania 3/TP/DAG/2021). Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 maja 2021 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00067803/01. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne.

6 lipca 2021 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną wykonawców uczestniczących w powyższym postępowaniu o jego unieważnieniu.

12 lipca 2021 r. Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie {dalej: „Telesis” lub „Odwołujący”} wniosło odwołanie od powyższych czynności Zamawiającego, a także od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie {dalej: „CST” lub „Przystępujący”}

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CST z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.
2. Art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – przez zaniechanie odrzucenia oferty CST, mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
3. Art. 16 w zw. z art. 255 pkt 3 – przez bezpodstawne unieważnienie postępowania, mimo że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy CST i oceniał tę ofertę jako najkorzystniejszą, podczas gdy to oferta Telesis winna być oceniona jako najkorzystniejsza, przez co brak byłoby podstaw do unieważnienia postępowania.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.
2. Ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty CST z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia i z uwagi na to, że jej złożenie stanowi czyn

nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów w szczególności przez podanie następujących okoliczności faktycznych i prawnych.

{ad pkt 1. listy zarzutów}

W uzasadnieniu odwołania zrelacjonowano następujące okoliczności.

Jednym z kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego w treści SWZ jest czas przystąpienia do naprawy/ czas przystąpienia do usuwania awarii – ocenianie podlega zaoferowany przez wykonawcę czas na przystąpienie do naprawy/ czas przystąpienia do usuwania awarii od momentu zgłoszenia awarii przez Zamawiającego, przy czym maksymalnie może to być 120 minut od momentu zgłoszenia mailowo oraz telefonicznie.

Jednocześnie w § 2 ust. 2 lit. e) projektowanych postanowień umownych Zamawiający przewidział, że wykonawca w ramach wykonywania niniejszej umowy zapewni również obsługę serwisową – *w przypadku awarii systemu łączności czas reakcji na miejscu u Zamawiającego nie może przekroczyć* (zapis zostanie dostosowany do oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym), a usunięcie usterki 24 godziny).

W pkt 3.4. załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia {dalej również: „OPZ”} Zamawiający wskazał m.in. na następujące wymagania:

1. *W ramach obsługi serwisowej Wykonawca zapewni Zamawiającemu nieodpłatnie naprawy i wymianę uszkodzonych elementów w dostarczonym sprzęcie lub wymiany na nowy sprzęt, gdy naprawa nie będzie możliwa przez Wykonawcę w czasie trwania umowy.*
2. *W przypadku awarii systemu łączności czas reakcji Wykonawcy na zgłoszenie nie może przekroczyć 2 godziny na miejscu u Zamawiającego, a usunięcie usterki 24 godziny.*
3. *Wykonawca poda i uruchomi kanał kontaktowy (czynny 24 godziny/365 dni w roku) do obsługi Zamawiającego, celem przyjmowania zgłaszanych awarii systemu i przekazywanie ich do realizacji.*
4. *Wszystkie czynności w ramach obsługi serwisowej mają być wykonywane nieodpłatnie 7 dni w tygodniu 24 godziny/dobę*

Jeden z wykonawców zadał następujące pytanie odnośnie treści SWZ: *Zamawiający w formularzu ofertowym wymaga określenia czasu przystąpienia do usuwania awarii, a w projektowanych postanowieniach umowy w § 2 pkt.2 e) „obsługę serwisową (w przypadku awarii systemu łączności czas reakcji na miejscu u Zamawiającego nie może przekroczyć* (zapis zostanie dostosowany do oświadczenia Wykonawcy zawartego w

Formularzu ofertowym), a usunięcie usterki 24 godziny)". Ze względu na to że większość (ponad 95%) awarii i usterek w centralach jest usuwanych zdalnie prosimy o modyfikację projektowanych postanowień umowy poprzez modyfikację powyższego punktu poprzez usunięcie z niego sformułowania „na miejscu u Zamawiającego” czyli zmianę zapisu § 2 pkt.2 e) na „obsługę serwisową (w przypadku awarii systemu łączności czas reakcji nie może przekroczyć(zapis zostanie dostosowany do oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym), a usunięcie usterki 24 godziny).

Zamawiający w odpowiedzi podtrzymał dotychczasowe zapisy SWZ.

W wyjaśnieniach z 17.06.2021 r. CST wskazało jednoznacznie, że realizacja obsługi serwisowej następować będzie zdalnie z wykorzystaniem oprogramowania diagnostyczno-naprawczego, które zostanie zainstalowane u Zamawiającego.

Według Odwołującego Zamawiający podtrzymując dotychczasowe brzmienie postanowienia, pomimo wniosku o jego zmianę, wyraził brak zgody na świadczenie obsługi serwisowej w formie zdalnej – wymagając obecności przedstawiciela wykonawcy w siedzibie Zamawiającego, z zachowaniem czasu zadeklarowanego w ofercie.

W ocenie Odwołującego oferty CST jest z następujących powodów sprzeczna z warunkami z zamówienia

Po pierwsze, ponieważ CST na etapie złożenia oferty nie zadeklarował jakichkolwiek licencji oprogramowanie diagnostyczno-naprawcze, nie można uznać, że zaoferował takie oprogramowanie.

Po drugie, z wiedzy Odwołującego wynika, że na rynku nie istnieje oprogramowanie diagnostyczno-naprawcze współpracujące z system telekomunikacyjnym Alcatel Lucent OmniPCX, które wykonawca CST mógłby wykorzystać do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego. gdyż istniejące oprogramowanie diagnostyczne automatycznie nie dokonuje usunięcia awarii systemu łączności.

Po trzecie, zakres możliwych do wystąpienia awarii (co całkowicie pominął Zamawiający oraz CST w ramach składanych wyjaśnień) obejmuje, poza problemami z funkcjonowaniem oprogramowania, również awarie sprzętowe, które nie mogą zostać usunięte przez jakiegokolwiek oprogramowanie.

Po czwarte, powołanie się na oprogramowanie diagnostyczno-naprawcze jest jedynie próbą wyjaśnienia zadeklarowania nierealnego czasu przystąpienia do usunięcia awarii, który został zaoferowany celem zmaksymalizowania liczby punktów.

{ad pkt 2. listy zarzutów}

Odwołujący z tych samych okoliczności faktycznych, co podniesione w ramach

poprzedniego zarzutu, wywiódł, że oferta złożona przez CST stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż czas przystąpienia do naprawy/ czas przystąpienia do usuwania awarii został sztucznie zaniżony w celu otrzymania jak największej liczby punktów. Zaoferowany termin jest nierealny, mając na uwadze powyżej przywołane wymagania Zamawiającego.

Odwołujący dodał, że CST jest profesjonalistą, do którego należy stosować podwyższony miernik staranności. Jeśli CST chciało zaoferować Zamawiającemu czas przystąpienia do naprawy/ czas przystąpienia do usuwania awarii z wykorzystaniem dodatkowego oprogramowania diagnostyczno-naprawczego, winno wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ i dopuszczenie takiego rozwiązania, które nie stanowi przystąpienia do naprawy/ przystąpienia do usuwania awarii w lokalizacji Zamawiającego. Jednocześnie CST winno uwzględnić odpowiedzi udzielone na pytania zadane przez wykonawców, gdzie Zamawiający jednoznacznie nie dopuścił możliwości zdalnego przystąpienia do naprawy lub usuwania awarii.

W ocenie Odwołującego zaoferowanie przystąpienia do naprawy lub usuwania awarii w ciągu 1 minuty nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako działanie uniemożliwiające lub znacznie utrudniające uzyskanie zamówienia innym wykonawcom, którzy zdecydowali się zaoferować czas przystąpienia do naprawy/ czas przystąpienia do usuwania awarii na realnym i adekwatnym do przedmiotu zamówienia poziomie.

{ad pkt 3. listy zarzutów}

Odwołujący podał, że obliczenie punktów uzyskanych przez wykonawców w poszczególnych kryteriach oceny ofert wskazuje, że Zamawiający jako najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez CST, której cena przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia.

W sytuacji, gdy oferta CST podlega odrzuceniu, za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta Odwołującego, której cena nie przewyższa kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia

Izba oddaliła na podstawie art. 526 ust. 2 pzp opozycję Telesis co do przystąpienia przez CST do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W ocenie Izby CST wykazało, że ma interes w oddaleniu odwołania, gdyż w takim przypadku utrzyma się unieważnienie postępowania, więc jest żywo zainteresowane, aby odwołanie nie zostało uwzględnione, gdyż oznaczałoby to, że przedmiotowe zamówienie uzyska Telesis.

Podkreślić należy, że *de lege lata* nawet interes w uzyskaniu zamówienia,

o którym mowa w art. 505 ust. 1 pzp należy interpretować szeroko, jako odnoszący się nie tylko do uzyskania zamówienia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale do możliwości pozyskania świadczenia będącego przedmiotem zamówienia, niezależnie od tego, w jakim postępowaniu. Tym samym interes ten może być rozumiany jednolicie i niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy, podnoszonych zarzutów oraz żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania. Jak to trafnie Izba stwierdziła w uzasadnieniu wyroku z 28 maja 2019 r. sygn. akt KIO 873/19, w świetle prounijnej wykładni przepisów dotyczących zamówień publicznych pojęcie interesu w uzyskaniu danego zamówienia winno być wykładane w ten sposób, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a winno być łączone z definicją legalną zamówienia publicznego (tak też Izba w uzasadnieniu wyroku z 5 listopada 2018 r. sygn. akt KIO 2144/18).

Tym bardziej interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłasza się przystąpienie, może wyrażać się w utrzymaniu się w mocy czynności unieważnienia postępowania zamiast wyboru oferty konkurenta, co umożliwi ubieganie się o udzielenie tego zamówienia w kolejnym postępowaniu. Umknęło bowiem uwadze Odwołującego, że interes, o którym mowa obecnie w art. 525 ust. 1 pzp {odpowiednika art. 185 ust. 2 ustawy pzp z 2004 r.} był i jest powszechnie uważany w doktrynie i orzecznictwie za mający szerszy i ogólniejszy charakter niż interes w uzyskaniu zamówienia.

W piśmie z 4 sierpnia 2021 r. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 i 5 ustawy pzp, w szczególności następująco to uzasadniająco

Przystępujący zwrócił uwagę na następujący przebieg postępowania prowadzonego przez Zamawiającego przed złożeniem odwołania przez Telesis.

21 czerwca 2021 r. Zamawiający dokonał zarówno wyboru oferty Telesis jako najkorzystniejszej, jak i odrzucenia oferty złożonej przez CST, przy czym podał następujące uzasadnienie faktyczne dla tej czynności:

Wykonawca w kryterium oceny ofert „Czas przystąpienia do naprawy / czas przystąpienia do usuwania awarii” wskazał czas reakcji – 1 minuta. Zamawiający w dokumentach postępowania podał informację, iż czas ten dotyczy „reakcji na miejscu u Zamawiającego”. W wyjaśnieniach przesłanych przez Wykonawcę zostało wskazane, że realizacja tego elementu obsługi serwisowej będzie następowała poprzez specjalne, dedykowane oprogramowanie „automatu diagnostyczno-naprawczego”. W związku z powyższym oferta zostaje odrzucona ze względu na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

28 czerwca 2021 r. CST wniosło odwołanie od powyższych czynności, które Zamawiający uwzględnił. Do tamtego postępowania odwoławczego Telesis nie przystąpiło,

pomimo że jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Wobec braku sprzeciwu, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem, które obecnie jest już prawomocne (nie została złożona skarga).

5 lipca 2021 r. Zamawiający dokonał czynności w postępowaniu w sposób zgodny z uwzględnionym odwołaniem, tj. potwierdził prawidłowość oferty CST w zakresie oferowanego czasu reakcji, a ponadto unieważnił prowadzone postępowanie.

Według Przystępującego skoro Odwołujący 21 czerwca 2021 r. powziął wiadomość o odrzuceniu oferty złożonej przez CST, najpóźniej w tym dniu Zamawiający zakończył badanie i ocenę złożonych ofert. Jeżeli Odwołujący miał zatem jakiegokolwiek zastrzeżenia do oferty Przystępującego, w szczególności jeżeli uważał, że oferta CST podlega odrzuceniu z innych powodów niż stwierdzone przez Zamawiającego, winien wówczas wnieść odwołanie, czego jednak nie uczynił. O wszystkich okolicznościach podniesionych w odwołaniu, Odwołujący wiedział w dniu pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wywiódł, że odwołanie Telesis dotyczy tej samej okoliczności, która była podniesione w odwołaniu CST, tj. zaoferowania przez niego 1-minutowego czasu przystąpienia do naprawy lub usuwania awarii. Oba zarzuty dotyczą tego właśnie wątku. Natomiast ostatni zarzut, bezpodstawnego unieważnienia postępowania, jest wyłącznie wynikiem i konsekwencją pierwszych dwóch zarzutów odwołania. Istotą odwołania jest kwestionowanie możliwości zaoferowania 1-minutowego czasu reakcji, która to okoliczność była już przedmiotem postępowania odwoławczego.

Jak dalej stwierdził Przystępujący, Odwołujący, chroniąc własne interesy, powinien przystąpić do pierwszego postępowania odwoławczego oraz wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Od chwili otwarcia ofert było też wiadome i oczywiste, że CST złożyło ofertę korzystniejszą od oferty Telesis, tj. ofertę, która zajmie wyższe miejsce w rankingu ofert. Odwołujący zatem mógł i powinien zabezpieczyć swój interes dzięki wniesieniu sprzeciwu oraz własnego odwołania już wobec pierwotnych wyników badania i oceny ofert, co wynika z przyjętej w przepisach ustawy pzp zasady koncentracji środków odwoławczych.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego Zamawiający nie tylko poparł wnioski Przystępującego, ale uznał go za własny.

Zamawiający podkreślił, że istotą obu odwołań jest rozstrzygnięcie kwestii interpretacji, jak należy rozumieć „czas reakcji na miejscu u Zamawiającego”. Jednocześnie Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie poprzednio wniesione przez obecnego Przystępującego, do sprawy nie przystąpił wówczas obecny Odwołujący.

Według Zamawiającego ponieważ dokonał następnie czynności w zgodzie z żądaniami poprzedniego odwołania na skutek umorzenia postępowania odwoławczego, więc nie widzi możliwości, żeby jeszcze raz dokonywać ponownej oceny ofert w sprzeczności z tym orzeczeniem.

Izba ustaliła poniższe okoliczności jako istotne:

Zrelacjonowany powyżej za pismem procesowym Przystępującego przebieg postępowania przed wniesieniem obecnie rozpoznawanego odwołania odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, a zatem wystarczające będzie następujące uzupełnienie i podsumowanie tych okoliczności.

Pierwotnie Zamawiający odrzucił ofertę CST na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie tego samego wymagania, z którym niezgodność jest podstawą faktyczną i prawną zarzutu podniesionego w odwołaniu rozpoznawanemu w niniejszej sprawie, co spowodowało, że dokonał wyboru oferty Telesis jako najkorzystniejszej.

Poza wszelkim sporem jest fakt, że Telesis nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem się przez CST od odrzucenia jego oferty na powyższej podstawie faktycznej i prawnej, pomimo że odwołanie to zawierało również zarzut dotyczący oferty Telesis.

Na skutek uwzględnienia odwołania CST przez Zamawiającego, przy braku możliwości zgłoszenia wobec tej czynności sprzeciwu przez Telesis, postanowieniem z 30 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1926/21 Izba umorzyła poprzednie postępowanie odwoławcze na podstawie art. 522 ust. 1 pzp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający uczynił zadość zgłoszonym w odwołaniu CST żądaniom unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny złożonych ofert.

W wyniku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, że najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert jest oferta CST, jednakże ponieważ jej

cena przewyższa kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia, a nie może jej zwiększyć do ceny oferty CST, co spowodowało, że za drugim razem Zamawiający unieważnił prowadzone postępowanie na podstawie art. 254 pkt3 pzp.

Reasumując, unieważnienie odrzucenia oferty CST stanowi jedną z czynności wykonanych przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu CST, której treścią jest uznanie, że oferta CST jest zgodna z warunkami tego zamówienia co do zaoferowanego czasu i sposobu przystąpienia do naprawy lub usuwania awarii od momentu zgłoszenia awarii przez Zamawiającego.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu.

Art. 524 pzp nakazuje zamawiającemu przesłanie niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Art. 527 pzp stanowi, że na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Z art. 528 pzp wynika, że Izba odrzuca odwołanie m.in. w następujących sytuacjach:

- odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony [pkt 2];
- odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu [pkt 5].

Zgodnie z art. 529 ust. 1 pzp Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. Przy czym art. 529 ust 2 pzp stanowi, że Izba, jeżeli uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w posiedzeniu strony.

W rozpoznawanej sprawie ustalone powyżej okoliczności odpowiadają hipotezie normy wynikającej z przywołanych powyżej art. 528 pkt 2 w zw. z art. 527 pzp oraz normy wynikającej z art. 528 pkt 5 pzp, co powoduje, że Izba zgodnie z dyspozycją tych norm obowiązana była do odrzucenia odwołania Telesis.

Telesis, które zrezygnowało ze zgłoszenia przystąpienia do poprzedniego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie może już bowiem – z mocy art. 527 pzp – w niniejszej sprawie być uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, którego wniesienie nie jest również dopuszczalne w odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty

CST, gdyż nieodrzućenie tej oferty jest czynnością dokonaną przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem uwzględnionego przez niego odwołania.

Z uwagi na powyższe Izba – działając na podstawie art. 529 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – orzekła jak w pkt 1. i 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku – jak w pkt 3. sentencji – na podstawie art. 557 pzp w zw. z § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) – obciążając tymi kosztami, na które złożyły się: wpis (na zasadzie § 5 pkt 1 tego rozporządzenia) oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie (na zasadzie § 5 pkt 2 lit. a oraz b tego rozporządzenia).