

Sygn. akt: KIO 2004/15

POSTANOWIENIE
z dnia 28 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 28 września 2015r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2015r. przez **wykonawcę T. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „TE-EL” Elektroenergetyka- Telekomunikacja z siedzibą w Mysłowicach, ul. Tadeusza Kotarbińskiego 4** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział w Rzeszowie z siedzibą w Rzeszowie, ul. 8-ego Marca 8**

przy udziale **wykonawcy ANDRA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Pryzmaty 6/8** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2004/15 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy T. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „TE-EL” Elektroenergetyka- Telekomunikacja z siedzibą w Mysłowicach, ul. Tadeusza Kotarbińskiego 4** kwoty 13 500zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej – liczniki statyczne specjalne i modemy zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 sierpnia 2015r. za numerem 2015/S 149-276340. Z treści ogłoszenia oraz siwz wynikało, że terminem składania ofert jest dzień 15 września 2015r. godz. 10:00.

W dniu 1 września 2015r. zamawiający udzielił 14 wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – siwz, w tym w wyjaśnieniach nr 9 w zapytaniu 13 wykonawca wnioskował o przesunięcie terminu składania ofert o 21 dni, na co zamawiający nie wyraził zgody, również w wyjaśnieniach nr 14 wykonawca w zapytaniu nr 1 wnioskował o przesunięcie terminu składania ofert do dnia 30 września 2015r., na co zamawiający nie wyraził zgody.

W dniu 8 września 2015r. zamawiający w odpowiedzi na zapytanie nr 1 nie wyraził zgody na przesunięcie terminu składania ofert oraz dokonał modyfikacji treści siwz w następujący sposób:

Załącznikowi nr 5 do siwz pkt 4.1 ppkt. 14 nadał brzmienie”

„Wymiary urządzenia nie mogą przekraczać 180 mm x 150 mm x 70 mm (wysokość, szerokość, głębokość). Jednocześnie dopuszcza się zmienność wymiarów wysokość i szerokość w przypadku, gdy producent dopuszcza instalowanie urządzenia w różnych pozycjach”.

Załącznikowi nr 5 do siwz pkt. 4.1. ppkt. 27 nadał brzmienie:

„Możliwość automatycznego dowolnie konfigurowalnego harmonogramu odczytów danych pomiarowych z przyłączonych do modemu następujących typów liczników i synchronizacji czasu w liczniku:

- ZMD, ZMG – produkcji firmy Landis +Gyr,
- A1500, AS 1440 produkcji firmy Elster,
- G3B produkcji firmy Elgama,
- LZQJ-XC produkcji firmy EMH

Na określone przez zamawiającego serwery FTP. Możliwość kompresji danych przed ich wysłaniem oraz definiowania poleceń odczytowych. Zamawiający wymaga, aby odczyt w trybie buforowym oraz synchronizacja czasu liczników realizowane były za pośrednictwem protokołu PN-EN 62056-21 i obejmował przynajmniej odczyt danych rejestrowych, profilu obciążenia i dziennika zdarzeń. W zakresie synchronizacji czasu w liczniku zamawiający

dopuszcza rozwiązanie, w którym synchronizacja czasu w licznikach odbywa się z wykorzystaniem wejść synchronizujących licznika (modem daje impuls na wejścia licznika.”
W § 7 zdanie pierwsze wzoru umowy nadał brzmienie „Zamawiający ma prawo do naliczenia wykonawcy kary umownej...”.

W dniu 14 września 2015r. wykonawca T. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „TE-EL” Elektroenergetyka- Telekomunikacja z siedzibą w Mysłowicach, ul. Tadeusza Kotarbińskiego 4 – dalej odwołujący, wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 lipca 2015r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 14 września 2015r.

Odwołujący wniósł odwołanie od zaniechania wydłużenia terminu składania ofert, mimo dokonania w dniu 8 września 2015r. zmiany treści siwz, której treść wymaga wprowadzanie zmian w ofertach.

Odwołujący zarzuciła zamawiającemu naruszenie art. 7 ust.1 i 3 oraz art. 38 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późna. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, poz. 478, poz. 605 – dalej ustawy) przez bezprawne i bezpodstawne zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert, mimo, że modyfikacja wymagała istotnych zmian w treści ofert. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania przedłużenia terminu składania ofert o 14 dni. Wskazał, że odwołujący jest czołowym dostawcą sprzętu teleinformatycznego w Polsce, a w wyniku zaniechania zamawiającego został pozbawiony prawa i możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i doznał uszczerbku w postaci utraconych korzyści, a zatem uważa, że jest legitymowany do wniesienia odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający w dniu 8 września 2015r. wprowadził zmianę treści siwz w zakresie przedmiotu zamówienia co do charakterystyki urządzenia. Zmiana ta powoduje rozległą modyfikację w zakresie przygotowywanych ofert oraz nowych ustaleń techniczno-logistycznych, jej wprowadzenie jest możliwe, ale nie w pierwotnym terminie składania ofert. Odwołujący zacytował treść art. 38 ust. 6 ustawy i podniósł, że w dniu 11 września 2015r. zamawiający został poinformowany, że dokonana zmiana siwz wymaga dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, ale zaniechał przedłużenia terminu składania ofert, co zdaniem odwołującego jest niezrozumiałe, gdyż przedłużenie terminu wpłynęłoby pozytywnie na jakość i konkurencyjność złożonych ofert. Wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące sposobu oceny, kiedy zmiana treści siwz wymaga przedłużenia terminu składania ofert tj. wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 28/07 i KIO/UZP 100/07, wyrok z dnia 21 kwietnia 2011r. sygn. akt KIO 741/11, wyrok z dnia 10 stycznia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 47/07.

W dniu 14 września 2015r. zamawiający dokonał przesunięcia terminu składania ofert na dzień 22 września 2015r. godz. 10:00.

W dniu 15 września 2015r. zamawiający zamieścił treść odwołania na stronie internetowej oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18 września 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca ANDRA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul.; Pryzmaty 6/8 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż zamierza złożyć w postępowaniu ofertę, co jest wystarczające dla wykazania interesu w świetle orzecznictwa KIO, tak wyrok z dnia 11 kwietnia 2013r. sygn. akt KIO 712/13, wyrok z dnia 9 listopada 2012r. sygn. akt KIO 2313/10. Działania zamawiającego są zgodne z prawem i nie ograniczają możliwości złożenia i wyceny oferty, stąd niemożność złożenia oferty przez jednego wykonawcę nie może być przyczyną wydłużenia postępowania, a w konsekwencji realizacji całego zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 18 września 2015r.

W dniu 25 września 2015r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: