

Sygn. akt: KIO 3454/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w 28 grudnia 2020 roku przez **Mikor Inżyniering spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jankach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Kultury 105 w Koszalinie,**

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Mikor Inżyniering spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jankach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i art. 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz.1843) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Centrum Kultury 105 w Koszalinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wyposażenie meblowe, scenotechniczne i nagłośnienie Amfiteatru im. Ignacego Jana Paderewskiego w Koszalinie.”, nr referencyjny: ZP/PN/01/11/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 247-611031.

Przedmiotem zamówienia jest wyposażenie meblowe, scenotechniczne i nagłośnienie Amfiteatru im. Ignacego Jana Paderewskiego w Koszalinie. Zadanie realizowane w ramach Projektu INT77 o tytule „Event - und Kulturpark Neubrandenburg und Koszalin“ – „Park rekreacyjno - kulturowy w Neubrandenburgu i Koszalinie” w ramach Programu Współpracy Interreg VA Meklemburgia - Pomorze Przednie /Brandenburgia/ Polska 2014-2020 ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR). Zadanie realizowane w podziale na 3 zadania: Zadanie nr 1 – Dostawa i montaż mebli, Zadanie nr 2 – Dostawa i montaż scenotechniki, Zadanie nr 3 – Dostawa i montaż nagłośnienia.

W postępowaniu tym wykonawca Mikor Inżyniering spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jankach (dalej: „Odwołujący”) w dniu 28 grudnia 2020 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), w zakresie dotyczącym następujących postanowień SIWZ:

1. wobec pkt I.1. opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 zawartego w Projekcie wykonawczym Scenotechnika, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń, w którym zawarty został opis urządzenia: „Wciągarka łańcuchowa elektryczna, sterowanie pośrednie D8+ dł. 20 m, 1000kg” w części dotyczącej następującej treści:
 - „5-cio komorowe koło napędowe łańcucha nośnego z 5-cioma zębami pośrednimi - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret czwarte);
 - „Prowadzenie łańcucha z poziomym (bocznym) wysuwem łańcucha w celu zmniejszenia ryzyka zacięcia się łańcucha” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret piąte);
 - „Magnetyczny wyłącznik krańcowy, 2 szt.” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret szóste);

2. wobec pkt I.2. opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 zawartego w Projekcie wykonawczym Scenotechnika, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń, w którym zawarty został opis urządzenia: „Wciągarka łańcuchowa elektryczna, sterowanie pośrednie D8+ dł. 20 m, 500kg”, w części dotyczącej następującej treści:
 - „5-cio komorowe koło napędowe łańcucha nośnego z 5-cioma zębami pośrednimi” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret)
 - „Prowadzenie łańcucha z poziomym (bocznym) wysuwem łańcucha w celu zmniejszenia ryzyka zacięcia się łańcucha” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret szóste);
 - „Magnetyczny wyłącznik krańcowy, 2 szt.” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret siódme);
3. wobec pkt I.3. opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 zawartego w Projekcie wykonawczym Scenotechnika, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń, w którym zawarty został opis urządzenia: „Wciągarka Stagemaker, D8+, sterowanie pośrednie, 15m, 500kg” w części dotyczącej następującej treści:
 - „5-cio komorowe koło napędowe łańcucha nośnego z 5-cioma zębami strona I pośrednimi” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret)
 - „Prowadzenie łańcucha z poziomym (bocznym) wysuwem łańcucha w celu zmniejszenia ryzyka zacięcia się łańcucha” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret szóste);
 - „Magnetyczny wyłącznik krańcowy, 2 szt” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret siódme);
4. wobec pkt I.4. opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 zawartego w Projekcie wykonawczym Scenotechnika, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń, w którym zawarty został opis urządzenia: „Wciągarka Stagemaker, D8+, sterowanie pośrednie, 15m, 250kg”, w części dotyczącej następującej
 - „5-cio komorowe koło napędowe łańcucha nośnego z 5-cioma zębami pośrednimi” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret piąte);
 - „Prowadzenie łańcucha z poziomym (bocznym) wysuwem łańcucha w celu zmniejszenia ryzyka zacięcia się łańcucha” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret szóste);
 - „Magnetyczny wyłącznik krańcowy, 2 szt” - (kolumna: Specyfikacja, System scenotechniki, Lp. I.1. tiret siódme).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 29 ust. 2 P.z.p. w związku z art. 7 ust. 1 P.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję oraz prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, przejawiające się w użyciu przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia wymagań technicznych i funkcjonalności, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego producenta (Stagemaker), prowadząc do wyeliminowania możliwości zaoferowania produktów wytwarzanych przez producentów innych niż Stagemaker i to w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione ani specyfiką przedmiotu zamówienia, ani nie wynika też z faktu, że zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a także wynikające z faktu zaniechania wskazania przez Zamawiającego przy kwestionowanym niniejszym odwołaniem opisie przedmiotu zamówienia wyrazów "lub równoważny";
2. art. 29 ust. 3 P.z.p. w związku z art. 7 ust. 1 P.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję oraz prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców przez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia nazw urządzeń (znaków towarowych) produkowanych przez konkretnego producenta (Stagemaker) - tak w opisie technicznym urządzeń określonych w pkt. I.3 i w pkt I.4 Projektu wykonawczego, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń - oraz opisu charakteryzującego produkty konkretnego producenta (Stagemaker) - tak w opisie technicznym urządzeń określonych w pkt. I.1 i w pkt. I.2 Projektu wykonawczego, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń - prowadząc do wyeliminowania możliwości zaoferowania produktów wytwarzanych przez producentów innych niż Stagemaker i to w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione ani specyfiką przedmiotu zamówienia, ani nie wynika też z faktu, że zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a także wynikające z faktu zaniechania wskazania przez Zamawiającego przy kwestionowanym niniejszym odwołaniem opisie przedmiotu zamówienia wyrazów "lub równoważny".

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie dotyczącym opisu minimalnych wymaganych parametrów i funkcjonalności urządzeń - wciągarek łańcuchowych - opisanych w pkt od I.1 do I.4. opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 zawartego w Projekcie wykonawczym Scenotechnika, Część opisowa, Specyfikacja urządzeń, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. poprzez:

- a) usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia dla w/w urzędzeń fragmentu o treści: „5 komorowe koło napędowe łańcucha nośnego z 5-cioma zębami pośrednimi”
 - b) zmianę opisu przedmiotu zamówienia dla w/w urzędzeń w części obejmującej treść: „prowadzenie łańcucha z poziomym (bocznym) wysuwem łańcucha w celu zmniejszenia ryzyka zacięcia się łańcucha” poprzez zastąpienie treści dotychczasowej następującą treścią: „prowadzenie łańcucha w sposób zapobiegający się jego klinowaniu (zacięciu)”:
 - c) zmianę opisu przedmiotu zamówienia dla w/w urzędzeń w części obejmującej treść: „magnetyczny wyłącznik krańcowy” poprzez zastąpienie treści dotychczasowej następującą treścią: „wyłącznik krańcowy
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym również uzasadnionymi kosztami Odwołującego związanymi z udziałem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika procesowego w kwocie 3.600,00 złotych.

Zamawiający przekazał kopię przedmiotowego odwołania wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu, w dniu 31 grudnia 2020 r. przez zamieszczenie na stronie internetowej Zamawiającego. Jak wynika z akt postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W dniu 13 stycznia 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

Mając na uwadze powyższe Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane ww. odwołaniem. Jednocześnie Izba wskazuje, że w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 22 maja 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący :