

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:

.....

1.

Sygn. akt KIO 556/19

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 spełniania 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 Mitraset 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 roboczegodzin”, bez wskazania, jaka jest wymagana liczba roboczegodzin 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 przeprowadzenia 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) Uzupełnienie 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 satelitarne, 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 ES - 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 jakiegokolwiek inny z opisanych w OPZ komponentów).
- Odwolujący 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 odwołującego 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 złożenie 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 wspólnika 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 uwzględnia 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 zniósła. 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:

.....