Sygn. akt: KIO 1910/19

POSTANOWIENIE
z dnia 9 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 października 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

27 września 2019r. przez wykonawcę AREO -GSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie, ul. Balicka 100 w

postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie, ul. Montelupich 3

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę AREO -GSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie, ul. Balicka 100 tytułem 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 Krakowie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1910/19

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń do ciągłego pomiaru współczynnika tarcia sztucznych nawierzchni lotniskowych na lotniskach Sił Zbrojnych RP zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 marca 2019r. za numerem 2019/S 045-102234.

W dniu 17 września 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez AERO-GSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z

siedzibą w Krakowie - dalej odwołujący, na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż w ocenie zamawiającego treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). Zamawiający zgodnie z wymaganiami zawartymi w WET (załącznik nr 4 do siwz) wymagał aby oferowane urządzenie było skorelowane do urządzeń ASFT (SFT)

wyszczególnionych w normie NO-17-A501 Nawierzchnie lotniskowe Badanie szorstkości oraz załączniku nr 14 ICAO.

Wartości ciśnienia roboczego dla opon pomiarowych:

a) T520- 700kPa (ASFT)
b) ASTM - 210 kPa (SFT)

Urządzenie będzie musiało zwracać wartości współczynnika tarcia według wartości ASFT, gdy pomiar jest wykonywany oponą T520 oraz urządzenia SFT, gdy pomiar dokonywany jest oponą ASTM. Jest to możliwe gdy jest korelacja między urządzeniami, a system pomiarowy dokonuje przeliczenia uzyskanych wyników według tej korelacji. W wyjaśnieniach złożonych na wezwanie zamawiającego odwołujący wyjaśnił, że nie istnieje urządzenie Skiddometer z oponą 700 kPa, a jedynie z oponą 210 kPa. Dodatkowo zamawiający wymagał, aby tester tarcia był zamontowany na podwoziu samochodowym, co oznacza, że wymagał połączenia trwałego elementów konstrukcyjnych urządzenia pomiarowego z co najmniej jednym z elementów stanowiących podwozie samochodu. Odwołujący oświadczył, że tester tarcia jest zamontowany na podwoziu samochodowym i opuszczany przez układ hydrauliczny na badaną nawierzchnię celem przeprowadzenia pomiaru. Oferowany pojazd posiada konstrukcję ramową, a więc rama stanowi element podwozia, a nie jego nadwozie, ponieważ nie jest konstrukcją nośną (samonośną). Odwołujący dalej wyjaśnił, że Skiddometer BV 11 VI może być przyłączany do dowolnej furgonetki typu pick-up opisanej w specyfikacji 1.4. W razie potrzeby Skiddometer może zostać odłączony i przyłączony do nowego pojazdu. Pojazd nie jest uszkodzony, wymaga tylko 6 otworów w burcie. W ocenie zamawiającego te wyjaśnienia wskazują, że oferowane urządzenie wraz ze zbiornikiem wody zostało zamontowane na nadwoziu samochodowym. Nie dokonano żadnych ingerencji w konstrukcję samochodu niezbędnych do zamontowania oferowanego urządzenia bezpośrednio do elementów podwozia samochodowego np. ramy lub osi tylnej tak, aby urządzenie stało się integralną częścią podwozia samochodowego. W zaproponowanym rozwiązaniu urządzenie jest jedynie transportowane na samochodzie i jest z samochodu w sposób mechaniczny upuszczane za pomocą układu hydraulicznego w celu wykonania pomiaru i podnoszone na pojazd po zakończeniu pomiaru, co zamawiający ocenił jako niezgodne z siwz. Zamawiający odrzucił także ofertę wykonawcy IBCOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i w konsekwencji unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W dniu 27 września 2019r. odwołanie wniósł odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez prokurenta samoistnego ujawnionego w KRS, zgodnie z załączonym odpisem. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 września 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu niezłożenia żadnych ofert niepodlegających odrzuceniu, mimo, iż podstaw do zastosowania tego przepisu nie było, gdyż oferta odwołującego jest ofertą, która nie podlega odrzuceniu, co w konsekwencji powinno prowadzić do wyboru oferty odwołującego, a nie do unieważnienia postępowania,

2) Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas, gdy oferta odwołującego jest ofertą ważną i niepodlegająca odrzuceniu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1) Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2) Unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego,

3) Wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy , w szczególności odwołujący może ponieść szkodę w rozumieniu art. 179 ust. 1 tej ustawy, polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia.

W dniu 27 września 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 7 października 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości. Odpowiedź została wniesiona przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 października 2019r. udzielonego przez komendanta jednostki.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 2 ustawy, która stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.

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

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:.....