

Sygn. akt: KIO 2290/12

Sygn. akt: KIO 2254/12

POSTANOWIENIE

z dnia 30 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 października 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 22 października 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., Exence S.A., ul. Słowackiego 175, 80-298 Gdańsk,

B. w dniu 18 października 2012 r. przez HARPO Sp. z o.o., ul. 27 Grudnia 7, 61-737 Poznań, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miasto Stołeczne Warszawa, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa,

przy udziale:

A. wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2290/12, po stronie Zamawiającego: BIATEL BIT S.A., Aleja Jana Pawła II 23, 00-854 Warszawa,

B. wykonawcy zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2254/12: po stronie Zamawiającego BIATEL BIT S.A., Aleja Jana Pawła II 23, 00-854 Warszawa,

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowania odwoławcze.**
- Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., Exence S.A., ul. Słowackiego 175, 80-298 Gdańsk, kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego** – HARPO Sp. z o.o., ul. 27 Grudnia 7, 61-737 Poznań, kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sygn. akt: KIO 2290/12

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Wyłonienie Wykonawcy projektu: Nowoczesne technologie szansą rozwoju zawodowego i aktywizacji społecznej osób niepełnosprawnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer:2012/S 156-260733.

W dniu 22 października 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Young Digital Planet S.A., Exence S.A., wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 3 Pzp. poprzez wybór oferty wykonawcy Biatel niezgodnie z przepisami ustawy; art. 24 ust. 2 pkt. 3) poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Biatel, pomimo iż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania; art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Biatel, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W dniu 26 października 2012 roku Zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w którym złożył oświadczenie, iż uwzględni w całości zarzuty odwołującego zawarte w treści odwołania.

W dniu 22 października 2012 roku wykonawca Biatel Bit S.A. zgłosił przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wykonawca w dniu 30 października 2012 roku podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy przesłał oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 2254/12

W dniu 18 października 2012 r. wykonawca Harpo sp. z o.o., wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu:

a) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Biatel, zaniechanie czynności uznania oferty wykonawcy Biatel za odrzuconą oraz zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Biatel, pomimo iż wykonawca Biatel złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania a treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ;

b) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie zmiany w treści oferty wykonawcy Biatel poprzez zaakceptowanie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, a stanowiących de facto jej modyfikację;

c) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty konsorcjum YDP po uprzednim wezwaniu konsorcjum YDP do uzupełnienia pełnomocnictw udzielonych P..... W....., Young Digital Planet S.A. i S..... K..... – M.....;

d) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 b ust. 1 ustawy poprzez dokonanie czynności zaproszenia wykonawcy Biatel oraz 3 konsorcjum YDP do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo że wykonawcy ci złożyli oferty podlegające odrzuceniu, względnie Zamawiający winien uprzednio wezwać konsorcjum YDP w trybie art. 26 ust 3 ustawy do uzupełnienia pełnomocnictwa czego bezprawnie zaniechał;

e) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie czynności odtajnienia (ujawnienia) oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu złożonych wraz z ofertami przez wykonawcę Biatel i konsorcjum YDP jak również poprzez zaniechanie czynności odtajnienia (ujawnienia) wypełnionego Zestawienia Oferowanego Sprzętu o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym Załącznik Nr 4 do SIWZ i dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom, złożonych wraz z ofertą przez konsorcjum YDP;

f) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 a ust. 1 ustawy poprzez dokonanie czynności wyznaczenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej w postępowaniu oraz jej przeprowadzenia w sytuacji gdy nie zaszły przesłanki pozytywne jej wyznaczenia i przeprowadzenia;

g) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej z pominięciem aukcji elektronicznej.

Jako okoliczności w punkcie a) Odwołujący podniósł, że „Wykonawca Biatel złożył w swojej ofercie szereg nieprawdziwych informacji na temat oferowanych Zamawiającemu produktów, wskutek czego Zamawiający błędnie uznał, że produkty te spełniają wymagania określone w SIWZ. Nieprawdziwe informacje złożone przez wykonawcę Biatel dotyczyły następujących oferowanych Zamawiającemu urządzeń:

1. W punkcie 3.2.1.1, 3.6 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał urządzenie lektorskie. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie lektorskie Multilektor Sara i oświadczył, że waży ono 6 kilogramów. Zgodnie z informacją handlową producenta, firmy Freedom Scientific Inc urządzenie waży 8,16 kg.

2. W punkcie 3.2.1.1, 3.7 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał Notes Brajlowski z linijką brajlowską. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie PackMate Omni BX440 i oświadczył, że posiada ono 32 znakową linijkę brajlowską i waży 1000g. Zgodnie z informacją handlową producenta, firmy Freedom Scientific Inc urządzenie waży 1,8 kg i posiada 40 znakową linijkę brajlowską.

3. W punkcie 3.2.1.1, 3.7 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał Linijkę brajlowską 80 znakową. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie Alva BC 680 i oświadczył, że posiada ono 10 znakową klawiaturę brajlowską oraz gniazdo kart pamięci. Zgodnie z instrukcją obsługi przygotowaną przez producenta, firmę Optelec nie ma ono 10 znakowej klawiatury brajlowskiej ani gniazda kart pamięci. Odwołujący oświadczył, że jest autoryzowanym dystrybutorem produktów brajlowskich firmy Optelec i oświadcza, że Alva BC 680 nie posiada klawiatury brajlowskiej ani gniazda kart pamięci. Zatem informacje na temat oferowanych Zamawiającemu urządzeń, podane przez wykonawcę Biatel są informacjami nieprawdziwymi, stojącymi w rażącej sprzeczności z faktami. Jednocześnie niewątpliwie informacje te mają a przynajmniej mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wskutek ich złożenia Zamawiający błędnie uznał bowiem, że treść oferty wykonawcy Biatel odpowiada treści SIWZ, mimo że w rzeczywistości tak nie jest. Poprzez podanie nieprawdziwych informacji na temat oferowanych Zamawiającemu urządzeń wykonawca Biatel może wpłynąć na wynik postępowania, bowiem wskutek ich złożenia został zaproszony przez Zamawiającego do udziału w aukcji elektronicznej, choć takiego zaproszenia nie powinien uzyskać. Może się zatem okazać, że w następstwie aukcji elektronicznej oferta złożona przez wykonawcę Biatel zostanie wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza oferta, mimo że ww. wykonawca w ogóle nie powinien mieć możliwości uczestnictwa w aukcji elektronicznej. W świetle powyższego nie

budzi żadnych wątpliwości, że w odniesieniu do wykonawcy Biatel wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zostały spełnione i powinien on zostać wykluczony z postępowania.

Jednocześnie okoliczność, że ww. wykonawca w rzeczywistości zaoferował Zamawiającemu urządzenie niespełniające wymagań określonych w SIWZ powoduje, iż treść oferty wykonawcy Biatel uznać należy za nieodpowiadającą treści SIWZ. Tym samym w odniesieniu do oferty wykonawcy Biatel spełnione są także przesłanki określone w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i oferta ta winna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie ww. artykułu, niezależnie od tego, że Zamawiający powinien uznać ją za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy.

Oferta ta jest również niezgodna z szeregiem innych postanowień SIWZ, co stanowi dodatkowe uzasadnienie dla jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wskazać tutaj należy na następującą niezgodność treści oferty wykonawcy Biatel z treścią SIWZ: 1. zaoferowane przez wykonawcę Biatel licencje Windows 7 na komputerach przenośnych nie są wersjami typu Rental. Stoi to w sprzeczności z punktem 3.4 oraz z punktem 5.1 Załącznika Nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie oznaczone w ofercie jako Fine Redaer. Odwołujący wskazuje, że oprogramowanie o takiej nazwie nie jest dostępne na rynku. Dostępne jest natomiast oprogramowanie FineReader Home Editon, który nie spełnia postanowień SIWZ punkt 3.1.1.1, 2.1.

Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie udźwiękowiająco - ubrajlawiające Jaws 13. Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie internetowej producenta ww. oprogramowania nie działa ono na komputerach z system operacyjnym Windows 7 Professional (dla tego systemu wymagana jest wersja Jaws Profesional), co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ punkt 3.1.1.1, 2.2; 9

4. wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie powiększająco- udźwiękowiające MAGicPlus. Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie internetowej producenta ww. oprogramowania nie działa ono na komputerach z system operacyjnym Windows 7 Professional (dla tego systemu wymagana jest wersja MAGic Plus Profesional), co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ punkt 3.1.1.2, 2.2;

5. wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie EasyConverter. Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia.

6. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie Symword z bazą symboli PCS Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego

postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto zaoferowane oprogramowanie nie spełnia wymogów określonych w punkcie 2.5 SIWZ ponieważ nie umożliwia użytkownikowi nagrywania dźwięku. Harpo sp. z o. o. informuje jednocześnie, że po raz kolejny Biatel udziela Zamawiającemu nieprawdziwej informacji - Harpo nie jest producentem tego oprogramowania.

7. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie Mówiące Obrazki. Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia.

8. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie Wspomaganie Rozwoju Z Tosią przez pory roku. Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia.

9. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie BoardMaker & Speaking Dynamically PRO. Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia.

10. Wykonawca Biatel zaoferował oprogramowanie SymWriter. Standardowa licencja tego oprogramowania nie umożliwia licencjobiorcy przekazywania do użytkowania 10 osobom trzecim. Powoduje to, że produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w punkcie 5.3 opisu przedmiotu zamówienia.

11. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie lektorskie Multilektor Sara. Zgodnie z opisem na stronie internetowej producenta ww. urządzenia ma ono wagę 8,16 kg oraz nie posiada wbudowanego mikrofonu. Nie spełnia zatem wymagań minimalnych postawionych przez Zamawiającego w SIWZ punkt 3.2.1.1, 3.6;

12. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie PackMate Omni BX440. Urządzenie to, jak to już wskazano powyżej, wbrew informacjom podanym przez wykonawcy Biatel nie posiada liniiki 32 znakowej, lecz 40 znakową, wskutek czego ww. urządzenie jest znacznie cięższe niż Zamawiający dopuścił w SIWZ punkt 3.7, jego waga przekracza 1,5kg (1,81 kg, zgodnie z informacjami producenta). Ponadto, ww. urządzenie nie spełnia następujących wymagań zawartych w SIWZ: - nie jest wyposażone w głośniki stereo; - nie posiada dwóch portów USB, wbudowanej karty sieciowej Ethernet, karty Wi-Fi ani Bluetooth. Zauważyć przy tym trzeba, że możliwość zastosowania dodatkowych akcesoriów, zastępujących ww. karty, nie powoduje, że treść oferty wykonawcy Biatel odpowiada w tym zakresie treści SIWZ. Po pierwsze w swojej ofercie wykonawca Biatel takich dodatkowych akcesoriów nie zaoferował, po drugie można korzystać tylko z dwóch dodatkowych akcesoriów jednocześnie, podczas gdy Zamawiający wymagał trzech kart (karty sieciowej Ethernet, karty Wi-Fi i Bluetooth).

13. Wykonawca Biatel zaoferował urządzenie Alva 680. Urządzenie to nie ma wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ punkt 3.2.1.1, 3.7: 10 znakowej klawiatury brajlowskiej ani gniazda kart pamięci;

14. Wykonawca Biatel zaoferował podpórkę pod ramię: „model Ergorest, producent Ergorest”. Nie ma takiego produktu. Wśród wielu modeli podpórek produkowanych przez firmę Ergorest Oy są takie, które nie spełniają wymagań SIWZ punkt 3.1.1.1, 3.12;

15. Wykonawca zaoferował lupę elektroniczną Ruby. Urządzenie to nie spełnia wymagań stawianych w SIWZ punkt 3.2.1.2, 3.7. Nie pozwala bowiem na automatyczne ustawienie ostrości w zakresie od 0 do 10 cm ani nie zapewnia czas pracy na akumulatorach do 4 godzin;

16. Wykonawca Biatel zaoferował powiększalnik VisoBook. Urządzenie to nie ma wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ punkt 3.2.1.3, 3.3: 15 calowego ekranu ani funkcji znaczników ułatwiających czytanie tekstu;

17. Wykonawca Biatel zaoferował przełącznik nazwany Candy Can Proximity Sensor Switch produkowany przez firmę Ablenet. Harpo jest autoryzowanym dystrybutorem produktów firmy Ablenet Inc. i informuje, że zgodnie z naszą najlepszą wiedzą taki przełącznik nie znajdował się, i nie znajduje się w ofercie firmy Ablenet Inc. Firma Ablenet jest producentem przełącznika Candy Corn Proximity Sensor Switch. Przełącznik ten nie spełnia wymogów stawianych w SIWZ punkt 3.2.1.3, 3.10 ponieważ nie umożliwia ustalenia parametrów przełącznika;

18. Wykonawca Biatel zaoferował Slim Armstrong Mounting System firmy AbleNet. Nie spełnia ono wymogów Zamawiającego stawianych w SIWZ 3.2.1.3, 3.12 ponieważ nie jest wyposażone w elementy mocujące dla przycisków. Ponadto wykonawca zaoferował przycisk MoonSwitch firmy AMDI, i zadeklarował, że ramię mocujące do przycisków firmy AbleNet posiada elementy umożliwiające jego zamocowanie. Jest to deklaracja bezpodstawna.

19. Wykonawca Biatel zaoferował adapter do przycisków „model IntelliSwitch producent IntelliTools”. Podobieństwo tych nazw nie jest przypadkowe, ale firma IntelliTools, której Harpo jest autoryzowanym dystrybutorem informuję, za naszym pośrednictwem, że wykonawca udzielił Zamawiającemu nieprawdziwej informacji. IntelliTools nie jest producentem IntelliSwitch.

20. Wykonawca Biatel zaoferował klawiaturę Clevy z nakładką i poinformował, że jest ona wyposażona w klawiaturę numeryczną i klawisze funkcyjne. Clevy nie ma klawiatury numerycznej ani klawiszy funkcyjnych.

21. Wykonawca Biatel zaoferował system do wspierania terapii zaburzeń uwagi: „Play Attention producent Play Attention”. Play Attention jest nazwą produktu, a nie producenta.”

Zamawiający w piśmie z dnia 25 października 2012 roku przed otwarciem rozprawy, złożył oświadczenie, iż uwzględni zarzuty opisane w punkcie a co do okoliczności wymienionych w punktach 14-21, oraz uwzględni zarzuty opisane w punkcie d, punkcie f, w pozostałym zakresie nie uwzględnił zarzutów.

W dniu 30 października 2012 roku Odwołujący Harpo sp. z o.o. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy złożył oświadczenie, iż nie podtrzymuje zarzutów podniesionych w odwołaniu, opisanych w punkcie a co do okoliczności wymienionych w punktach 1-13, oraz nie podtrzymuje zarzutów podniesionych w odwołaniu, opisanych w punktach b, c, e, g.

Wobec powyższego, na skutek złożenia przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie, uwzględniającej część zarzutów podniesionych w odwołaniu i cofnięcia pozostałych zarzutów przez Odwołującego, na tym etapie postępowania, żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu nie pozostał sporny.

Izba uznała, że skoro Zamawiający przed otwarciem posiedzenia złożył odpowiedź na odwołanie, z której wynika, że uwzględnił część zarzutów odwołania, zaś Odwołujący pozostałych zarzutów nie podtrzymuje, to należy uznać, iż wyczerpuje to stan stanowiący uwzględnienie wszystkich, spornych na moment orzekania zarzutów odwołania.

Izba podziela pogląd wyrażony w postanowieniu KIO 1947/11 z 22 września 2011 roku „Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, iż przywoływany przepis stanowi o uwzględnieniu „zarzutów przedstawionych w odwołaniu”, a nie uwzględnieniu „odwołania”. Zatem skoro przedmiotem uwzględnienia w całości nie musi być „odwołanie” a jedynie wszystkie, sporne pomiędzy stronami zarzuty, to w ocenie Izby wypełniona została dyspozycja art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Stwierdzić należy, iż umorzeniu postępowania odwoławczego nie stoi na przeszkodzie fakt, iż cofnięcie przez odwołującego pozostałego spornego zarzutu nastąpiło dopiero po uprzednim zapoznaniu się przez niego z odpowiedzią na odwołanie. Podkreślenia wymaga bowiem, iż w świetle art. 191 ust. 2 ustawy Pzp Izba bierze pod uwagę przy wyrokowaniu stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Z powyższego przepisu wyprowadzić należy wniosek, iż podstawę orzekania winny stanowić tylko takie zarzuty, które są przedmiotem sporu w momencie wydawania orzeczenia. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakłada bowiem na Izbę obowiązku rozpoznawania zarzutów co do których spór pomiędzy stronami nie istnieje (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 707/11).”

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należało, iż na moment orzekania przedmiotem uwzględnienia dokonanego przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie były wszystkie sporne pomiędzy stronami zarzuty.

Istotne jest także, że Zamawiający poinformował, że dokonał ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Biatel Bit S.A., co stanowiło żądanie odwołania i co oznacza, że interes Odwołującego został zaspokojony. Zamawiający poinformował także o dokonaniu czynności unieważnienia wyznaczenia aukcji elektronicznej i unieważnienia zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej oraz unieważnienia przeprowadzenia aukcji elektronicznej, co również stanowiło żądanie podniesione w odwołaniu.

W dniu 22 października 2012 roku wykonawca Biatel Bit S.A. zgłosił przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wykonawca w dniu 30 października 2012 roku podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy przesłał oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach, odnosząc się zatem także do niniejszego odwołania.

Izba uznała, za bezskuteczne zgłoszenie przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Young Digital Planet S.A., Exence S.A. Wykonawcy wnieśli pismo o zgłoszeniu przystąpienia do niniejszego postępowania w dniu 15 października 2012 roku, a więc na trzy dni przed wpływieniem odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Zgłoszenie zostało złożone do odwołania, które wpłynęło do Zamawiającego w terminie 10 października 2012 roku, nie zostało zaś przekazane do Krajowej Izby Odwoławczej. W aktach sprawy znalazło się wyjaśnienie Odwołującego Harpo sp. z o.o. z dnia 17 października 2012 roku, że wniesione uprzednio odwołanie, było jedynie roboczą wersją odwołania, nie jest więc tożsame z niniejszym odwołaniem (wniesionym w dniu 18 października 2012 roku). Ponadto, jak wyjaśnił w trakcie posiedzenia z udziałem stron przedstawiciel wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Young Digital Planet S.A., Exence S.A., nie zgłaszał przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2254/12 w terminie późniejszym niż 18 października 2012 r. Zamiast zgłoszenia przystąpienia wniósł własne odwołanie.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów w przypadku obydwu odwołań nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zgodnie z którym, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił te zarzuty w całości przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: