Sygn. akt KIO 862/19

POSTANOWIENIE
z dnia 21 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski
Magdalena Rams
Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2019 r. przez wykonawcę T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, ul. Rakowiecka 37A, 02-521 Warszawa

przy udziale wykonawcy TPM Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Łopuszańska 32, 02-220 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 862/19 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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 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.....

Sygn. akt: KIO 862/19

Uzasadnienie

Zamawiający: Centralny Zarząd Służby Więziennej, ul. Rakowiecka 37A, 02-521 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Usługa sieci rozległej WAN wraz z usługami dodatkowymi”, numer referencyjny: 14/19/TK.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 kwietnia 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/ S 084-200399. W tej samej dacie opublikowana została Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami ogłoszenia i SIWZ Odwołujący: T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu w toku przedmiotowego postępowania naruszenie następujących przepisów:

1) art. 22 ust. 1 pkt 2, ust. 1a, ust. 1b pkt 3) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej ustawą Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób zdolnych do realizacji zamówienia w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający konkurencję w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, aby:

a) osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika zespołu posiadała doświadczenie w sprawowaniu analogicznej funkcji, w co najmniej dwóch przedsięwzięciach informatycznych spełniających określone wymagania, w tym co najmniej w jednym o wartości minimum 15 000 000 PLN brutto (Rozdział V, pkt 1 ppkt 3 lit. a) SIWZ i sekcja III.1.3 pkt I) ogłoszenia o zamówieniu);

b) wykonawca wykazał się dysponowaniem co najmniej czterema osobami z doświadczeniem technicznym w realizacji co najmniej jednego przedsięwzięcia obejmującego określone elementy i trwającego przez określony w SIWZ okres, o wartości minimum 10 000 000 PLN brutto (Rozdział V, pkt 1 ppkt 3 lit. b) SIWZ i sekcja III.1.3 pkt II) ogłoszenia o zamówieniu).

2) art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także utrudniającym uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający przewidział jedynie 4 miesiące od dnia zawarcia umowy na uruchomienie usługi WAN, który to termin jest terminem zbyt krótkim biorąc pod uwagę konieczność podjęcia przez wykonawcę szeregu czynności w celu pozyskania lub wybudowania infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz załączników do SIWZ, poprzez:

1) modyfikację warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia poprzez:

a) obniżenie wartości przedsięwzięć teleinformatycznych w ramach, których osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika zespołu zdobyła doświadczenie z minimum 15 000 000 PLN brutto na minimum 8 000 000 PLN brutto (Rozdział V, pkt 1 ppkt 3 lit. a) SIWZ i sekcja III.1 .3 pkt I) ogłoszenia o zamówieniu);

b) obniżenie wartości przedsięwzięcia, w ramach którego osoby posiadające odpowiednie doświadczenie techniczne zdobyty doświadczenie z minimum 10 000 000 PLN brutto do minimum 5 000 000 PLN brutto (Rozdział V, pkt 1 ppkt 3 lit. b) SIWZ i sekcja III.1.3 pkt II) ogłoszenia o zamówieniu).

2) modyfikację terminu uruchomienia usługi WAN poprzez wydłużenie go z 4 miesięcy od dnia zawarcia umowy do co najmniej 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a w konsekwencji modyfikację § 1 ust. 2 rozdziału XXIV SIWZ wzoru umowy w następujący sposób:

„Uruchomienie usługi WAN winno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż w dniu 14 września 2019 r. i będzie wdrażane w następujących etapach:

1) w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca powinien zestawić łącza podstawowe, wdrożyć, skonfigurować i przekazać do eksploatacji sieć WAN w zakresie niezbędnym do obsługi CWD SW i ZWD SW (grupa 1);

2) w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca powinien uruchomić bloki funkcjonalne systemu MiZ umożliwiające weryfikację zestawienia łączy i generowanie raportów z zakończonych etapów;

3) w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca powinien zestawić łącza podstawowe w technologii światłowodowej, wdrożyć, skonfigurować i przekazać do eksploatacji sieć WAN w zakresie niezbędnym do obsługi 19 jednostek okręgowych (grupa 2);

4) w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca powinien zestawić łącza podstawowe, wdrożyć, skonfigurować i przekazać do eksploatacji sieć WAN w zakresie niezbędnym do obsługi 167 jednostek terenowych (grupa 3 i 4) oraz uruchomić dodatkowe systemy wymienione w załączniku nr 1 do umowy i dokonać weryfikacji poprawności informacji o infrastrukturze, parametrach i procedurach w SMiZ. Łącza w technologii światłowodowej powinny być zestawione w co najmniej 100 lokalizacjach tych grup;

5) w terminie do 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca zobowiązany

jest do doprowadzenia łączy światłowodowych do.....lokalizacji grupy 3 i 4;

6) w terminie do 10 dni przed dniem uruchomienia usługi WAN Wykonawca powinien zestawić łącza rezerwowe w lokalizacjach grupy 1, 2, 3;

7) w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy Wykonawca uruchomi wydzieloną podsieć dla osadzonych z dostępem do sieci Internet. ”

- oraz odpowiednią modyfikację pozostałych postanowień SIWZ, OPZ i wzoru umowy.

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 lutego 2019r. przed Izbą pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że uwzględnił zarzuty z pkt 1, 2, 4 odwołania w całości, a także z pkt 3 w części.

Wskutek tego oświadczenia Odwołujący oświadczył, że cofa pozostałe zarzuty w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego i wnosi o umorzenie postępowania.

Izba ustaliła, że do chwili obecnej do Izby nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie z art.186 ust. 3a ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść

strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 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 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w iustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.3a art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....