

Sygn. akt: KIO 155/20  
KIO 173/20

POSTANOWIENIE  
z dnia 12 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz  
Członkowie: Magdalena Grabarczyk

Ewa Kisiel

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych 27 stycznia 2020 r. przez odwołujących:

1. wykonawcę T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie (sygn. akt KIO 155/20);
2. wykonawcę Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 173/20)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Komendę Główną Policji  
w Warszawie, przy udziale:

1. wykonawcy Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 155/20 po stronie Odwołującego,
2. wykonawcy Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 155/20 i KIO 173/20 po stronie Zamawiającego;
3. wykonawcy T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 173/20 po stronie Odwołującego,

postanawia:

1. w sprawie o sygn. akt KIO 155/20:

1.1. umarza postępowanie odwoławcze;

1.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13.500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu;

1.3. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2. w sprawie o sygn. akt KIO 173/20:

2.1. umarza postępowanie odwoławcze;

2.2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczony tytułem wpisu od odwołania;

2.3. oddała wniosek Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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: .....

Sygn. akt: KIO 155/20  
KIO 173/20

#### Uzasadnienie

Komenda Główna Policji w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o zawarcie umowy ramowej pn.: „Dostawa w ramach umowy ramowej radiotelefonów standardu TETRA z szyfrowaniem TEA 2 wraz z uzupełniającym sprzętem i oprogramowaniem niezbędnym dla programowania”, zwane dalej „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 stycznia 2020 r., pod nr 2020/S 010-01867.

15 stycznia 2020 r. Zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia („SIWZ”), której postanowienia zostały zaskarżone odwołaniami wniesionymi do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „Izba” lub „KIO”) 27 stycznia 2020 r. przez:

1. wykonawcę T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie (sygn. akt KIO 155/20);
2. wykonawcę Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 173/20).

Sygn. akt KIO 155/20

Odwołujący zaskarżył:

1. oczekiwanie dostawy ładowarek do radiotelefonów z fakultatywną funkcją zdalnego programowania;
2. wprowadzenie wysokiego kryterium punktowego dla K3 możliwość zdalnego programowania telefonów nasobnych biurkowych i przenośnych przewidując, aż 16 punktów w przypadku, gdy urządzenia będą oferować tego rodzaju funkcjonalność, (to samo kryterium dla umowy wykonawczej ma wagę jedynie 6 punktów);
3. zobowiązanie wykonawcy do zapewnienia zgodności oferowanych urządzeń z działającymi u Zamawiającego (firmware) systemami TETRA, m.in. Motorola xCore

9.0.2, w sytuacji gdy system ten obecnie nie działa w policji;

4. wprowadzenie w § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy (załącznik nr 2 do umowy ramowej - załącznik nr 3 do SIWZ) kary umownej za opóźnienie w wykonaniu dostawy wysokości 1% za każdy dzień opóźnienia;

5. brak przewidzenia zmiany ceny wynikającej ze zmiany kursu walut do waluty polskiej;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienie zgłosił wykonawca Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie, natomiast po stronie Zamawiającego - wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienia przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, odpowiednio, po stronie Odwołującego i Zamawiającego.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, które odbyło się w dniu 12 lutego br. Odwołujący oświadczył, że wobec dokonanej 11 lutego br. modyfikacji SIWZ, cofa odwołanie w całości.

W konsekwencji Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 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 2018 r., poz. 972 j.t.), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, na podstawie których rozstrzygnięto o zwrocie Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Dodatkowo, zważywszy na fakt, że cofnięcie odwołania nastąpiło na mniej niż jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia (de facto samym posiedzeniu) Izba, kierując się przepisem § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b Rozporządzenia zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 173/20

Odwołujący zaskarżył:

1. brak właściwego opisanie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do umów wykonawczych (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 29 ust. 1 i 2 Pzp);
2. kryterium funkcjonalności faworyzujące produkty jednego producenta (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp);
3. wagę kryterium funkcjonalności (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp);
4. ograniczenie konkurencji przez zaproszenie do zawarcia umowy ramowej niewystarczającej liczby podmiotów (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 100 ust. 4 Pzp);
5. brak określenia procedury uzgodnień odbioru „technicznego” (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-2 Pzp);
6. wadliwie ukształtowaną procedurę odbioru (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Pzp);
7. ustanowienie wysokości kary umownej za opóźnienie w sposób nieproporcjonalny i rażąco wysoki (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp, art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp oraz art. 483 § 1, art. 484 § 2, art. 353<sup>1</sup> i art. 5 Kc w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp);

8. zaniechanie określenia w treści SIWZ minimalnego okresu między zapytaniem Zamawiającego a złożeniem oferty przez Wykonawcę w zakresie umowy wykonawczej (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-2 Pzp);

9. brak proporcjonalności w zakresie możliwości wypowiedzenia umowy ramowej (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 139 ust. 1) Pzp

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienie zgłosił wykonawca T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie, natomiast po stronie Zamawiającego - wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienia przesłanek z art. 185 ust. 2

Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, odpowiednio, po stronie Odwołującego i Zamawiającego.

W dniu 11 lutego 2020 r. Zamawiający zmodyfikował SIWZ, co - zdaniem Odwołującego - stanowiło uwzględnienie zarzutów o numerach: 1 (w części), 2-6 w całości, 7-8 (w części) oraz 9 w całości. Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Zamawiający potwierdził wspomniany charakter zmian SIWZ.

Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w opisanym powyżej zakresie, z kolei Odwołujący cofnął pozostałe (nieuwzględnione) zarzuty odwołania.

W konsekwencji Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba oparła na przepisie art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3a Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie oraz na § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia, który stanowi, że w sytuacji opisanej powyżej Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W opisanych powyżej okolicznościach przepisy Pzp, bądź Rozporządzenia nie przewidują możliwości zasądzenia na rzecz Zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika, ergo wniosek taki podlegał oddaleniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji postanowienia.

Przewodniczący: .....

Członkowie: