Sygn. akt: KIO 1800/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2022 r. przez wykonawcę T - Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego w Warszawie, ul. Piękna 20, 00-549 Warszawa

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1800/22

U z a s a d n i e n i e

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. - dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Realizację sieci WAN MPLS UKNF wraz z serwisem i technicznym wsparciem powdrożeniowym przez okres 36 miesięcy", numer referencyjny: DZA-DZAZZP.2610.21.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 czerwca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 123-350040. Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") została udostępniona przez Zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Wykonawca T-Mobile Polska S.A. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec

ogłoszenia o zamówieniu i warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu zamówienia od dnia określonego sztywną datą kalendarzową: 17.08.2022 r., co jest terminem nierealnym i nie zapewnia Wykonawcom wystarczającego czasu na przygotowanie do świadczenia usługi oraz w sposób preferencyjny traktuje dotychczasowego dostawcę usług, podczas gdy brak obiektywnych przyczyn dla zaniechania określenia terminu rozpoczęcia świadczenia usług liczonej w miesiącach od dnia zawarcia umowy;

2) art. 99 ust. 1, 2 i 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na możliwość wykorzystania do świadczenia usług tylko rozwiązania określonego producenta przy braku możliwości zastosowania urządzeń równoważnych, co powoduje naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji poprzez narzucenie wykonywania przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem określonych urządzeń, których dostępność jest ograniczona oraz które są niemożliwe do dostarczenia w terminie przewidzianym przez Zamawiającego jako termin, od którego ma rozpocząć się świadczenie usług, w zakresie w jakim w pkt II.2 lit.

e) OPZ Zamawiający wymaga zapewnienia integracji z siecią Zamawiającego z uwzględnieniem konfiguracji protokołu dynamicznego routingu EIGRP;

3) art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 353^1 kc w. zw. z art. 5 kc oraz art. 487 § 2 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie projektu umowy (Załącznik nr 2 do SWZ - dalej: „Umowa"), w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, naruszający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim w § 3 ust. 13 Umowy oraz w Załączniku nr 1 do OPZ, Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia jednej nieodpłatnej zmiany miejsca ustawienia anteny na dachu budynku dla wybranej lokalizacji z poz. 1-3 Tabeli, co ponadto stanowi klauzulę abuzywną wymienioną w art. 433 pkt 3 Pzp;

4) art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 353^1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 4 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie Umowy, w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim w § 8 ust. 3 pkt 2 lit. e oraz w Załączniku nr 1 do OPZ, Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany lokalizacji świadczenia usług, bez zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy oraz w przypadku braku możliwości realizacji przez Wykonawcę usługi w nowej lokalizacji przewiduje prawo odstąpienia przez Zamawiającego od części umowy dotyczącej tej lokalizacji, prowadząc zarazem do możliwości nieokreślonego zmniejszenia zakresu świadczenia Wykonawcy niezgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp;

5) art. 436 pkt 3 Pzp oraz art. 353^1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp przez sporządzenie wzoru umowy w sposób niezgodny z przepisami ustawy oraz naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający w § 6 ust. 12 Umowy przewidział nadmiernie wysoki limit łącznej maksymalnej wartości kar umownych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu.

18 lipca 2022 r. Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....