

Sygn. akt KIO 2995/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 06 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Netia spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, przy ul. Poleczki 13 (02-822 Warszawa), w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Agencję Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8 (02 – 147 Warszawa)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Netia spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, stanowiącej 90% uiszczonoego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt KIO 2995/24

## UZASADNIENIE

Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie (zwana dalej: „zamawiającym”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług telekomunikacyjnych MPLS i STM w podziale na 2 części” - sprawa nr 186/PAŻP/2024/AZP (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 07 sierpnia 2024 r., numer ogłoszenia: 476034-2024.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp”).

W postępowaniu tym wykonawca Netia spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 19 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 99 ust. 1 oraz art. 16 Ustawy, poprzez określenie terminu realizacji zamówienia dla części 1, o którym mowa w rozdziale V pkt 3 pkt 3.1. SWZ oraz w pkt. II 2.1.1 OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ w sposób, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i faktycznie uniemożliwiający realizację przedmiotu zamówienia w wyznaczonym terminie;
2. art. 99 ust. 1, 2, 4 oraz art. 16 pkt 1) i 3) i art. 17 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nieproporcjonalny, niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów, opisanie cech usług w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający:
  - a) dla części 1, w pkt. IV pkt. 5.1 SWZ wyklucza wykorzystanie infrastruktury (aktywnej i pasywnej) operatora Orange Polska S.A.
  - b) dla części 1, w pkt. IV pkt. 5.3 SWZ dopuszcza wykorzystanie przez Wykonawcę wyłącznie infrastruktury pasywnej innego operatora pod warunkiem, iż dany fragment

kanalizacji teletechnicznej nie jest już wykorzystywany do świadczenia innych usług transmisji danych dla PAŻP. Informacja ta musi być uwzględniona w opisie rozwiązania technicznego;

- c) dla części 1, w pkt. IV pkt. 5.3.1 SWZ na etapie składania ofert w opisie rozwiązania technicznego, będzie wymagał od Wykonawcy zapewnienia, że dana infrastruktura nie jest wykorzystywana na potrzeby PAŻP oraz, że

nie będzie wykorzystana/udostępniona do świadczenia usług dla PAŻP przez innego operatora niż Wykonawca w czasie trwania Umowy;

d) dla części 1 w pkt. III pkt. 7, 8, 9 OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ Zamawiający wymaga, aby łącza dostępne zostały zestawione w konfiguracji 2CE + 2PE polegającej na instalacji dwóch routerów dostępowych CE, które są połączone z dwoma różnymi routerami szkieletowymi Wykonawcy PE za pomocą dwóch niezależnych, rozłącznych tras.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. określenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w Rozdziale V pkt 3 ppkt 3.1. SWZ oraz w Rozdziale II pkt 2.1.1. OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ na: do 20 miesięcy od dnia podpisania umowy;
2. zmodyfikowanie OPZ, w sposób umożliwiający Wykonawcy złożenie oferty w ten sposób, że:
  - a) wykreślenie w pkt. IV pkt. 5.1 SWZ słowa „pasywnej”;
  - b) zmodyfikowanie dla części 1 pkt. IV pkt. 5.3 SWZ zakresie dopuszczenia przez zamawiającego użycia kanalizacji technicznej;

„Zamawiający dopuszcza wykorzystanie przez Wykonawcę wyłącznie infrastruktury pasywnej (kanalizacji teletechnicznej), należącej do innego operatora pod warunkiem, iż dany fragment kanalizacji teletechnicznej nie jest już wykorzystywany do świadczenia innych usług transmisji danych dla PAŻP. Informacja ta musi być uwzględniona w opisie rozwiązania technicznego.”

- c) wykreślenie dla części 1 pkt. IV pkt. 5.3.1 SWZ;
- d) doprecyzowanie dla części 1 w pkt. III pkt. 7, 8, 9 OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ jak należy rozumieć sformułowanie „dwóch niezależnych, rozłącznych tras.” Propozycja Wykonawcy:

„Rozłączne trasy - dywersyfikacja trasy - dwie niezależne trasy kablowe lub radiowe (lub też ich kombinacja), które są prowadzone do tego samego obiektu zamawiającego rozdzielone odległością co najmniej 10m – z wyłączeniem terenów na

których znajdują się obiekty zamawiającego (np. lotniska). Kluczową cechą takiego rozwiązania jest to, że trasy te są fizycznie oddzielone od siebie na całej długości, co minimalizuje ryzyko przerwania połączenia. Dzięki temu, w przypadku uszkodzenia jednej trasy (np. przez roboty ziemne, kłęski żywiołowe), druga trasa pozostaje nienaruszona i zapewnia ciągłość komunikacji.”

W dniu 04 września 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w części co do zarzutów:

- 1) Ad zarzut pkt 1.1. uwzględni odwołanie Wykonawcy w zakresie wydłużenia terminu uruchomienia usługi z 10 miesięcy do 20 miesięcy od dnia podpisania umowy.
- 2) Ad zarzut ppkt 1.2. lit. d) -częściowo uwzględni odwołanie Wykonawcy w zakresie doprecyzowania zapisów dot. części 1 w pkt. III pkt. 7, 8, 9 OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ dla sformułowania „dwóch niezależnych, rozłącznych tras.”

W dniu 05 września 2024 r. odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w całości wniesione w niniejszej sprawie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 ustawy Pzp, postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz

Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15 000 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....