

Sygn. akt: KIO 3234/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 25 września 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2024 r. przez wykonawcę COVERTECH sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 4 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy COVERTECH sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem 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.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 3234/24

### Uzasadnienie

Zamawiający – 4 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą we Wrocławiu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pt. „Dostawa radiotelefonów”, numer sprawy: TECH/162/ES/2024. Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenie z dnia 23 maja 2024 r. za numerem 304829-2024.).

W dniu 5 września 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca COVERTECH sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało wniesione wobec:

1. sporządzenia SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny, nieprecyzyjny utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez sformułowanie w pkt 12 załącznika nr 2 do projektowanych postanowień umowy – opis przedmiotu zamówienia (dalej: „opz”) wymogu, by dostarczone radiotelefony posiadały niezbędne licencje umożliwiające dodanie do systemu TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0.x, minimum takie jak: RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCRYPT, TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY SD ROUTER, PACKET DATA, SECONDARY PD GATEW.
2. braku wydłużenia terminu składania ofert, po opublikowaniu zmiany SWZ z dnia 27 sierpnia 2024 r., o której mowa w ust. 1 powyżej, wobec faktu, że zmiana ta jest istotna dla sporządzenia oferty i wymaga od Wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, w szczególności zidentyfikowanie przedmiotu zamówienia spełniającego wymogi Zamawiającego;
3. braku wyjaśnienia treści SWZ, w zakresie wniosku Odwołującego, złożonego w dniu 28 sierpnia 2024 r. – pomimo, że dotyczą one niejasnych postanowień SWZ (w zakresie opisu przedmiotu zamówienia) wprowadzonych na skutek zmiany SWZ opublikowanej dnia 27 sierpnia 2024 r., przy jednoczesnym braku wydłużenia terminu składania ofert, które to wydłużenie terminu składania ofert, powinno doprowadzić do wypełnienia dyspozycji przepisu art. 135 ust. 2 ustawy pzp i zaktualizowania obowiązku Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp w związku z art. 99 ust. 1, 2, 4, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu

zamówienia w sposób niejasny, nieprecyzyjny, za pomocą niedostatecznie

dokładnych i zrozumiałych określeń co uniemożliwia zidentyfikowanie potrzeb Zamawiającego, utrudnia uczciwą konkurencję oraz uniemożliwia złożenie oferty, która bez wątplenia nie będzie podlegała odrzuceniu, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie jednoznaczny, wyczerpujący, związany z przedmiotem zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, dający Wykonawcom pewność co do oczekiwań Zamawiającego jak i co do sposobu przygotowania i oceny ofert, a dokładnie:

- ustanowienie poprzez zmianę SWZ z dnia 27 sierpnia 2024 r., wymogu wymienionego w załączniku nr 2 do projektowanych postanowień umowy (Opis Przedmiotu Zamówienia) w punkcie 12, by dostarczone radiotelefony posiadały niezbędne licencje umożliwiające dodanie do systemu TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0.x, minimum takie jak: RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCRYPT, TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY SD ROUTER, PACKET DATA, SECONDARY PD GATEW.

podczas gdy:

- Zamawiający nie wyjaśnia, co oznaczają podane przez niego w ww. punkcie skróty: RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCRYPT, TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY SD ROUTER, PACKET DATA, SECONDARY PD GATEW,

- wymieniony wyżej zapis może być interpretowany na wiele sposobów:

a) wymóg, aby każdy radiotelefon posiadał minimum wymienione licencje:

- jeżeli podane skróty, to są licencje, co do których Odwołujący domyśla się, że o nie może chodzić Zamawiającemu, to są to licencje systemowe zamawiane w ilości 1 sztuki na cały system i nie mają zastosowania do radiotelefonów, lecz do infrastruktury systemowej Dimextra X-Core, nie jest możliwe, aby radiotelefon posiadał licencje minimum takie jak wymienione w pkt 12 opisu przedmiotu zamówienia, nie jest możliwe spełnienie ww. wymogu przez żaden podmiot,

b) Zamawiający nieprecyzyjnie sformułował wymóg – mógł mieć na myśli to, aby dostarczone radiotelefony „współpracowały z” a nie „posiadały” wymienione licencje – pomimo zadania pytania w tym zakresie, brak potwierdzenia przez Zamawiającego, aby to była prawidłowa interpretacja wymogu, jednocześnie taka interpretacja nie wynika z literalnego brzmienia pkt 12 opz,

c) Zamawiający wymaga dostawy licencji wymienionych w pkt 12 opisu przedmiotu zamówienia, rozbudowujących funkcjonalność infrastruktury systemu Dimetra X-core, co nie

jest związane z przedmiotem zamówienia i powinno zostać wydzielone do odrębnego postępowania lub oddzielnej części w ramach tego postępowania.

Nie sposób więc ustalić jakie rozwiązanie będzie zgodne z treścią zmienionej SWZ.

2. art. 137 ust. 6 ustawy pzp, poprzez brak dokonania zmiany terminu składania ofert, pomimo faktu, że opublikowane w dniu 27 sierpnia 2024 r. zmiany SWZ, są istotne dla sporządzenia oferty i wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert.

3. art. 135 ust 2 oraz art. 135 ust. 3, w zw. z art. 137 ust. 6 ustawy pzp, poprzez brak wyjaśnienia treści SWZ, w zakresie wniosku Odwołującego o wyjaśnienie SWZ, złożonego w dniu 28 sierpnia 2024 r. (dzień po wprowadzonej zmianie SWZ) – pomimo, że dotyczy on niejasnych postanowień SWZ (w zakresie opisu przedmiotu zamówienia) wprowadzonych na skutek zmiany SWZ opublikowanej dnia 27 sierpnia 2024 r., przy jednoczesnym braku wydłużenia terminu składania ofert, które to wydłużenie terminu składania ofert, powinno doprowadzić do wypełnienia dyspozycji przepisu art. 135 ust. 2 ustawy pzp i zaktualizowania obowiązku Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany treści SWZ – załącznik nr 2 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania:

- nadanie pkt 12 następującego brzmienia:

„12. Dostarczone radiotelefony muszą posiadać niezbędne licencje umożliwiające dodanie do systemu TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0.x, wyposażonego w licencje systemowe minimum takie jak: RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCRYPT, TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY SO ROUTER, PACKET DATA, SECONDARY PD GATEW.”

oraz

- jednoznaczne wyjaśnienie co należy rozumieć przez skróty „RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCRYPT, TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY

SO ROUTER, PACKET DATA, SECONDARY PD GATEW".

2. przekazania zmiany SWZ niezwłocznie wszystkim wykonawcom oraz zamieszczenia zmiany SWZ na stronie internetowej, na której Ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana;
3. ewentualnie (w stosunku do żądania z pkt 1-2) wyjaśnienia treści SWZ, zgodnie z wnioskiem o wyjaśnienie sformułowanym przez Odwołującego w dniu 28 sierpnia 2024 r. i przekazanie wyjaśnienia niezwłocznie wszystkim wykonawcom na stronie internetowej, na której Ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana;
4. przesunięcia termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. na dzień odpowiadający 2 dniom roboczym od dnia opublikowania wnioskowanych w odwołaniu zmian SWZ.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 9 września 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

W dniu 18 września 2024 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu wniesionego odwołania w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Pismem z dnia 18 września 2024 r. wykonawca Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Do upływu wyznaczonego terminu ww. Wykonawca nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym „jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub

unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.” Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast uczestnik postępowania, który przystąpił po jego stronie do postępowania odwoławczego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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 dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....