Sygn. akt: KIO 3572/24

POSTANOWIENIE

z dnia 18 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 roku przez wykonawcę Korporacja Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Nadwiślański Oddział Straży Granicznej im. Powstania Warszawskiego z siedzibą w Warszawie

przy udziale Przystępującego – wykonawcy Transactor Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty

   7 500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego Korporacja Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpis od odwołania,

3. Znieść wzajemnie pozostałe koszty między Stronami.

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 3572/24

UZASADNIENIE

Nadwiślański Oddział Straży Granicznej im. Powstania Warszawskiego (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, dalej jako „ustawa Pzp"), na Dostawę urządzenia do weryfikacji autentyczności dokumentów na poziomie zaawansowanym (nr ogłoszenia o zamówieniu 2024/BZP 00514599).

Dnia 30 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Korporacja Wschód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec niezgodnego z przepisami Pzp opisu przedmiotu zamówienia naruszającego zasadę konkurencyjności i przejrzystości t.j.:

1) sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie parametrów urządzenia właściwych wyłącznie dla jednego producenta, mającego w Polsce wyłącznego dystrybutora,

2) pozorne dopuszczenie złożenia ofert równoważnych skutkujące niedopuszczeniem do ich złożenia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 99 ust. 4 Pzp, t.j. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, które charakteryzuje produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę, co doprowadza do wyeliminowania innych wykonawców i produktów,

2) art. 99 ust. 5 Pzp oraz art. 99 ust. 2 Pzp, t.j. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, pomimo że możliwe jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych określeń zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp,

3) art. 99 ust. 6 Pzp – poprzez zaniechanie wskazania kryteriów równoznaczności skutkujące niedopuszczeniem złożenia ofert równoważnych,

4) art. 16 Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady konkurencyjności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ") poprzez sporządzenie kryteriów równoważności umożliwiających złożenie konkurencyjnych ofert, względnie nakazanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych zamawianego urządzenia umożliwiających składanie wykonawcom konkurencyjnych ofert.

Odwołujący podkreślił, że Wykonawca ma interes we wniesieniu odwołania i rozstrzygnięciu na jego korzyść, gdyż zamierza złożyć ofertę w postępowaniu, a działania Zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie konkurencyjnej oferty.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 września 2024r., zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego złożył wykonawca Transactor Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Zamawiający w dniu 17 października 2024 roku złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu 1, tj. naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazując, iż w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców do SWZ z dnia 27.09.2024 roku Zamawiający zmodyfikował już Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej SWZ) w załączniku nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ) rozdz. 1 pkt 52 i 53 poprzez zmianę wymiarów urządzenia (wielkości i wagi). Odnośnie pozostałej części zarzutów Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Odwołujący na posiedzeniu przed Izbą złożył dodatkowe stanowisko procesowe wraz tabelarycznym zestawieniem - Wykazem zakwestionowanych parametrów urządzenia do badania autentyczności dokumentów.

Izba pouczyła Odwołującego, że wskazanie kwestionowanych parametrów urządzenia z opisu przedmiotu zamówienia w ujęciu tabelarycznym dopiero na posiedzeniu przed Izbą stanowi niedozwolone rozszerzenie zarzutów odwołania i należy uznać takie

stanowisko za spóźnione, co oznacza, że zestawienie to nie będzie podstawą orzekania przez Izbę.

Podkreślić należy, iż na prawidłowo skonstruowany zarzut składa się wskazanie podstawy prawnej i wskazanie podstawy faktycznej czynności lub zaniechań zamawiającego. Odwołujący w odwołaniu przywołał jedynie przepis ustawy Pzp ale nie powiązał z tym przepisem okoliczności, w których mógł on zostać naruszony. Jedynym parametrem, do którego nawiązywano w odwołaniu była waga urządzenia i ten element opisu przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego skorygowany. O ile przywołanie podstawy prawnej nie jest elementem niezbędnym zarzutu, bowiem Izba może dokonać subsumpcji stanu faktycznego do stanu prawnego, o tyle właśnie podanie okoliczności faktycznych jest kluczowe dla właściwej konstrukcji zarzutów. Wskazania istotnych elementów stanu faktycznego tworzących zarzut w odwołaniu zabrakło. Przedstawienie ich dopiero na etapie posiedzenia przed Izbą naruszałoby zasadę kontradyktoryjności, bowiem Zamawiający pozbawiony zostałby możliwości przedstawienia argumentacji i dowodów wobec wskazania parametrów, które w odwołaniu nie były oznaczone. Oznaczałoby to również, że Odwołującemu został przywrócony termin na złożenie środka ochrony prawnej, co jest na gruncie ustawy Pzp działaniem niedopuszczalnym. Wbrew twierdzeniom Odwołującego złożone stanowisko nie stanowiło uzupełnienia argumentacji odwołania, ponieważ odwołanie w tym zakresie nie zawierało merytorycznego stanowiska. Mylnie Odwołujący upatruje prawidłowego opisania zarzutów w zakresie przedstawionym na posiedzeniu przez złożenie wraz z odwołaniem ulotek różnych urządzeń, bowiem z dokumentów tych nie wynikało jakie parametry urządzenia zamawianego Odwołujący kontestuje i w jaki sposób żąda ich zmiany.

Wobec powyższego Odwołujący na posiedzeniu złożył oświadczenie, że wycofuje pozostałe zarzuty odwołania.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, a Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 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 udzielnie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

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

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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), jednocześnie znosząc wzajemnie między stronami koszty, o których mowa w § 5 pkt 2b rozporządzenia.

Przewodnicząca: