

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 03 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 03 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, przy Al. Jerozolimskich 160 (02-326 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Poczta Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, przy ul. Rodziny Hiszpańskich 8 (00-940 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy ul. Konstruktorskiej 4 (02-673 Warszawa)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, uiszczony 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4310/24

Uzasadnienie

Poczta Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej zwana: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Dostawa urządzeń i akcesoriów oraz świadczenie usług telefonii komórkowej i bezprzewodowej transmisji danych”- znak sprawy: CZ.26.443.2024.DC (dalej zwane: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01 sierpnia 2024 r. pod numerem 462521-2024.

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” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 18 listopada 2024 r. wykonawca Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej zwany: „Odwołującym”) wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego:

1. wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. (dalej: „Polkomtel”), bez zbadania sposobu obliczenia ceny oferty, a także pomimo tego, iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
2. zaniechanie wezwania wykonawcy Polkomtel do złożenia wyjaśnień sposobu obliczenia ceny;
3. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co do zaoferowanych urządzeń – modemów USB.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1. zaniechanie wezwania wykonawcy Polkomtel do wyjaśnienia ceny oferty, pomimo, iż był do tego zobowiązany na podstawie przepisów ustawy z uwagi na to, że cena oferty wykonawcy Polkomtel była niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, co stanowi naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp;
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polkomtel z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co do zaoferowanych Urządzeń – modemów USB, w zakresie:
 - a) prędkości transmisji danych w standardzie HSPA+ - z uwagi na to, że zaoferowany modem USB – ZTE MF79U - zapewnia prędkość transmisji danych 21 Mb/s wobec wymaganych przez Zamawiającego 42 Mb/s (pkt 3 zał. nr 5A do SWZ i pkt 5 zał. nr 2 do SWZ),
 - b) koloru Urządzenia – z uwagi na to, że wykonawca Polkomtel zaoferował Urządzenie – modem ZTE MF79U - w kolorze białym, podczas gdy Zamawiający wymagał Urządzenia w kolorze czarnym (pkt 9 zał. nr 5A do SWZ), - co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ;
- 2.wezwania wykonawcy Polkomtel do złożenia wyjaśnień sposobu obliczenia ceny w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp;
- 3.odrzucenia oferty wykonawcy Polkomtel z uwagi na to, że jej treść niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowanych Urządzeń – modemów USB.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 02 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, z uzasadnienia którego wynikało, że w dniu 28 listopada 2024 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 08 listopada 2024 r. Jak również poinformował, że dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Izba ustaliła ponadto, iż w tym samym dniu tj. 28 listopada 2024r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, że w dniu 21 listopada 2024 r. wykonawca Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej zwany: „Przystępującym”).

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości, że w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego, znalazł zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej, dlatego też ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Czynność unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej miała miejsce po wniesieniu przedmiotowego odwołania. Powyższe oznacza, że czynność wobec, której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Dostrzeżenia wymaga również, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania odwoławczego. Nie można także tracić z pola widzenia tego, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Skład orzekający wskazał, że treść art. 552 ust. 1 Pzp – podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc., w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 Pzp należy analogicznie – jak w art. 316 § 1 kpc. – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał unieważnienia zaskarżonych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Uznać w takiej sytuacji należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było zbędne.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których

mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca:.....