Sygn. akt KIO 4354/24

POSTANOWIENIE

z dnia 29 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Małgorzata Rakowska**

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2024 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2024 r. przez wykonawcę

TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą Poznaniu, ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji w Poznaniu, ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań**

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy**TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą Poznaniu, ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

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 4354/24

UZASADNIENIE

Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja ściany wizyjnej zapasowego stanowiska pracy dla administratorów systemu cyfrowej łączności radiowej TETRA”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 3 października 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00529849/01.

W dniu 20 listopada 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą Poznaniu, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj. na:

1.nieobiektywne, niezapewniające zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieprzejrzyste badanie i ocena ofert, a w szczególności załączonych do nich przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych – w zakresie dotyczącym oferty wykonawcy POSITIVE s.c., zwanego dalej „wykonawcą POSITIVE”,

2.zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POSITIVE,

3.wybór oferty wykonawcy POSITIVE,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i nieobiektywny, co przejawiało się w badaniu, a następnie ocenie oferty wykonawcy POSITIVE, w tym załączonych do niej przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, w następujący sposób:

a.z zastosowaniem dla oceny oferty wykonawcy POSITIVE niższego niż w przypadku oceny ofert innych wykonawców poziomu rygoryzmu formalnego, wyrażającego się między innymi w braku odrzucenia oferty wykonawcy POSITIVE z przyczyn, z których dokonano odrzucenia oferty wykonawcy SQM Prosta S. A., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do naruszeń wskazanych w zarzucie nr 1 lit. b) oraz w zarzucie nr 2,

b.dokonanie oceny treści oferty wykonawcy POSITIVE w sposób sprzeczny z wymogami dokumentacji zamówienia, w szczególności z wymogiem wskazania wymaganych danych w części A pkt 1 kolumna 3 formularza ofertowego, któremu to wymogowi wykonawcy POSITIVE nie sprostał, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do naruszeń wskazanych w zarzucie nr 2,

c.dokonanie oceny przedmiotowych środków dowodowych w sposób sprzeczny z kryteriami oceny przedmiotowych środków dowodowych określonymi w SWZ (rozdział 3. SWZ), w szczególności poprzez brak

uznania, że karta katalogowa produktu Indoor P1.56 nie potwierdza wymagań zamawiającego określonych w SWZ, w szczególności nie pozwala zidentyfikować faktycznie zaoferowanej konkretnej ściany wizyjnej , co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do naruszeń wskazanych w zarzucie nr 3,

d. dokonanie oceny podmiotowych środków dowodowych w sposób sprzeczny z kryteriami formalnej oceny podmiotowych środków dowodowych określonymi w SWZ (rozdział 6. SWZ), w szczególności zaś z obowiązkiem:

i. przedłożenia przez wykonawcę POSITIVE, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 6 listopada 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, dowodów (wymaganych w pkt 6.1.2. SWZ) określających, czy usługi wskazane w wykazie usług wykonanych zostały wykonane lub są wykonywane należycie, które należało złożyć wraz z wykazem usług wykonanych na wezwanie zamawiającego, w szczególności brak załączenia na wezwanie zamawiającego referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przed podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane bądź oświadczeń wykonawcy POSITIVE, któremu to obowiązkowi wykonawcy POSITIVE nie sprostał, a n co zamawiający błędnie nie wskazał,

ii. przedłożenia przez wykonawcę POSITIVE, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 6 listopada 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, prawidłowo wypełnionego wykazu osób (wymaganego w pkt 6.2.2. SWZ) skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, albowiem wykaz osób przedstawiony przez ww. wykonawcę nie zawiera informacji nt. zakresu wykonywanych czynności przez Dariusza Kota, któremu to obowiązkowi wykonawcy POSITIVE nie sprostał, a na co zamawiający błędnie nie wskazał, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do naruszeń wskazanych w zarzucie nr 5;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POSITIVE z przyczyn wskazanych w pkt 1 lit. b, to jest z uwagi na niezgodność treści oferty z wymogami dokumentacji zamówienia, w szczególności z wymogiem wskazania wymaganych danych w części A pkt 1 kolumna 3 formularza ofertowego, któremu to wymogowi wykonawcy POSITIVE nie sprostał, co jest też wyrazem nierównego traktowania wykonawców, nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do niezasadnego wyboru oferty wykonawcy POSITIVE jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty odwołującej jako najkorzystniejszej;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c i pkt 5 ustawy Pzp. w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POSITIVE z przyczyn wskazanych w pkt 1 lit. c, to jest z uwagi fakt, że karta katalogowa produktu Indoor P1.56 nie potwierdza wymagań zamawiającego określonych w SWZ, w szczególności nie pozwala zidentyfikować faktycznie zaoferowanej konkretnej ściany wizyjnej, co jest też wyrazem nierównego traktowania wykonawców, nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do niezasadnego wyboru oferty wykonawcy POSITIVE jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty odwołującej jako najkorzystniejszej;

4) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe uznanie, że oferta wykonawcy POSITIVE jest ofertą najkorzystniejszą i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy, podczas gdy wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta winna zostać odrzucona przez zamawiającego z przyczyn wskazanych w zarzutach 2-3, ewentualnie (w razie nieuwzględnienia zarzutów zawartych w punktach 2-3) wykonawca ten powinien był zostać wezwany do uzupełnienia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych, co jest wyrazem nierównego traktowania wykonawców, nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do niezasadnego wyboru oferty wykonawcy POSITIVE jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty odwołującej jako najkorzystniejszej;

5) w trybie zarzutu ewentualnego, w razie nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów zawartych w pkt 2-3, odwołujący podniósł zarzut naruszenia 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości zaniechanie wezwania wykonawcy POSITIVE do uzupełnienia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych i uznanie, że wykonawca POSITIVE złożył w przewidzianym terminie wymagane podmiotowe środki dowodowe, w szczególności:

a. wykaz usług, o którym mowa w rozdziale 6. pkt 6.1.2. SWZ wraz z wymaganą dokumentacją, albowiem wykonawca POSITIVE nie załączył do przedmiotowego wykazu usług dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie,

b. wykaz osób, o treści wskazanej w rozdziale 6. pkt 6.2.2. SWZ, albowiem załączony przez wykonawcę POSITIVE wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego nie zawiera informacji na temat zakresu wykonywanych przez te osoby czynności, co jest też wyrazem nierównego traktowania wykonawców, niezapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty wykonawcy POSITIVE jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty odwołującej jako najkorzystniejszej;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zamawiającego polegających na:
   a. badaniu i ocenie ofert w zakresie oferty wykonawcy POSITIVE,
   b. wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności zamawiającego polegających na:
   a. badaniu i ocenie ofert w zakresie oferty wykonawcy POSITIVE,
   b. wyborze oferty najkorzystniejszej;
3. odrzucenia oferty wykonawcy POSITIVE,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W razie nieuwzględnienia wniosków wskazanych w punktach 1a), 2a) i 3, w trybie wniosku ewentualnego, odwołujący podtrzymał pozostałe wnioski, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy POSITIVE do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wymienionym w zarzucie nr 5 odwołania.

Zamawiający w dniu 21 listopada 2024 r. przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. za pomocą Platformy Zakupowej Open Nexus.

Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał w dniu 25 listopada 2024 r. W terminie tym do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 27 listopada 2024 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie", w której oświadczył, iż uwzględnia wniesione odwołanie w całości, w związku z tym, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu:

1) unieważnia czynność z dnia 15 listopada 2024 r. dotyczącą wyboru oferty złożonej przez wykonawcę POSITIVE S.C. z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej,
2) powtarza czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę POSITIVE w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił odwołanie w całości i brak jest wykonawców, którzy skutecznie przystąpili do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 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).

Przewodnicząca: ……