

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę: T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Bank Polski (NBP) z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
3. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej ponad wymagany wpis 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 2309/24

Uzasadnienie

Zamawiający Narodowy Bank Polski (NBP) z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Dzierżawa sieci kanałów transmisyjnych w technologii MPLS - droga zapasowa”, (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 czerwca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00380498.

W dniu 1 lipca 2024 r. wykonawca T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp oraz art. 353¹ w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie załącznika nr 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Projektowane Postanowienia Umowy (dalej jako: „PPU”) w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego, a także w sposób preferujący wykonawcę aktualnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego, w zakresie w jakim Zamawiający wskazał zbyt krótki, nierealny termin rozpoczęcia świadczenia usług,
2. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp oraz art. 353¹ w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie PPU w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego, a także w sposób preferujący wykonawcę aktualnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego, w zakresie w jakim Zamawiający:
 - a. z jednej strony wskazał, że wykonawca nie może dzierżawić infrastruktury telekomunikacyjnej od firmy Orange S.A., a drugiej zaś, w załączniku nr 1 do PPU wskazał, że dopuszczalne jest użycie światłowodu lub kabla miedzianego operatora trzeciego „w przypadku gdy dany światłowód lub kabel miedziany nie jest wykorzystywany przez Operatora w celu świadczenia usługi dla Zamawiającego w zakresie drogi podstawowej” – czyli wynika z tego, że jest jednak możliwe użycie światłowodu lub kabla miedzianego Orange Polska S.A., o ile nie jest on wykorzystywany na potrzeby realizacji transmisji w ramach drogi podstawowej;

b.wprowadził zakaz dzierżawienia infrastruktury telekomunikacyjnej od firmy Orange S.A., która aktualnie jest dostawcą kanałów transmisyjnych dla Zamawiającego w zakresie drogi podstawowej, nie wskazując jednocześnie informacji o przebiegu łączy w tzw. ostatniej mili, z których korzysta Zamawiający oraz informacji czy łączy, którymi podłączone są poszczególne lokalizacje w ramach drogi podstawowej są własnością Orange Polska S.A. czy są dzierżawione od innego operatora oraz kto jest właścicielem kanalizacji, w której ułożony jest światłowód/kabel miedziany wykorzystywany do świadczenia usług na potrzeby drogi podstawowej (niezbędne są informacje wyłącznie w zakresie tzw. ostatniej mili), co uniemożliwia przygotowanie i wycenę oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SWZ i PPU, w sposób uwzględniający argumentację odwołania zawartą w uzasadnieniu, tj.:

- 1.modyfikację § 2 ust. 2 zd. 2 PPU poprzez określenie, iż termin rozpoczęcia świadczenia Usług nastąpi nie później niż w terminie do 5 miesięcy od daty zawarcia Umowy,
- 2.modyfikację dokumentacji postępowania poprzez wskazanie (w odniesieniu do każdej lokalizacji) następujących informacji dot. tzw. ostatniej mili:
 - czy lokalizacje objęte przedmiotem zamówienia w zakresie drogi podstawowej podłączone są łączem światłowodowym/kablem miedzianym będącym własnością Orange Polska S.A. czy Orange Polska S.A. dzierżawi kabel światłowodowy od innego operatora, jeżeli tak, to jakiego,
 - kto jest właścicielem kanalizacji, w której ułożony jest światłowód/kabel miedziany wykorzystywany do świadczenia usług na potrzeby drogi podstawowej - czy jest to kanalizacja należąca do Orange Polska S.A. czy jest ona dzierżawiona od innego operatora, jeżeli tak to jakiego,
 - przebiegu łączy dostępowych w zakresie drogi podstawowej pomiędzy serwerownią Zamawiającego a węzłem telekomunikacyjnym Orange Polska S.A. terminującym medium podkładowe

ewentualnie:

usunięcia ograniczenia co do możliwości korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej Orange Polska S.A. - § 4 ust. 3 PPU oraz fragmentu wskazanego pod tabelami w załączniku nr 1 do PPU.

W dniu 22 lipca 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Zamawiającego zawierające oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

W terminie wynikającym z przepisu art. 525 ust. 1 ustawy Pzp (tj. do dnia 8 lipca 2024 r.) żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Po stronie Odwołującego przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W tej sytuacji Izba nie dokonuje oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 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: