

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Na posiedzeniu bez udziału stron w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2024 r. przez wykonawcę Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160 tytułem zwrotu 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 1799/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Usługi telefonii komórkowej, mobilnego Internetu, dostawę fabrycznie nowych aparatów telefonii komórkowej i urządzeń transmisji danych tj. modemów, tabletek wraz z kartami SIM” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 024/BZP 00300578/01.

W dniu 16 maja 2024 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania.

W dniu 21 maja 2024 r. wykonawca Orange Polska SA z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie.

Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 kwietnia 2024 r. udzielonego na podstawie ciągu pełnomocnictw z dat 12 stycznia 2023 r., 6 grudnia 2022 r., 29 kwietnia 2022 r. ostatnie udzielone przez dwóch członków zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Zamawiającemu zarzucam następujące naruszenia ustawy:

1. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, ze względu na rozbieżność, w terminie realizacji umowy wskazanym w dokumentach zamówienia, pomimo, że postępowanie nie jest obarczone nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej unieważnieniu, a w konsekwencji nie ma podstawy do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co stanowi naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. Dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Oferta odwołującego była najkorzystniejsza i gdyby Zamawiający nie unieważnił w sposób bezpodstawny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzyskałby zamówienie w Postępowaniu. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i pozwoli odwołującemu na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w konsekwencji należy uznać odwołującego za podmiot uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy.

Dnia 16 stycznia 2024 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Czynność zamawiającego, zdaniem odwołującego, należy uznać za niezgodną z ustawą. Odwołujący wskazał, że zasadą jest zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Możliwość unieważnienia postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego stanowi wyjątek i jest zastrzeżona jedynie dla określonych w art. 255 ustawy przypadków. Jako wyjątek od zasady, nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający.

W dniu 7 czerwca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości, a w konsekwencji dokona cofnięcia czynności unieważnienia postępowania oraz wróci do dalszego procedowania.

Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust.1 ustawy.

Zamawiający po zapoznaniu się z treścią odwołania i zawartą w nim argumentacją oraz po ponownej analizie dokumentów postępowania uznał w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 wskazał, że powstała rozbieżność między Specyfikacją warunków zamówienia (dalej: SWZ) i Ogłoszeniem o zamówieniu a dokumentami stanowiącymi załączniki do SWZ tj. Opisie Przedmiotu Zamówienia i Projekcie umowy w zakresie terminu zawarcia umowy. Pomimo tego, że opisana rozbieżność w postępowaniu wystąpiła to nie powinna skutkować ona unieważnieniem postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy, gdyż wada ta ma charakter marginalny dla przedmiotu postępowania i pozostaje bez wpływu na możliwość wyłonienia najkorzystniejszej oferty, jak i zawarcia niepodlegającej unieważnieniu z tego powodu umowy.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Ustalony przez Izbę stan faktyczny to jest okoliczność, że:

- zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w całości, nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że 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. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy Izba w takim przypadku wydaje postanowienie.

Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: