Sygn. akt: KIO 3818/23

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Małgorzata Jodłowska
Maria Kacprzyk
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **Integrated Solutions sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa,**
w postępowaniu prowadzonym przez **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – CENTRALA, Al Niepodległości 190, 00-608 Warszawa**,
uczestnik po stronie odwołującego:
wykonawca **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa**,
uczestnik po stronie zamawiającego:
wykonawca **Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa**,

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu.

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 3818/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – CENTRALA, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi Eksploatacji i Utrzymania Sieci Wan", numer referencyjny: 0000-ZP.261.18.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.12.2023 r., nr Dz.U. S: 237/2023 00746100-2023.

W dniu 18.12.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca Integrated Solutions sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa (dalej: „Odwołujący") zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", poprzez sformułowanie w pkt VIII.1.3) lit. Aa) ppkt c) iii. SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, z uwagi na określenie rozbieżnej liczby lokalizacji w:
   - opisie warunku udziału w postępowaniu, gdzie Zamawiający wymaga co najmniej 100 lokalizacji użytkownika rozproszonych geograficznie (w rozumieniu różnych miejscowości) i połączonych siecią rozległą WAN,
   - wykazie wykonanych lub wykonywanych usług stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, gdzie Zamawiający wymaga co najmniej 150 lokalizacji użytkownika rozproszonych geograficznie (w rozumieniu różnych miejscowości) i połączonych siecią rozległą WAN,

   co uniemożliwia ustalenie treści warunku udziału w postępowaniu i minimalnego poziomu zdolności, a w konsekwencji uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;
2) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2), 3) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na:
   a) niejednoznaczne określenie maksymalnej wartości dodatkowego zwiększenia przepustowości sieci i podanie rozbieżnych wartości w:
      - formularzu oferty i załączniku nr 11 do umowy w pkt 4, gdzie wskazano wartość 30 000 Mb/s,
      - załączniku nr 4 do umowy pkt 2.2. ppkt 21, gdzie wskazano wartość 100 000 Mb/s,

co uniemożliwia wykonawcy ustalenie wymaganej wielkości maksymalnego zwiększenia przepustowości i odpowiedniego skalkulowania ceny oferty;

b)nieprawidłowe określenie w formularzu ofertowym sposobu obliczenia ceny brutto za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie zwiększenia przepustowości poprzez przyjęcie za podstawę rozliczenia wartości 30 000 Mb/s x 51 miesięcy, podczas gdy:

- po pierwsze, podstawą rozliczenia za realizację usługi podwyższenia przepustowości zgodnie z § 2 ust. 6 projektowanych postanowieniach umowy, jest 1Mb/s,
- po drugie, jest to uprawnienie, z którego Zamawiający może ale nie musi skorzystać po upływie 6 miesięcy od dnia odbioru usług – co wynika z postanowienia pkt 9.3 załącznika nr 11 do umowy, a nadto zgodnie z treścią pkt 4 załącznika nr 11 do umowy i § 2 ust. 7 projektowanych postanowień umowy dodatkowe zwiększenie przepustowości sieci nie może przekroczyć łącznej wartości 30 000 Mb/s w okresie realizacji umowy,

a co za tym idzie wykonawca nie wie, jaką ma przyjąć wartość do kalkulacji ceny oferty, przykładowo – czy ma to być wartość 30 000 Mb/s, czy może 1 530 000 Mb/s (51 x 30 000 Mb/s), co uniemożliwia wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny;

3)art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp poprzez sformułowanie wymagania możliwości żądania podwyższenia przepustowości sieci o wartość 30 000 Mb/s miesięcznie przy założeniu opartym na konstrukcji formularza ofertowego (tj. wartość 30 000 Mb/s x 51 miesięcy), które to wymagane jest nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, podczas gdy w ramach świadczenia usług na podstawie dotychczas obowiązującej umowy Zamawiający dokonywał podwyższenia przepustowości łączy stopniowo w okresie trwania umowy do wartości około 1 000 Mb/s miesięcznie wyższej w stosunku do przepustowości początkowej, a obecnie zamawiana sieć już od początku będzie miała około 5-krotnie wyższą przepustowość niż sieć dotychczasowa, co skutkuje sztucznym nieuzasadnionym zawyżeniem ceny oferty, w tym w szczególności wobec faktu, że Zamawiający przewidział w pkt XXII SWZ w ramach zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7) Pzp, zamówienia obejmujące zwiększenie przepustowości łączy;

4)art. 99 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymaganych cech sprzętu i oprogramowania, jakie ma zaoferować wykonawca na potrzeby świadczenia usług eksploatacji i utrzymania sieci WAN, w sposób niezwiązanyz przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, z uwagi na:

a)wprowadzenie wymagania, aby lokalizacje PT i PTR były obsługiwane przez taki sam router opisany jako PTR_R1, pomimo że Zamawiający przewiduje podwyższenie przepustowości 1 łącza maksymalnie do odpowiednio:

- 500 Mb/s dla lokalizacji PTR,
- 100 Mb/s dla lokalizacji PT,

co uniemożliwia wykonawcy zaoferowanie routerów dla lokalizacji PT o niższych parametrach (przepustowość łącza do 100 Mb/s), adekwatnych do przepustowości łączy w tych lokalizacjach i wymusza na wykonawcy zaoferowanie od razu jednolicie wyższego i znacznie droższego modelu routera spełniającego wymagania routerów do lokalizacji PTR o wyższych parametrach (przepustowość łącza do 500 Mb/s);

b)zaniechanie żądania podania przez wykonawców w ofercie informacji, które umożliwiają dokonanie przez Zamawiającego badania i oceny, czy oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji warunków zamówienia, a także zaniechanie opisania sposobu oceny spełnienia takich wymagań na podstawie oficjalnych dokumentów technicznych producenta, np. kart katalogowych, podczas gdy Zamawiający określił w dokumentach zamówienia szczegółowe wymagania dotyczące oferowanego przez wykonawcę sprzętu i oprogramowania, co wobec braku możliwości weryfikacji spełnienia tych wymagań w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na etapie oceny ofert narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności.

Następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- wykonawca T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa - po stronie Odwołującego,
- wykonawca Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa - po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienia zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 03.01.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości, z wyjątkiem zarzutu nr 3, który uwzględnił w części. W trakcie posiedzenia Odwołujący zmodyfikował swoje żądanie w zakresie zarzutu nr 3 w sposób odpowiadający zmianom SWZ wskazanym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, co oznacza, że w konsekwencji również zarzut nr 3 należy uznać za uwzględniony przez Zamawiającego w całości.

W trakcie posiedzenia Przystępujący Netia oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania

w całości.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, 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.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):
W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:
a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,
- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił odwołanie w całości, a Przystępujący Netia nie wniósł sprzeciwu. Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 15 000 zł tytułem uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…...……
……..
……..