

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22.01.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika postępowania, wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczonej 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3931/23

Uzasadnienie

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest zawarcie umowy ramowej na zakup świadczenia usług telefonii komórkowej wraz z dostawą telefonów komórkowych, nr postępowania: 2611.31.2022.KE.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2023 r. pod numerem 00766676-2023.

W dniu 27 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Odwołujący”) wobec ukształtowania przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie wymagań związanych z zasięgiem telefonii komórkowej;

2.art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 436 pkt 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie dotyczącym usługi roamingu na terenie Unii Europejskiej,

co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w uzasadnieniu odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu

odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszeniem przystąpienia zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba ustaliła, że czynnością z dnia 18 stycznia 2024 r. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy PZP (pismo znak: CZCSZ.WZP.2611.31.2023.KE). Na ww. okoliczność wskazywał zarówno Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 stycznia 2024 r. oraz Odwołujący w piśmie z dnia 19 stycznia 2024 r.

Dodatkowo fakt dokonania ww. czynności potwierdził Zamawiający w trakcie posiedzenia w dniu 22 stycznia 2024 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Zdaniem Izby zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy PZP, tj. z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wskazać należy, że aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie - musi ono dotyczyć czynności lub zaniechania Zamawiającego (art. 513 pkt 1, 2 ustawy PZP). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia w zakresie ww. zarzutów objęta była czynność Zamawiającego polegająca na ogłoszeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i sformułowaniu w określony sposób zapisów dokumentów zamówienia.

Dodatkowo, zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. 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 więc Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie, czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć, a zatem dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest zbędne.

Podkreślić jednak należy, że od nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w tym postępowaniu i jego ewentualnych zaniechań wykonawcom biorącym udział w przetargu, w tym Odwołującemu będą przysługiwały środki ochrony prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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). Z uwagi na umorzenie tego postępowania odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu uiszczony wpis od odwołania. Jednocześnie Izba zniósła wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.

Przewodniczący: