

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: M.K.

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa - Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa dzierżawy od operatorów telekomunikacyjnych na potrzeby KWP w Gdańsku łączą cyfrowych telekomunikacyjnych ETH L2, umożliwiających transmisję danych w postaci pakietowej oraz dzierżawa łącza E1 dwupłaskowego, symetrycznego punkt-punkt”. Numer ogłoszenia TED: OJ S 195/2024 600455-2024 z 7 października 2024r.

W dniu 23 grudnia 2024 r. wykonawca – Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- 1) zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej pomimo tego, że złożone przez wykonawcę TMF Poland TruNet Maciej Filipowicz (dalej „wykonawca TMF”) podmiotowe środki dowodowe i wyjaśnienia wskazują, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, z uwagi na to, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do posiadanego doświadczenia (a co najmniej powinien zostać wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie), a w konsekwencji zaproszenie do aukcji elektronicznej pomimo tego, że nie złożono dwóch niepodlegających odrzuceniu ofert, co stanowi naruszenie art. 232 ust. 1 Pzp;
- 2) zaniechania wezwania wykonawcy TMF do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie usług, pomimo iż złożone przez wykonawcę TMF podmiotowe środki dowodowe zawierają błędy - nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia, co stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp;
ewentualnie:
- 3) z ostrożności, w przypadku gdyby wezwanie wykonawcy TMF w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie usług, zawierających błędy już miało miejsce i wykonawca TMF nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających inne doświadczenie niż uzyskane w ramach realizacji zamówienia na rzecz KWP Szczecin, zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę TMF z postępowania jako złożonej przez wykonawcę, niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wezwania do udziału w aukcji elektronicznej,
2. Wezwania wykonawcy TMF do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych,
3. Wezwania wykonawcy TMF do wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych
4. Dokonanie badania i oceny oferty wykonawcy TMF co do przesłanek odrzucenia oferty z uwzględnieniem

uzupełnionych dokumentów i złożonych wyjaśnień.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 stycznia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, że w niniejszym postępowaniu zastosował procedurę odwróconą, a zatem na tym etapie postępowania nie miał obowiązku dokonywania jakichkolwiek czynności związanych z kwalifikacją podmiotową.

Izba ustaliła, że w aktach sprawy znajduje się pismo Zamawiającego z dnia 24 grudnia 2024r. w którym Zamawiający poinformował, że w związku z wniesieniem odwołania w dniu 23 grudnia 2024 r. unieważnia on czynność zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oraz powraca do czynności badania i oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej.

Uwzględniając natomiast okoliczność, że Zamawiający w dniu 24 grudnia 2024r. dokonał unieważnienia ww. czynności przestał istnieć substrat zaskarżenia, który legł u podstaw sformułowania postawionych w odwołaniu zarzutów. Jednocześnie zauważyć należy, że Zamawiający w sposób wyraźny poinformował, że powraca do czynności badania i oceny ofert. Na obecnym etapie postępowania Zamawiający może podjąć zarówno decyzję o wezwaniu wykonawcy TMF do uzupełnienia/wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych jak również zadecydować o odstąpieniu od powyższej czynności. Izba uznała, natomiast, że nie może stanowić podstawy do ewentualnego stwierdzenia naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie. Podkreślić należy, że na moment orzekania nie istnieje żadna czynność Zamawiającego, która mogłaby podlegać ocenie Izby.

W konsekwencji Izba uznała, że skoro Zamawiający unieważnił czynność zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej i powrócił do czynności badania i oceny ofert to w postępowaniu zaistniały niezbędne przesłanki skutkujące umorzeniem postępowania, o których mowa w Pzp. Izba stwierdziła, że spór stał się bezprzedmiotowy, a więc dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie Pzp w zw. z 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 2020r.), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 15 000 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca :.....