Sygn. akt: KIO 635/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 06.03.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika postępowania Odwoławczego w dniu 6 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 20 lutego 2025 r. przez Odwołującego: **T4B Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04036 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie**(ul. Wieżowa 8, 02147 Warszawa),

- Uczestnik po stronie Odwołującego: **GISS sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Kościuszkowców 63, 04-545 Warszawa)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **T4B Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04036 Warszawa) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego 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.

……

Sygn. akt: KIO 635/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego #x200e2025 r. przez wykonawcę: T4B Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniuprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Dostawa wraz z zaprojektowaniem, wybudowaniem i uruchomieniem Systemu Remote Tower (rTWR) dla lotniska Modlin (EPMO) z centrum zdalnym w Warszawie"; Nr postępowania 003/MZP/2025/P/GSŁ. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10.02.2025 r. pod numerem 87836-2025.

Odwołujący podał (...) *wnoszę odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") oraz treści ogłoszenia o zamówieniu w Postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp. Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył następujące przepisy:*

1)art. 112 ust. 1 ustawy Pzp i 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który nie ma na celu umożliwienie Zamawiającemu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a służy nieuprawnionemu ograniczeniu konkurencji;

2)art. 241 ust. 1-3 i art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez ustalenie, jako jednego z kryteriów oceny ofert kryterium Dojrzałości Systemu (rozdz. XVI ust. 2 tiret 2 SWZ), które to kryterium dotyczy właściwości wykonawcy, jak również nie jest związane z przedmiotem zamówienia ani proporcjonalne, nie stanowi kryterium jakościowego, a służy do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

1)uwzględnienie odwołania,

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, tj.:

a)rozdz. VI ust. 1.4.1 SWZ poprzez:

a1) usunięcie z treści warunku sformułowania „dla służby kontroli ruchu lotniczego (ang. ATC)"

ewentualnie

a2) zmianę sformułowania w treści warunku „dla służby kontroli ruchu lotniczego (ang. ATC)" na „dla dowolnej służby ruchu lotniczego";

b)rozdz. XVI ust. 1 i ust. 2 tiret 2 SWZ i część 5 ust. 5.1.10 ogłoszenia o zamówieniu poprzez:
b1) zmianę opisu kryterium nr 2 „Dojrzałość Systemu" poprzez ustalenie tego kryterium w sposób określony w pierwotnym, unieważnionym postępowaniu z dostosowaniem punktacji do wagi 40 pkt, tj.:
Wartość punktowa kryterium nr 2 – „Dodatkowe funkcjonalności Systemu Remote Tower" jest sumą następujących podkryteriów:
1)Zapewnienie możliwości wyświetlenia na obrazie wybranych z systemu AWOS danych meteo w formie półprzeźroczystej warstwy z możliwością kotwiczenia w dowolnym miejscu (np. ang. „semitransparent wind roses").
W przypadku gdy Wykonawca zaoferuje w ofercie ww. funkcjonalność oferta Wykonawcy otrzyma - 20 pkt
2)Zapewnienie możliwości wyświetlenia na obrazie stanu urządzeń nawigacyjnych ILS w formie półprzeźroczystej warstwy z możliwością kotwiczenia w dowolnym miejscu (np. ang. „semitransparent wind roses").
W przypadku gdy Wykonawca zaoferuje w ofercie ww. funkcjonalność oferta Wykonawcy otrzyma - 10 pkt
3)Zapewnienie możliwości wyświetlenia na obrazie stanu urządzeń nawigacyjnych DVOR w formie półprzeźroczystej warstwy z możliwością kotwiczenia w dowolnym miejscu (np. ang. „semitransparent wind roses").
W przypadku gdy Wykonawca zaoferuje w ofercie ww. funkcjonalność oferta Wykonawcy otrzyma - 10 pkt
UWAGA: Wykonawca oferuje dodatkowe funkcjonalności System Remote Tower stanowiące przedmiotowe kryterium oceny ofert, przedstawiając wypełnioną Tabelę z wykazem zaoferowanych dodatkowych funkcjonalności Systemu Remote Tower, zawartą w załączniku nr 3 do SWZ. Każdą zaoferowaną dodatkową funkcjonalność Wykonawca jest obowiązany oznaczyć w Tabeli (załącznik nr 3 do SWZ) określeniem „TAK". Zaoferowane funkcjonalności oznaczone „TAK" otrzymają liczbę punktów przypisaną danemu podkryterium, wskazaną powyżej przy każdym podkryterium (tj. odpowiednio 10 pkt bądź 20 pkt). Nieoferowaną dodatkową funkcjonalność Systemu Remote Tower Wykonawca oznacza w Tabeli jako „NIE". Za niezaoferowanie dodatkowej funkcjonalności oferta w danym podkryterium otrzyma 0 pkt. Brak oznaczenia w Tabeli jest równoznaczny z niezaoferowaniem danej Funkcjonalności. Maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać oferta w kryterium oceny ofert jakim jest Dodatkowe funkcjonalności z Systemem Remote Tower wynosi – 40 pkt.
ewentualnie:
b2) usunięcie kryterium nr 2 „Dojrzałość Systemu" i proporcjonalne zwiększenie wag pozostałych kryteriów,
c) oraz odpowiednie dostosowanie Załącznika nr 3 do SWZ – Formularza oferty, zgodnie z pkt b1 lub b2 powyżej.(...)
Wykonawca podał: „W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkoda ta wynika z faktu, że kwestionowane postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu – warunek udziału w Postępowaniu oraz kryterium oceny ofert uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty i konkurowanie z innymi wykonawcami na równych zasadach, choć Odwołujący ze względu na posiadane doświadczenie daje rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz złożył ofertę w pierwszym, unieważnionym przetargu. Kwestionowany warunek i kryterium oceny ofert świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców i o naruszeniu uczciwej konkurencji. W związku z powyższym Odwołujący pozbawiony jest możliwości złożenia oferty, która mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, co dałoby mu szansę na osiągnięcie korzyści z realizacji zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co uprawnia do wniesienia niniejszego odwołania".

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił wykonawca GISS sp. z o.o. z/s w Warszawie wnosząc również o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 4.03.2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości.*".*

Odwołujący w piśmie procesowymz dnia 5 marca 2025 r. podał: (...) *na podstawie art. 520 ustawy Pzp, oświadczam, że cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20.02.2025 r. Jednocześnie wnoszę o zwrot wpisu od odwołania na rachunek Odwołującego, z którego uiszczony został wpis."*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy".*

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 5 marca 2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 6 marca 2025 r. godz.13.00 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.*Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa*

wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby". Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……