

Sygn. akt: KIO 1123/23

POSTANOWENIE
z dnia 5 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **Covertch sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Lublinie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Covertch sp.**

z o.o. z siedzibą w Warszawie, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie –

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1123/23

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji w Lublinie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp” pn.: „Dostawa radiotelefonów i akumulatorów do radiotelefonów”, numer sprawy: 23/2.2.3/23/SZP/D, zwanego dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 kwietnia 2023 r. pod numerem 2023/S 071-218511.

Odwołanie w dniu 21 kwietnia 2023 r. na czynności zamawiającego, podjęte oraz zaniechane w toku postępowania, a polegające na:

1. sporządzeniu SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taki dobór parametrów granicznych radiotelefonu noszonego standardu DMR, będącego przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu nr 2, który uniemożliwia złożenie oferty z radiotelefonem produkcji EXCERA, jednocześnie naruszając zasadę udzielania zamówienia publicznego zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia,
2. sporządzeniu SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwia zaoferowanie radiotelefonu noszonego standardu DMR, będącego przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu nr 2, wyłącznie producenta HYTERA, bez uzasadnienia tego ograniczenia obiektywnymi względami techniczno-użytkowymi, ewentualnie:
3. sporządzeniu SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert w sposób, który nie odzwierciedla technicznych preferencji zamawiającego w zakresie długości przekątnej wyświetlacza radiotelefonu noszonego standardu DMR, będącego przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu nr 2 – wniósł wykonawca Covertch sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: „odwołujący”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów prawa:

1.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 99 ust.

2 i 4 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co prowadzi do nieuzasadnionego wyeliminowania niektórych wykonawców oraz produktów, nie zapewnia najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia, ani nie prowadzi do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, a także co uniemożliwia złożenie odwołującemu oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami ustawy Pzp, a dokładnie:

– ustanowienie wymogu, aby radiotelefony noszone standardu DMR, będące przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu

nr 2 miały wyświetlacz o przekątnej 2,4" (cala), podczas gdy rzeczony radiotelefony (spełniające pozostałe wymagania techniczne zamawiającego) mają standardowo wyświetlacz o przekątnej 1,8" – 2,0" (cala), i spełniają one wszystkie uzasadnione potrzeby zamawiającego i cele zamówienia, a także wszystkie pozostałe parametry wskazane w SWZ dla wyświetlacza, co wskazuje na nadmiarowość warunku, który tym samym nie odzwierciedla potrzeby lecz preferencje zamawiającego

ewentualnie:

2.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 i pkt 4 ustawy Pzp, poprzez wadliwe określenie jakościowych kryteriów oceny ofert z uwagi

na zaniechanie wyartykułowania własnych preferencji dot. technicznych aspektów radiotelefonów noszonych standardu DMR, będących przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu nr 2, chociaż zamawiający preferuje, aby urządzenia te miały wyświetlacz

o przekątnej 2,4" (cala), co w wyniku dalszych naruszeń (opisanych w zarzucie 1 powyżej) doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia oraz zasady proporcjonalności, pomimo

że wprowadzenie tego dodatkowego kryterium jakościowego umożliwiłoby uzyskanie ofert zróżnicowanych jakościowo, lecz każdorazowo spełniających uzasadnione potrzeby zamawiającego, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu, aby:

1. zmienił treść SWZ – załącznik nr 1.2 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania w żądaniu nr 1,
2. ewentualnie, dodatkowo zmienił treść SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania w żądaniu nr 2,
3. dokonaną zmianę SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SWZ, oraz zamieścił zmianę SWZ na stronie internetowej, na której Ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana,
4. przesunął termin składania wniosków o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. na dzień 08 maja 2023 r.

Ustalono, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający pismem z 28 kwietnia 2023 r. wniósł odpowiedź na odwołanie. Pismo zawierało oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zamawiający załączył również do pisma dokumenty potwierdzające dokonanie zmian zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił*

w terminie żaden wykonawca.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych 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 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.

Przewodniczący:.....