Sygn. akt: KIO 2935/23

POSTANOWIENIE

z dnia 18 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 18 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2023 r. przez wykonawcę Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie

przy udziale wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2935/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 2935/23

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

Zamawiający: Komenda Wojewódzka Policji w Krakowie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii komórkowej dla jednostek Policji województwa małopolskiego wraz z dostawą sprzętu – zadanie 1, świadczenie maksymalnie 2400 szt. aktywacji usług telekomunikacyjnych telefonii komórkowej wraz z dostawą kart SIM oraz dostawą sprzętu", nr postępowania: ZP.32.2023.

W dniu 2 sierpnia 2023 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 147-469524.

W dniu 28 września 2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej również Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem Zamawiającego Odwołujący: Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 5 października 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności oraz zaniechań zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)Art.226 ust.1 pkt 2 lit c ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Orange Polska S.A. pomimo że ten wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie kompletnego przedmiotowego środka dowodowego, zgodnego z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia,

2)Art.223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne poprawienie omyłki w przedmiotowym środku dowodowym złożonym przez wykonawcę Orange Polska S.A.; i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art.16 ustawy Pzp

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 1 wykonawcy Orange Polska S.A., odrzucenie oferty tego wykonawcy i ponowienie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wnosił również o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił swoje przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W piśmie procesowym z dnia 13 października 2023 r. Odwołujący w związku z anulowaniem rozstrzygnięcia Zamawiającego z dnia 28 września 2023 r. w zakresie zadania nr 1 zawnioskował na zasadzie art.568 pkt 2 ustawy Pzp

o zniesienie terminu posiedzenia wyznaczonego na dzień 18 października 2023 r. oraz o wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Pismem z dnia 13 października 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że po analizie uzasadnienia Odwołującego jak i dostępnych wyroków KIO w tym zakresie Zamawiający uznaje odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

W następstwie powyższego oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Przystępujący w dniu 13 października 2023 r. został wezwany do zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania, co też Przystępujący uczynił w dniu 16 października 2023 r. zgłaszając sprzeciw.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt.2 ustawy Pzp .

W dniu 13 września 2023 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego, którego motywy zostały przedstawione w cyt. wyżej uzasadnieniu do wniosku.

Jednocześnie na uwagę w przedmiotowej sprawie zasługuje okoliczność, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 września 2023 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec tego uwzględnienia.

Stosownie do przepisu art.523 ust.3 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.

Z powyższych względów Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę stanowisko Odwołującego z wniosku z dnia 13 października 2023 r., gdzie ten oświadczył, że brak jest obecnie przedmiotu zaskarżenia, to jest czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Powyższy pogląd Odwołującego potwierdził również sam Przystępujący oświadczając w swoim piśmie procesowym z dnia 16 października 2023r., że „…brak jest przedmiotu zaskarżenia poprzez środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie.” i „…ewentualne rozstrzygnięcie Izby będzie w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe.”.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art.568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu unieważnienia przez Zamawiającego zaskarżonej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania nowych czynności w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to nowe czynności nie były objęte zarzutami odwołania.

W przekonaniu Izby – jeżeli te nowe czynności Zamawiającego byłby dokonane przez niego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wykonawcy będą uprawnieni do wniesienia środka ochrony prawnej wymierzonego przeciwko tym nowym czynnościom Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art.568 pkt ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 2 w związku z art. 553 zd.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……...