Sygn. akt: KIO 2400/23

POSTANOWIENIE
z dnia 23 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron i Uczestników postępowania w dniu **23 sierpnia 2023 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **14 sierpnia 2023 roku** przez wykonawcę **T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Wrocław z siedzibą we Wrocławiu,**
przy udziale wykonawcy **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz **Odwołującego** - **T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) 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 2400/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Wrocław z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług telefonii komórkowej, dostępu do Internetu LTE/5G, usług połączeń głosowych wychodzących i przychodzących z telefonii stacjonarnej Zamawiającego na telefonię komórkową poprzez posiadane przez Zamawiającego bramki GSM, usług ochrony urządzeń mobilnych przed zagrożeniami cybernetycznymi oraz dostawa fabrycznie nowych telefonów komórkowych, akcesoriów do tych telefonów i routerów bezprzewodowych z modemem LTE/5G dla Urzędu Miejskiego Wrocławia. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 czerwca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2023/5124-390207.

W dniu 14 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych
(Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) odwołanie złożył wykonawca T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący").

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 2 sierpnia 2023 r. W tym dniu Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołanie złożono w ustawowym terminie, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp i zaniechania unieważnienia postępowania pomimo ziszczenia się przesłanek z art. 255 pkt 6 Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo że obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. poprzez sformułowanie w tirecie trzecim pod tabelą zawartą w załączniku nr 2 do umowy - Parametry techniczne fabrycznie nowych telefonów komórkowych z podziałem na grupy
(dalej jako: „Załącznik nr 2 do umowy") wymagania, że „Każdy model telefonu komórkowego telefon komórkowy musi pracować we wszystkich częstotliwościach GSM: 800 MHz,
900 MHz, 1800 MHz, 1900 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz".

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2unieważnienia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego.

Odwołujący, w dniu 18 sierpnia 2023 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie
o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

……