

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **Coverttech Sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy (13 WOG), ul. Czwartaków 3, 86-300 Grudziądz**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. 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 **Coverttech Sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa** 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.**

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2379/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostawa radiotelefonów przenośnych z systemem TETRA oraz zestawów do programowania”- sprawa nr 33/2025, opublikowane ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 88/2025) pod numerem: 294358-2025, dnia 7 maja 2025 r. przez: **Skarb Państwa - 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy (13 WOG) ul. Czwartaków 3, 86-300 Grudziądz** zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „ustawy Pzp” albo „PZP”.

W dniu 6 czerwca 2025 r. (*i*) Zamawiający opublikował dokument: 3-1-Komunikat publiczny - zapytania (1) do SWZ modyfikacja (1) treści SWZ-3, zawierający wyjaśnienia SWZ (dalej: „Wyjaśnienia SWZ”) udzielone w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz zmiany SWZ, dotyczące między innymi Załącznika nr 1 do SWZ Opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”).

Dnia 10 czerwca 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Coverttech Sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa zwany dalej: „Coverttech Sp. z o.o.” albo „Odwolującym” złożył odwołanie względem zmian opublikowanych przez Zamawiającego 6 czerwca 2025 r.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. 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 (w szczególności produktu oferowanego przez Odwołującego), 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 i nieograniczającym w sposób nadmierny i nieuzasadniony konkurencji, tj.:

- ukształtowanie przez Zamawiającego wymogu by akumulator/bateria zapewniał pracę urządzenia przez 12 h (którego Odwołujący nie kwestionuje) przy jednoczesnym wymogu by minimalna pojemności baterii wynosiła 2000 mAh (pkt 2.3. OPZ) i wymogu by wszystkie elementy Radiotelefonu pochodziły od jednego producenta (w odpowiedzi na pytanie nr 5 zawartej w Wyjaśnieniach SWZ);

- co w połączeniu z innymi wymogami SWZ wskazuje jednoznacznie na obowiązek dostarczenia radiotelefonów produkowanych wyłącznie przez jednego producenta - Motorola, przy jednoczesnym braku dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz braku wskazania kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

Z uwagi na powyższe, wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1) zmienił treść SWZ (w tym Załącznika nr 1 do Umowy „Opis przedmiotu zamówienia”) w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
- 2) dokonaną zmianę SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom/zamieścił zmianę SWZ na stronie internetowej, na której SWZ jest udostępniana.

Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 9 czerwca 2025 udzielonego przez Cz. Z. osobę ujawnioną w załączonym wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 12 czerwca 2025 r. (opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania tj. na) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 13 czerwca 2025 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Wskazał, iż: „(...) Zamawiający w dniu 11 czerwca 2025 r. wprowadził zmiany odpowiadające żądaniu odwołania, o czym dodatkowo powiadomił Odwołującego pismem, które przedkładał w załączeniu. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego, bowiem dalsze jego prowadzenie stało się zbędne oraz bezprzedmiotowe. Izba nie będzie bowiem orzekać merytorycznie co do zarzutów przedstawionych w odwołaniu z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Na dzień dzisiejszy odwołanie dotyczy treści SWZ nieistniejącej; kwestionowane w odwołaniu wymaganie SWZ zostało zmienione przez Zamawiającego we wnioskowany przez Odwołującego sposób. Z uwagi na powyższe oraz ekonomikę postępowania odwoławczego, wnoszę o niezwłoczne umorzenie postępowania odwoławczego, zniesienie terminu posiedzenia Izby, wydanie stosownego postanowienia w przedmiotowej sprawie oraz zwrot całości wpisu na rzecz Odwołującego. (...)”. Pismo procesowe zostało podpisane przez radcę prawnego (innego niż w odwołaniu) umocowanego na podstawie tego samego pełnomocnictwa z 9 czerwca 2025 r. załączonego do odwołania udzielonego przez Cz. Z. osobę ujawnioną w załączonym wydruku KRS-ui umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Odwołującego w ramach pismaz 13 czerwca 2025 r. i umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 NPzp.

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 sporządzenia przez Zamawiającego, tzw. 3-1-Komunikatu publicznego - zapytania (1) do SWZ i modyfikacja (1) treści SWZ-3, zawierający wyjaśnienia SWZ udzielone w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie SWZ oraz zmiany SWZ, dotyczące między innymi Załącznika nr 1 do SWZ OPZ, określonej treści, tzn. w tym wypadku postanowień objętych zaskarżeniem odwołania.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy NPzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 NPzp, podobnie jak interpretacja art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 NPzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzygnięcie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 NPzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. 3-1-Komunikat publiczny - zapytania (1) do SWZ modyfikacja (1) treści SWZ-3, zawierający wyjaśnienia SWZ udzielone w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie SWZ or zmiany SWZ, dotyczące między innymi Załącznika nr 1 do SWZ OPZ, które stały u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem zmienił treść w/w postanowień objętych odwołaniem, co w sposób istotny rzutuje na ocenę zarzutów odwołania. Jednakże, istotne jest co wymaga ponownego podkreślenia, że nie ma już postanowień co do których odniósł się Odwołujący w swoim odwołaniu. Na skutek dokonanej zmiany, nadano postanowieniom odmienną treść.

Przesadzające jest ostatecznie stanowisko Odwołującego, który przeanalizował dokonane zmiany w/w

postanowień i uznał we wniosku o umorzenie, że: „ (...) Zamawiający (...) wprowadził zmiany odpowiadające żądaniu odwołania, o czym dodatkowo powiadomił Odwołującego pismem (...)”. W ramach pisma na które powołuje się we wniosku o umorzenie Odwołujący, Zamawiający stwierdził, że: „(...) Informuję, że wniesione przez Państwa w treści odwołania, wnioski w sprawie zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) tj. Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) dotyczące wymagań określonych dla akumulatorów / baterii w zakresie przez Państwa podnoszonym, zostały rozpatrzone na uprzednio przez Państwa wniesione zapytanie do SWZ z dnia 06.06.2025 r. (art. 135 ust. 1 ustawy Pzp). Treść odwołania i jego data wskazuje na nieposiadanie przez Państwa wiedzy na dzień wniesienia odwołania, o stanowisku, które w przedmiocie sprawy zajął Zamawiający dokonując modyfikacji.

Wobec powyższego uprzejmie proszę o przekazanie przez informacji w sprawie podjętej przez Państwa decyzji o wycofaniu przez Państwa odwołania KIO lub informację o jego podtrzymaniu.

Komunikat publiczny w tym przedmiocie (wraz ze zmianą OPZ - art. 137 ust. 1 Pzp) został opublikowany wraz ze zmianą ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu (Dz.Urz.UE) na platformie zakupowej prowadzonego postępowania w dniu 11.06.2025 r. zgodnie z terminami możliwymi na publikację określonymi m.in. art. 137 ust. 4, ust. 5 Pzp. (...)

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 NPzp w zw. z § 9 ust. 2 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 2020 r. poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia 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 art. 574 NPzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....