Sygn. akt KIO 4358/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 listopada 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2025 r. przez wykonawcę T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawieprzy ul. Marynarskiej 12 (02-674 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Apelacyjny w Rzeszowie przy ul. Al. J. Piłsudskiego 28 (35-001 Rzeszów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 160 (02-326 Warszawa)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie stanowiącej uiszczony wpisu 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.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 4358/25

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie (zwany dalej: „Zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.„ŚWIADCZENIE USŁUGI TRANSMISJI DANYCH W POST BEZPIECZNEJ DYSPOZYCYJNEJ SIECI DOSTĘPOWEJ WAN VPLS ZGODNEJ Z PROTOKOŁEM ETHER wewnętrzny identyfikator OKAiZP.261.5.2025 (zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejz dnia 01 października 2025 r., pod numerem publikacji 641009 - 2025. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620) (zwanej dalej: „Pzp" lub „ustawą PZP").

W dniu 13 października 2025 r. wykonawca T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „Odwołującym") wniósł odwołanie, wobec treści warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego w postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 241 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, sporządzenie załącznika nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Wzór umowy (dalej jako: „Wzór umowy") oraz ustalenia jakościowych kryteriów oceny oferty, o których mowa w Rozdz. XVI pkt 1 poz. 2, 3 i 5 SWZ w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy, a także w sposób preferujący jednego wykonawcę (posiadającego gotową co najmniej część – jak nie całość – infrastruktury telekomunikacyjnej, czyli de facto sprowadzając się do oceny w ramach kryterium oceny ofert właściwości technicznych wykonawcy), w zakresie w jakim Zamawiający wskazał zbyt krótkie, nierealne terminy uruchomienia usługi WAN, na którą składa się m.in. wykonanie łączy światłowodowych;
2. art. 436 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp poprzez wskazanie dat kalendarzowych wykonania przyłączy i rozpoczęcia świadczenia usługi WAN, nie zapewniając Wykonawcom odpowiedniego czasu na przygotowanie i uruchomienie usługi, co powoduje naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez preferencyjne traktowanie operatora aktualnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego i posiadającego częściowo lub w całości gotową infrastrukturę do rozpoczęcia świadczenia usług WAN i uniemożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia konkurencyjnym operatorom, w sytuacji, gdy brak jest obiektywnych przyczyn dla zaniechania zapewnienia przez Zamawiającego wystarczającego okresu na przygotowanie i uruchomienie usługi;
3. art. 95 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp poprzez dokonanie opisu

przedmiotu zamówienia w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nadmierny, naruszający uczciwą konkurencję oraz w sposób nieproporcjonalny w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga:

- zgodnie z rozdz. III pkt 8 SWZ: zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących przy realizacji zamówienia czynności polegające na podłączeniu i uruchomieniu łączy, a także utrzymanie techniczne zgodnie z wymogami zawartymi w Załączniku Nr 1 do SWZ;
- zgodnie z §11 ust 4 Wzoru umowy: aby usługi składające się na przedmiot umowy były wykonywane wyłącznie przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień ogłoszenia o zamówieniu, SWZ i załączników do SWZ, w sposób uwzględniający argumentację odwołania zawartą w jego uzasadnieniu, tj.:

1. zmianę maksymalnego terminu na uruchomienie łączy podstawowych na: do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy;
2. modyfikację terminów określonych w ramach kryterium oceny ofert Rozdz. XVI pkt 1 i 2 poz. 2 i 3 w następujący sposób:

   Poz.2:
   Wykonanie przez wykonawcę łączy światłowodowych (łącza podstawowe, o przepustowości 5Gb/s) dla 3 lokalizacji grupy 1 (tj. w lokalizacji Krosno – ul. Kletówki, Nisko – ul. Gisgesa oraz Rzeszów – al. Piłsudskiego) zrealizowanych w terminie:
   - do 5 miesięcy liczonych od daty podpisania umowy – 15 pkt
   - do 6 miesięcy liczonych od daty podpisania umowy – 0 pkt

   Poz. 3:
   Wykonanie przez wykonawcę łączy światłowodowych (podstawowych, o przepustowości 1Gb/s) dla 24 lokalizacji grupy 2 zrealizowanych w terminie:
   - do 5 miesięcy liczonych od daty podpisania umowy – 15 pkt
   - do 6 miesięcy liczonych od daty podpisania umowy – 0 pkt

3. usunięcie kryterium oceny ofert określonego w Rodz. XVI pkt 1 i 2 poz. 5 i odpowiednie dostosowanie do tej zmiany wagi punktowej pozostałych kryteriów oceny ofert i opisu sposobu oceny ofert.
4. usunięcie Rozdz. lll pkt 8 SWZ i §11 ust. 4 Wzoru umowy oraz korespondujących postanowień Wzoru umowy,

ewentualnie:

modyfikację Rozdz. III pkt 8 SWZ oraz §11 ust. 4 Wzoru umowy poprzez wskazanie, że wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę dotyczy osób wykonujących działania obsługowe w okresie obowiązywania umowy po jej wdrożeniu oraz rozpoczęciu świadczenia usług i nie dotyczy Kierownika projektu i jego zastępcy oraz osób

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Przystępujący").

W dniu 28 października 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo od Odwołującego, w którym to piśmie Odwołujący wskazał że:

1. w związku z dokonaniem przez Zamawiającego w dniu 20 października 2025 r. zmian treści warunków zamówienia w zakresie postanowień objętych odwołaniem wniesionym przez Odwołującego w dniu 13 października 2025 r. w zakresie dotyczącym:
   - usunięcia wymagania rozpoczęcia świadczenia usługi od dnia 26 stycznia 2026 r. (zarzut pkt lll.2 odwołania w całości);
   - wydłużenia maksymalnego czasu zestawienia łączy podstawowych w technologii światłowodowej (częściowo zarzut lll.1 odwołania);
   - doprecyzowania §11 ust. 4 Wzoru umowy i wyłączenia obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę Kierownika projektu oraz jego zastępcy (częściowo zarzut lll.3 odwołania);
2. na podstawie art. 520 ust. 1 Pzp cofa w pozostałym zakresie – tj. w całkowitym zakresie w jakim postępowanie odwoławcze nie podlega umorzeniu zgodnie z pkt 1 powyżej.

w związku z powyższym postępowanie podlega umorzeniu w pełnym zakresie.

W dniu 13 listopada 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pisemne stanowisko od Przystępującego, w którym wniósł on także o umorzenie postępowania odwoławczego, mając na uwadze pismo Odwołującego z dnia 28 października 2025 r.

Następnie w dniu 14 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie od Zamawiającego, gdzie Zamawiający wskazał, że w wyniku wniesionego odwołania w dniu 20 października 2025 r. dokonał modyfikacji dokumentacji przetargowej uwzględniając jednocześnie część zarzutów Odwołującego poprzez publikację na stronie prowadzonego postępowania dostępnej pod adresem: https://ezamowienia.gov.pl informacji o zmianie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia – zgodnie z załącznikiem nr 3 do odpowiedzi na odwołanie. Dodatkowo Zmawiający wskazał, że w dniach 28 października 2025 r. oraz 10 listopada 2025 r. Zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania dostępnej pod adresem: https://ezamowienia.gov.pl odpowiedzi na zapytania Wykonawców do treści SWZ –zgodnie z załącznikiem nr 4 i 6 do odpowiedzi na odwołanie.

Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W związku z dokonaną przez Zamawiającego w dniu 20 października 2025 r. czynnością dotyczącą zmiany treści SWZ Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, w zakresie:

–usunięcia wymagania rozpoczęcia świadczenia usługi od dnia 26 stycznia 2026 r. (zarzut pkt III.2 odwołania w całości);

–wydłużenia maksymalnego czasu zestawienia łączy podstawowych w technologii światłowodowej (częściowo zarzut III.1 odwołania);

–doprecyzowania §11 ust. 4 Wzoru umowy i wyłączenia obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę Kierownika projektu oraz jego zastępcy (częściowo zarzut III.3 odwołania);

gdyż przedmiot zaskarżenia, jego substrat ustał, ponieważ Zamawiający po wniesieniu odwołania zmienił treść SWZ. Zdaniem Izby, w takim stanie sprawy, brak jest czynności Zamawiającego podlegającej zaskarżeniu, gdyż uległa ona zmianie.

Dlatego też, Izba doszła do przekonania, iż w tym stanie faktycznym w odniesieniu do powyższego tj. zarzutu pkt III.2*petitum* odwołania w całości, częściowo zarzutu III.1*petitum* odwołania i częściowo zarzutu III.3*petitum* odwołania, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp

W pozostałym zakresie, wobec oświadczenia Odwołującego o wycofaniu odwołania w części w jakiej nie została dokonana modyfikacja treść SWZ przez Zamawiającego, Izba na podstawieart. 520 ust. 1 i 2 Pzp uznała, że wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 Pzp 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) nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …….