

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 11 marca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Magdalena Rams

**Członkowie:** Rafał Malinowski

Ewa Sikorska

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 11 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2022 r. przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Pocztę Polską S.A., z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy:

- A. **Orange Polska S.A.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. **Netia S.A.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Poczta Polska S.A. - dalej jako „Zamawiający” - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług operatora sieci rozległej WAN PP dla Poczty Polskiej S.A.”, dalej „Postępowanie”.

W dniu 24 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 379 ust. 1, 2, 3 pkt 1) PZP w zw. z art. 144 ust. 2 PZP w zw. z art. 143 ust. i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez skrócenie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do 16 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, co doprowadziło m.in. do konieczności stosowania skróconych terminów na zadawanie pytań do dokumentów zamówienia, w sytuacji, gdy zastosowanie tak określonego terminu jest możliwe wyłącznie w wyjątkowych przypadkach, które nie zostały przez Zamawiającego wykazane, jak również w niniejszej sprawie takie wyjątkowe przypadki nie występują, a powyższe działanie Zamawiającego stanowi także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości i proporcjonalności; (2) art. 18 ust. 1, 2, 4 PZP w zw. z art. 379 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 133 ust. 3 Pzp w zw. z art. w zw. z art. art. 143 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez bezzasadne niezapewnienie na platformie bezpłatnego, bezpośredniego i nieograniczonego dostępu do pełnej treści SWZ od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu, tj. w zakresie wzoru umowy oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia, mimo iż ograniczenie dostępu do tych dokumentów nie powinno mieć miejsca, gdyż nie mają one poufnego charakteru, a brak ich udostępnienia na stronie od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz zaniechanie ich udostępnienia na wniosek wykonawcy złożony na podstawie pkt VI. 3) ogłoszenia o zamówieniu uniemożliwiło Odwołującemu zadawanie, w ustawowym terminie, pytań do treści dokumentów zamówienia w zakresie, w jakim są one konieczne do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co stanowi jednocześnie naruszenie zasady uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości i proporcjonalności; (3) a w konsekwencji powyższych uchybień art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, mimo iż w wyniku powołanych naruszeń jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; (4) art. 74 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z S5 ust. 4 rozporządzenia w sprawie

protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu protokołu postępowania, mimo iż dokument ten jest jawny a Odwołujący złożył stosowny wniosek o udostępnienie protokołu; (5) ewentualnie: art. 112 ust. 1, 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga od wykonawców na etapie składania wniosków na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazania w wykazie osób Architekta sieciowego, Inżyniera sieciowego oraz Mobilnego inżyniera serwisu, których kwalifikacje zawodowe powinny być potwierdzone aktywnym certyfikatem wystawionym lub honorowanym przez producenta technologii sieciowej zaoferowanych urządzeń (pkt VI ust. 4 pkt 1 lit. b-d SWZ i odpowiednio z ogłoszenia o zamówieniu), w sytuacji gdy ze względu na tryb przetargu ograniczonego, w którym dopiero w drugim etapie postępowania przygotowywane są przez wykonawców oferty oraz ze względu możliwość zadawania pytań również po zaproszeniu do składania ofert w zakresie, w jakim niezbędne jest udzielenie wyjaśnień do sporządzenia oferty (art. 150 ust. 2 Pzp w zw. z art. 379 ust. 1 Pzp) treść OPZ może się zmienić, a tym samym zmianie mogą podlegać planowane pierwotnie do zaoferowania

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp; udostępnienia Odwołującemu protokołu postępowania; ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. żądania w zakresie unieważnienia postępowania: odtajnienia Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Załącznika nr 2 do wzoru umowy (wykaz lokalizacji); zobowiązania Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na pytania do treści SWZ, mimo iż ustawowy termin na zadawanie pytań upłynął oraz do przedłużenia terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do dnia 14 kwietnia 2022 r., wykreślenia z pkt VI ust. 4 pkt 1 lit. b-d SWZ (i odpowiednio z ogłoszenia o zamówieniu) wymagań dotyczących potwierdzenia kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w wykazie aktywnym certyfikatem wystawionym lub honorowanym przez producenta technologii sieciowej zaoferowanych urządzeń, a w konsekwencji wykreślenia obowiązku przedłożenia certyfikatów do wykazu także z pkt VII ust. 4 pkt 2 lit. a tiret 3 swz.

Izba ustaliła, że do postępowanie odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawca Orange Polska S.A. oraz wykonawca Netia S.A. Po stronie Zamawiającego, nie przystąpił żaden wykonawca.

Na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący złożył oświadczenie, iż po wniesieniu odwołania, Zamawiający udostępnił wykonawcy protokół postępowania, co tym samym stanowi uwzględnienie przez Zamawiającego podniesionego zarzutu z pkt III lit. d odwołania. Ponadto, Odwołujący wskazał, iż Zamawiającego w zakresie zarzutu z pkt III lit e) dokonał zmiany SWZ, co w jego ocenie stanowi również uwzględnienie zarzutu podniesionego przez Odwołującego. Odwołujący wskazał, że w przypadku uznania przez Izbę, że w/w zarzuty nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego, Odwołujący cofa te zarzuty. Ponadto, Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu pozostałych zarzutów.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy wobec czynności dokonanych przez Zamawiającego, które uznać należy za uwzględnienie zarzutów podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu w pkt III lit d i e oraz oświadczenia wykonawcy o cofnięciu zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego, postępowanie podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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 (Dz. U. poz. 2437), nakazując zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....