

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 czerwca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2022 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2022 r. przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Główną Straży Granicznej, Al. Niepodległości 100, 02-514 Warszawa**

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, stanowiącej wniesiony wpis.

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

## UZASADNIENIE

Komenda Główna Straży Granicznej w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usługi telekomunikacyjnej w sieci telefonii komórkowej dla Straży Granicznej”. Postępowanie dotyczy Części A, B i C.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 3 czerwca 2022 r. pod numerem 2022/S 107-299714.

W dniu 13 czerwca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec treści warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp, art. 436 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie projektu umowy, w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim Zamawiający:
  - a) wskazał nieprecyzyjny, nierealny termin uruchomienia usług dla części 1-3 zamówienia, określając go jednocześnie jako datę sztywną rozpoczęcia świadczenia usług - 18 sierpnia 2022 r. (pkt VI lit. a) SWZ, §2 ust. 2 umowy, pkt 2 akapit 1 OPZ);
  - b) wymaga, aby karty SIM niezbędne do procedury przeniesienia numerów zostały dostarczone w terminie 7 dni od podpisania umowy (pkt VI lit. d SWZ, pkt 4 akapit 2 OPZ, §5 ust. 1 umowy);
2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustanowienie w §10 ust. 1 - 3 umowy kar umownych za opóźnienie zamiast za zwłokę, jak również w §11 ust. 2 pkt 1 i 2 umowy prawa odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia wykonawcy a nie zwłoki.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SWZ i Załączników, w sposób uwzględniający argumentację odwołania zawartą w uzasadnieniu, tj.:

- 1) Modyfikację pkt VI. lit a) SWZ, §2 ust. 2 umowy oraz pkt 2 akapit 1 OPZ poprzez zagwarantowanie wykonawcy minimalnej ilości dni na uruchomienie usług, tj. określenie, że wykonawca uruchomi usługi do 18 sierpnia 2022 r. przy czym termin realizacji obowiązujący wykonawcę to 21 dni od dnia przekazania przez Zamawiającego wykonawcy danych niezbędnych operatorowi do przeniesienia numeracji (listy numerów wraz informacją o ich przypisaniu do poszczególnych taryf oraz udzielenia pełnomocnictwa wykonawcy do dokonania przeniesienia), analogicznie w przypadku przedłużania postępowania i zawarcia umowy po 28 lipca 2022 r. - wykonawca uruchomi usługi w terminie 21 dni liczonym od dnia przekazania przez Zamawiającego wykonawcy danych niezbędnych operatorowi do przeniesienia numeracji (listy numerów wraz informacją o ich przypisaniu do poszczególnych taryf oraz udzielenia pełnomocnictwa wykonawcy do dokonania przeniesienia);
- 2) Modyfikację pkt VI. lit. d) SWZ, pkt 4 akapit 2 OPZ, §5 ust. 1 umowy poprzez doprecyzowanie, że karty SIM niezbędne do procedury przeniesienia numerów zostaną dostarczone w terminie 7 dni roboczych od dnia przekazania przez Zamawiającego danych niezbędnych operatorowi do przeniesienia numeracji (listy numerów wraz z informacją o ich przypisaniu do poszczególnych taryf oraz udzielenia pełnomocnictwa wykonawcy do dokonania przeniesienia);
- 3) Modyfikację §10 ust. 1 – 3 umowy oraz §11 ust. 2 pkt 1 i 2 umowy w ten sposób, że odpowiedzialność za opóźnienie przewidziana w tych postanowieniach zostanie zastąpiona odpowiedzialnością za zwłokę.

Zamawiający w piśmie z dnia 15 czerwca 2022 r. (wpływ pisma do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) wskazał, że kopia odwołania (wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego) w dniu 14 czerwca 2022 r. została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://portal.smartpzp.pl/kgsg>.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 17 czerwca 2022 r. W tym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 20 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym oświadczył, iż uwzględnia wniesione odwołanie w całości i dokona modyfikacji SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu a do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez

Zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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. z 2020 r., poz. 2437)

**Przewodniczący:** .....