

POSTANOWIENIE

z dnia 18 grudnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 17 grudnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2018 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum - **konsorcjum:**

- 1) Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**
- 2) Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

- 1) IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku;**
- 2) Sprint Sp. z o. o z siedzibą w Olsztynie**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz

- 3) Electronic Control Systems S.A. z siedzibą w Krakowie;**
- 4) Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum - **konsorcjum:**

- 1) Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**

2) Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

W dniu 7 grudnia 2018 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) (dalej: „PZP”) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:

1. Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie
 2. Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
- dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA” w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego działa Komenda Główna Policji w Warszawie.

Odwołanie wniesiono wobec dokonanych przez Zamawiającego w dniu 27 listopada 2018 roku zmian oraz wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”), zarzucając naruszenie:

1. art. 22 ust. 1b pkt. 1 i art. 22 ust. 1a PZP w związku z art. 2 i art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 2037) oraz wskazanych przepisów wykonawczych na podstawie tej ustawy, poprzez zaniechanie wprowadzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez wykonawców uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej wynikających z odrębnych przepisów, w postaci dysponowania koncesją wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w zakresie obrotu wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonymi w pozycji WT XI oraz obrotu technologią w tym zakresie określoną w pozycji WT XIII Załącznika nr 2 „Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - WT” do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. z 2001 r., Nr 145, poz. 1625, ze zm.), pomimo, iż koncesja taka jest wymagana do realizacji dostaw lub usług związanych z systemem z maskowaniem korespondencji radiowej z wykorzystaniem algorytmu TEA2, który jest przedmiotem zamówienia w postępowaniu;
2. art. 22 ust. 1b pkt. 3 i art. 22 ust. 1a PZP, poprzez nieuzasadnione usunięcie z SIWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w realizacji dostawy co najmniej

300 radiotelefonów pracujących w standardzie TETRA z aktywną opcją TEA2, pomimo, iż warunek ten był prawidłowy i adekwatny do przedmiotu zamówienia w postępowaniu;

3. art. 29 ust. 1 i 2 PZP, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie zamówienia opcjonalnego, o którym mowa w par. 10 ust. 1 i 7 projektu umowy, w sposób niejednoznaczny, polegający na wskazaniu, iż przedmiotem tego zamówienia będzie jedynie dostawa sprzętu realizowana do magazynu Zamawiającego, z wyłączeniem sprzętu, o którym mowa w wymaganiu 25.22 OPZ, z jednoczesnym pozostawieniem w załącznikach nr 2, 3 i 8 do wzoru umowy wielu odniesień także do wymogu instalacji ww. sprzętu;

4. art. 36 ust. 1 pkt 10 PZP, poprzez wskazanie w pkt. VII ppkt 7 SIWZ wymaganej formy przygotowania dokumentów podmiotowych dotyczących podwykonawców pomimo, iż w pkt. VII ppkt 5 SIWZ nie został zawarty wymóg złożenia w postępowaniu dokumentów dla tych podmiotów;

5. art. 36 ust. 1 pkt 10 w związku z pkt 13 PZP, poprzez sformułowanie formularza ofertowego obowiązującego w postępowaniu w sposób nieodpowiadający przyjętym kryteriom oceny ofert, co uniemożliwia wykonawcom złożenie oświadczeń odnośnie wszystkich elementów oferty branych pod uwagę w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert oraz art. 36 ust. 1 pkt 10 PZP, poprzez zamieszczenie w formularzu ofertowym punktu 9 dotyczącego terminów realizacji zamówienia opcjonalnego, pomimo, iż w SIWZ nie zamieszczono jakichkolwiek wymogów w zakresie zaoferowania terminów realizacji tego rodzaju zamówienia;

6. art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP w związku z art. 29 ust. 1 i 2, art. 14 i art. 139 PZP, poprzez wskazanie w par. 10 ust. 1 projektu umowy, że Zamawiający w okresie trwania Etapu III, zastrzega sobie Prawo opcji do zwiększenia zamówienia o działania ujęte w par. 10 ust. 2 projektu umowy, a jednocześnie wskazanie w par. 10 ust. 2 projektu umowy, że Zamawiający może skorzystać z Prawa opcji wielokrotnie przez cały okres trwania Umowy, co jest wewnątrznie sprzeczne;

7. art. 38 ust. 6 PZP, poprzez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert w postępowaniu, pomimo, iż w wyniku udzielenia odpowiedzi nr 74, 123, 246 i 247 na wnioski o wyjaśnienie dokumentacji postępowania, Zamawiający de facto wprowadził zmiany do opisu przedmiotu zamówienia polegające na rozszerzeniu zakresu wymaganych świadczeń wykonawcy, bez jednoczesnego wydłużenia terminu składania ofert w postępowaniu, pomimo, że zmiany te wymagają również odpowiednich zmian w ofertach.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści SIWZ poprzez:
 - 2.1. w zakresie zarzutu nr 1 - wprowadzenie w postępowaniu warunku udziału w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej wynikających

z odrębnych przepisów, w postaci konieczności dysponowania koncesją wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w zakresie obrotu wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonymi w pozycji WT XI oraz obrotu technologią w tym zakresie określoną w pozycji WT XIII Załącznika nr 2 „Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - WT” do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja;

2.2. w zakresie zarzutu nr 2 - przywrócenie warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w realizacji dostawy co najmniej 300 radiotelefonów pracujących w standardzie TETRA z aktywną opcją TEA2;

2.3. w zakresie zarzutu nr 3 - wyraźne wskazanie, czy sprzęt w ramach prawa opcji ma być wyłącznie dostarczony do magazynu Zamawiającego, czy też ma zostać również zainstalowany przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia opcjonalnego i poddany pełnej procedurze odbiorowej wynikającej z SIWZ;

2.4. w zakresie zarzutu nr 4 - modyfikację i ujednoczenie zapisów w Rozdziale VII ust. 5) i 7) SIWZ, tak aby zmiany wprowadzone w dniu 27 listopada 2018 w zakresie wymaganych dokumentów podmiotowych wymaganych dla podwykonawców miały spójny charakter;

2.5. w zakresie zarzutu nr 5 - modyfikację wzoru formularza ofertowego polegającą na wprowadzeniu w jego treści możliwości złożenia przez wykonawców oświadczeń w zakresie każdego z parametrów branych pod uwagę w ramach kryteriów oceny ofert oraz wykreślenie punktu 9 formularza ofertowego;

2.6. w zakresie zarzutu nr 6 - wprowadzenie do wzoru Umowy podziału zakresu projektu na Zakres Gwarantowany i Zakres Opcjonalny, takiego jak po dokonanych modyfikacjach Formularza ofertowego i jednoznaczne przesądzenie w jakim terminie Zamawiający może skorzystać z prawa opcji - w Etapie III czy przez cały okres realizacji umowy;

2.7. w zakresie zarzutu nr 7 - zmianę terminu składania ofert polegającą na jego odpowiednim wydłużeniu w związku z dokonanymi w dniu 27 listopada 2018 roku modyfikacjami OPZ;

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący zaznaczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Na skutek wspomnianych naruszeń przepisów PZP i innych ustaw, postępowanie może zostać przeprowadzone wadliwie od strony formalnej, co zagraża możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia i naraża Odwołującego na poniesienie szkody majątkowej z tego tytułu.

Zmiany oraz wyjaśnienia treści SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu zostały opublikowane przez Zamawiającego w dniu 27 listopada 2018 roku. Odwołujący złożył odwołanie w dniu 7 grudnia 2018 roku, tj. w terminie zgodnym z art. 182 ust 2 PZP. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 7 grudnia 2018 roku, dochowując tym samym wymogów art. 180 ust. 5 PZP. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2018 roku pod numerem 2018/S 168-382059.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Do postępowania odwoławczego przystąpienia złożyli następujący wykonawcy:

1) IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku;

2) Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz

3) Electronic Control Systems S.A. z siedzibą w Krakowie;

4) Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

Izba uznała wszystkie przystąpienie za skuteczne.

Odwołujący w dniu 17 grudnia 2018 roku, przed terminem posiedzenia i rozprawy wyznaczonym na 18 grudnia 2018 roku, 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. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....