

**Sygn. akt: KIO 155/20**  
**KIO 173/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 lutego 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Daniel Konicz**  
**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Ewa Kisiel**  
**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych 27 stycznia 2020 r. przez odwołujących:

1. wykonawcę T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie (sygn. akt KIO 155/20);
2. wykonawcę Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 173/20)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Komendę Główną Policji w Warszawie, przy udziale:

1. wykonawcy Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 155/20 po stronie Odwołującego,
2. wykonawcy Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 155/20 i KIO 173/20 po stronie Zamawiającego;
3. wykonawcy T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 173/20 po stronie Odwołującego,

**postanawia:**

1. w sprawie o sygn. akt KIO 155/20:
  - 1.1. umarza postępowanie odwoławcze;

- 1.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13.500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczanego wpisu;
  - 1.3. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2. w sprawie o sygn. akt KIO 173/20:
- 2.1. umarza postępowanie odwoławcze;
  - 2.2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczonych tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.3. oddala wniosek Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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:** .....

.....

**Sygn. akt: KIO 155/20**  
**KIO 173/20**

### **Uzasadnienie**

Komenda Główna Policji w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o zawarcie umowy ramowej pn.: „Dostawa w ramach umowy ramowej radiotelefonów standardu TETRA z szyfrowaniem TEA 2 wraz z uzupełniającym sprzętem i oprogramowaniem niezbędnym dla programowania”, zwane dalej „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 stycznia 2020 r., pod nr 2020/S 010-01867.

15 stycznia 2020 r. Zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia („SIWZ”), której postanowienia zostały zaskarżone odwołaniami wniesionymi do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „Izba” lub „KIO”) 27 stycznia 2020 r. przez:

1. wykonawcę T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie (sygn. akt KIO 155/20);
2. wykonawcę Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 173/20).

### **Sygn. akt KIO 155/20**

Odwołujący zaskarżył:

1. oczekiwanie dostawy ładowarek do radiotelefonów z fakultatywną funkcją zdalnego programowania;
2. wprowadzenie wysokiego kryterium punktowego dla K3 możliwość zdalnego programowania telefonów nasobnych biurkowych i przenośnych przewidując, aż 16 punktów w przypadku, gdy urządzenia będą oferować tego rodzaju funkcjonalność, (to samo kryterium dla umowy wykonawczej ma wagę jedynie 6 punktów);
3. zobowiązanie wykonawcy do zapewnienia zgodności oferowanych urządzeń z działającymi u Zamawiającego (firmware) systemami TETRA, m.in. Motorola xCore 9.0.2, w sytuacji gdy system ten obecnie nie działa w policji;
4. wprowadzenie w § 7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy (załącznik nr 2 do umowy ramowej – załącznik nr 3 do SIWZ) kary umownej za opóźnienie w wykonaniu dostawy wysokości 1% za każdy dzień opóźnienia;
5. brak przewidzenia zmiany ceny wynikającej ze zmiany kursu walut do waluty polskiej;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienie zgłosił wykonawca Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie, natomiast po stronie Zamawiającego – wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, odpowiednio, po stronie Odwołującego i Zamawiającego.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, które odbyło się w dniu 12 lutego br. Odwołujący oświadczył, że wobec dokonanej 11 lutego br. modyfikacji SIWZ, cofa odwołanie w całości.

W konsekwencji Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r., poz. 972 j.t.), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, na podstawie których rozstrzygnięto o zwrocie Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Dodatkowo, zważywszy na fakt, że cofnięcie odwołania nastąpiło na mniej niż jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia (*de facto* samym posiedzeniu) Izba, kierując się przepisem § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b Rozporządzenia zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika.

### **Sygn. akt KIO 173/20**

Odwołujący zaskarżył:

1. brak właściwego opisanie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do umów wykonawczych (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 29 ust. 1 i 2 Pzp);
2. kryterium funkcjonalności faworyzujące produkty jednego producenta (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp);
3. wagę kryterium funkcjonalności (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp);
4. ograniczenie konkurencji przez zaproszenie do zawarcia umowy ramowej niewystarczającej liczby podmiotów (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 100 ust. 4 Pzp);
5. brak określenia procedury uzgodnień odbioru „technicznego” (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-2 Pzp);
6. wadliwie ukształtowaną procedurę odbioru (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Pzp);

7. ustanowienie wysokości kary umownej za opóźnienie w sposób nieproporcjonalny i rażąco wysoki (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp, art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp oraz art. 483 § 1, art. 484 § 2, art. 353<sup>1</sup> i art. 5 Kc w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp);
8. zaniechanie określenia w treści SIWZ minimalnego okresu między zapytaniem Zamawiającego a złożeniem oferty przez Wykonawcę w zakresie umowy wykonawczej (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-2 Pzp);
9. brak proporcjonalności w zakresie możliwości wypowiedzenia umowy ramowej (zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> Kc w zw. z art. 139 ust. 1) Pzp

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienie zgłosił wykonawca T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T. S. w Koszalinie, natomiast po stronie Zamawiającego – wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, odpowiednio, po stronie Odwołującego i Zamawiającego.

W dniu 11 lutego 2020 r. Zamawiający zmodyfikował SIWZ, co – zdaniem Odwołującego – stanowiło uwzględnienie zarzutów o numerach: 1 (w części), 2-6 w całości, 7-8 (w części) oraz 9 w całości. Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Zamawiający potwierdził wspomniany charakter zmian SIWZ.

Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w opisanym powyżej zakresie, z kolei Odwołujący cofnął pozostałe (nieuwzględnione) zarzuty odwołania.

W konsekwencji Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba oparła na przepisie art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3a Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie oraz na § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia, który stanowi, że w sytuacji opisanej powyżej Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W opisanych powyżej okolicznościach przepisy Pzp, bądź Rozporządzenia nie przewidują możliwości zasądzenia na rzecz Zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika, ergo wniosek taki podlegał oddaleniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji postanowienia.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....