

Sygn. akt: KIO 1005/20

**POSTANOWIENIE
z dnia 3 czerwca 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2020r. przez **wykonawcę COVERTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 275T/10** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 148/150**

przy udziale **wykonawcy E. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ALTRAN E. G. z siedzibą w Warszawie, ul. Wita Stwosza 41** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1005/20 po stronie zamawiającego

przy udziale **MOTOROLA Solutions Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1005/20 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie

- 2.1. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę COVERTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 275T/10 tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

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

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu łączności standardu DMR w ramach umowy ramowej zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 marca 2020r. za numerem 2020/S 049-115559.

W dniu 30 kwietnia 2020r. zamawiający dokonał modyfikacji treści siwz..

W dniu 11 maja 2020r. odwołanie wniósł odwołujący - wykonawca COVERTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 275T/10. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS odwołującego i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 11 kwietnia 2020r.

Odwołanie zostało wniesione wobec:

1) czynności zamawiającego polegającej na opisanu przedmiotu zamówienia 2 wymaganiem, aby moduł bluetooth pochodził od tego samego producenta co radiotelefon oraz z żądaniem certyfikacji tego urządzenia przez; prywatny podmiot SIG, niebędący jednostką certyfikującą'- pochodzący spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego, bez wskazania konkretnych wymagań technicznych, jakościowych i funkcjonalnych, jakim powinien taki moduł odpowiadać, oraz bez wskazania konkretnych systemów odniesienia z zakresu wskazanego w przepisach ustawy przy jednoczesnym braku dopuszczenia składania ofert równoważnych, co zdaniem odwołującego ogranicza konkurencję wyłącznie do podmiotów, które kooperują z organizacją SIG, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 a także art. 30 ust. 1 i ust. 3 i ust. 4 ustawy;

2) czynności zamawiającego polegającej na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie żądania aby trzy przyciski do programowania radiotelefonów przewoźnych były opisane na ekranie wyświetlacza, co w sposób jednoznaczny uniemożliwia konkurowanie z rozwiązaniem radiotelefonu DM4601 e produkcji MOTOROLA, w sytuacji gdy nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, zaś w toku realizacji umowy ramowej wpłynie na zamknięcie konkurencji wewnątrz produktów tylko jednego producenta, jakim jest MOTOROLA, czym według odwołującego naruszono przepisy art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 2 ustawy;

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności zamawiającego, w wyniku której doszło do wprowadzenia podnoszonych w odwołaniu zapisów SIWZ naruszających przepisy ustawy;

Ewentualnie, w przypadku zarzutu nr 1

2. Dopuszczenie składania ofert równoważnych oraz wskazanie zasad badania równoważności poprzez żądanie zgodności oferowanego asortymentu z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie standardu Bluetooth 4 oraz certyfikacji SIG

3. Przedłużenie terminu do składania ofert o co najmniej 7 dni od daty opublikowania zmian SIWZ.

Odwołujący wskazał, że interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Wprowadzenie przez zamawiającego zmian SIWZ utrudniających konkurencję na rzecz MOTOROLA, uniemożliwia mu złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W obecnym stanie sprawy, odwołujący uważa, że może ponieść szkodę wynikającą z możliwości braku zaproszenia do zawarcia umowy ramowej. To z kolei odpycha nas całkowicie od ubiegania się o przyszłe zamówienia publiczne które będą udzielane w ramach tej umowy, a tym samym nie otrzymania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z kwoty oferty, którą chcielibyśmy składać w przedmiotowych postępowaniach.

Odwołujący wskazał, że w dniu 30 kwietnia 2020 roku zamawiający opublikował: zmianę treści załącznika nr 2 do SIWZ.

Między innymi:

- W punkcie II. 1 lit. cc dla radiotelefonu nasobnego DMR, wprowadził wymaganie:

Uaktywniony moduł Bluetooth w wersji 4.0 certyfikowanym przez organizację Bluetooth Special Interest Group (SIG) lub wyższej umożliwiający obsługę min. zewnętrznego zestawu mikrofonowo-słuchawkowego.

- W punkcie X.4 lit. e, dla, radio telefonu przewoźnego DMR, wprowadził wymaganie:

Uaktywniony moduł Bluetooth jak i dedykowany, zewnętrzny moduł Bluetooth certyfikowany przez organizację Bluetooth Special Interest Group (SIG) tego samego producenta co oferowany radiotelefon. Instalowany w złączu akcesoryjnym w wersji 4.0 lub wyższej umożliwiający obsługę m.in. zewnętrznego zestawu mikrofonowo - słuchawkowego.

W swojej pierwotnej treści SIWZ nie zawierała wymagań, aby uaktywniony moduł Bluetooth jak i dedykowany, zewnętrzny moduł Bluetooth był certyfikowany przez organizację Bluetooth Special Interest Group (SIG) oraz aby pochodził od tego samego producenta co oferowany radiotelefon.

Zapisy te zostały dodane zmianą SIWZ datowaną przez zamawiającego na dzień 27 kwietnia 2020 roku, która ukazała się na profilu nabywcy w dniu 30 kwietnia 2020 roku.

W dniu 13 maja 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 15 maja 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca E. G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ALTRAN E. G. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania utrudni mu ubieganie się o udzielenie zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez właściciela firmy. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 15 maja 2020r.

W dniu 18 maja 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Motorola Solutions Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w jego interesie leży prowadzenie postępowania w sposób zgodny z przepisami ustawy, a zaskarżone wymagania znajdują uzasadnienie w przedmiocie zamówienia i legalności oferowanych rozwiązań, za zasadne i pozostają w zgodzie z obowiązującymi przepisami, normami i standardami. Odwołujący wprowadza zamawiającego w błąd co do tego, że kwestionowane wymagania spełnia tylko jeden dostawca, gdyż oferowaną funkcjonalność zapewnia wielu producentów, w tym ci, których rozwiązania oferuje sam odwołujący. Wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na niezasadność argumentacji i zarzutów. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji przystępującego. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 14 maja 2020r.

W dniu 2 czerwca 2020r. odwołujący cofnął odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron, ani rozprawy nie został jeszcze wyznaczony.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 1 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że brak jest takiego wniosku zamawiającego, a nadto wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

Przewodniczący: