

Sygn. akt: KIO 1349/22

POSTANOWIENIE
z dnia 3 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2022 r. przez wykonawcę **Netia S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **T-Mobile Polska S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Netia S.A. w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:

Uzasadnienie

Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „wdrożenie i migracja z obecnie wykorzystywanej sieci oraz utrzymanie w pracy operacyjnej sieci WAN dla IMGW-PIB”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 maja 2022 r., nr 2022/S 090-248020.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego wykonawca Netia S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 20 maja 2022 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp, przez określenie terminu realizacji zamówienia w Rozdziale V pkt 1 SWZ oraz § 2 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia, jako terminu zbyt krótkiego, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i faktycznie uniemożliwiający realizację przedmiotu zamówienia w wyznaczonym terminie;
- 2) art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp przez określenie terminu realizacji zamówienia w Rozdziale 4 pkt 4.1 SWZ oraz w § 2 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ w sposób faworyzujący jednego z wykonawców, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez:

- 1) określenie terminu realizacji przedmiotu umowy na 32 tygodnie od daty zawarcia Umowy, w szczególności poprzez:

a) zmianę Rozdziału V pkt 1 SWZ w ten sposób, że otrzymałby on brzmienie:

„Wykonawca będzie zobowiązany rozpocząć świadczenie usług w terminie 12 tygodni, licząc od dnia zawarcia umowy, jednak nie wcześniej niż w dniu, w którym wygaśnie umowa z dotychczasowym Wykonawcą, świadczącym na rzecz Zamawiającego usługi o tożsamym przedmiocie, jak usługi objęte przedmiotem zamówienia, tj. nie wcześniej niż w dniu 12 października 2022 r.”

b) zmianę § 2 ust. 1 wzoru Umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, w ten sposób, że otrzymałby brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się rozpocząć świadczenie Usług w terminie 32 tygodni, licząc od dnia zawarcia Umowy, jednak nie wcześniej niż w dniu, w którym wygaśnie umowa z dotychczasowym wykonawcą świadczącym na rzecz Zamawiającego usługi o tożsamym przedmiocie, jak usługi objęte przedmiotem Umowy, tj. nie wcześniej niż w dniu 12 października 2022 r.”

Ustalono także, że w trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron w dniu 2 czerwca 2022 r. odwołujący zmodyfikował żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania w ten sposób, że obok wniosku o wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy do 32 tygodni od daty zawarcia umowy, złożył żądanie alternatywne o dokonanie modyfikacji SWZ/OPZ w ten sposób, że wnosi o:

1) zmianę Rozdziału I OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, w ten sposób, że otrzymałby brzmienie w wierszu PU 07:

„Po stronie sieci lokalnej (LAN) dla usługi sieci, Wykonawca udostępni na urządzeniach CE następujące interfejsy:

- Lokalizacje kategorii 0 - 10Gbase-SR alternatywnie dla łączy o przepustowości do 1000 Mb/s z interfejsami GE (1000 Base-T lub 1000 BASE-SX lub 1000 BASE-LX) wykonawca zapewni odpowiednie interfejsy Gbik dla przełączników Zamawiającego*
- Lokalizacje kategorii 1 - 1 x FastEthernet z obsługą 802.1Q z HSRP/VRRP,*
- Lokalizacje kategorii 2 - 2 x FastEthernet z obsługą 802.1Q, mogące pracować w konfiguracji Active/Backup,*

Pozostałe kategorie - 1 x FastEthernet z obsługą 802.1Q.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 2 czerwca 2022 r., w trakcie posiedzenia Izby, przed otwarciem rozprawy, zamawiający złożył oświadczenie, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości i wykona żądanie alternatywne o treści ostatecznie sformułowanej w trakcie posiedzenia Izby przez odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: