

## **POSTANOWIENIE**

z dnia 20 sierpnia 2020 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2020 r. przez wykonawcę **Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-673)** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (33-100)**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-673)** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 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 Tarnowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Polską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. ul. Bandrowskiego 16, 33-100 Tarnów (dalej „zamawiający”) na „*Wdrożenie wirtualnego operatora sieci komórkowej w zakresie telemetrii dla Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o.*” wykonawca Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 5, art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 7, art. 14, art. 29, art.139 ust. 1 oraz art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843), poprzez wprowadzenie modyfikacji wzoru umowy w sposób skutkujący naruszeniem zasady współzycia społecznego, nieuzasadnionym oderwaniem zasad odpowiedzialności wykonawcy od skali w jakim nastąpi ewentualne nieprawidłowe wykonanie umowy, brakiem ekwiwalentności świadczeń oraz brakiem gwarancji równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, naruszeniem zasady zawierania umów o udzielenie zamówienia publicznego na czas oznaczony nie dłuższy niż cztery lata, co wynika z przyjęcia przez zamawiającego w § 9 ust. 3 umowy, iż:

*„Niezależnie od powyższych kar w przypadku gdy z winy Wykonawcy Karty SIM zostaną wyprodukowane w sposób nie spełniający wymagań, o których mowa w pkt. 4.4.8 oraz 4.4.10 Załącznika nr 1 lub z winy Wykonawcy nie będzie możliwe użytkowanie Kart SIM winnej niż Wykonawcy platformie rdzeniowej spełniającej standardy ETSI i 3GPP np. w wyniku niedopełnienia obowiązku określonego w pkt. 5.16 Załącznika nr 1, Wykonawca zobowiązany zostanie do zapłaty kary obliczanej jako iloczyn liczby Kart SIM hostowanych w platformie Wykonawcy na podstawie Umowy przed rozpoczęciem procesu przeniesienia Kart SIM i kwoty 15 zł oraz w przypadku upłynięcia terminu określonego w § 4.2 zobowiązany zostanie do świadczenia usług opisanych w §1.1 pkt. 2 od b) do h) dla dostarczonych przez Wykonawcę Kart SIM do czasu ich wymiany za wynagrodzeniem wyliczonym zgodnie z § 6.4 pomniejszonym o bonifikatę wynoszącą 75%.”*

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ, poprzez modyfikację § 9 ust. 3 umowy i przyjęcie następującego brzmienia:

*„Niezależnie od powyższych kar w przypadku gdy z winy Wykonawcy Karty SIM zostaną*

*wyprodukowane w sposób nie spełniający wymagań, o których mowa w pkt. 4.4.8 oraz 4.4.10 Załącznika nr 1 lub z winy Wykonawcy nie będzie możliwe użytkowanie Kart SIM w innej niż Wykonawcy platformie rdzeniowej spełniającej standardy ETSI i 3GPP np. w wyniku niedopełnienia obowiązku określonego w pkt. 5.16 Załącznika nr 1, Wykonawca zobowiązany zostanie do zapłaty kary obliczanej jako iloczyn liczby Kart SIM, które z winy Wykonawcy Karty SIM zostały wyprodukowane w sposób nie spełniający wymagań, o których mowa w pkt 4.4.8 i 4.4.10 Załącznika nr 1 oraz liczby Kart SIM, które z winy Wykonawcy nie mogą być użytkowane w innej niż Wykonawcy platformie rdzeniowej spełniającej standardy ETSI i 3GPP i kwoty 15 zł, oraz w przypadku upłynięcia terminu określonego w § 4.2 zobowiązany zostanie do świadczenia usług opisanych w § 1.1 pkt. 2 od b) do h) dla tych Kart SIM do czasu ich wymiany za wynagrodzeniem wyliczonym zgodnie z § 6.4 pomniejszonym o bonifikatę wynoszącą 75%, w okresie nie dłuższym niż do upływu 48 miesięcy od dnia rozpoczęcia Wdrożenia."*

Pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. odwołujący cofnął odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....