

Sygn. akt: KIO 1918/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 20 października 2016 r. w Warszawie odwołania z dnia 10 października 2016 r., wniesionego przez wykonawcę **Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 - 822 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **GAZ-SYSTEM S.A, ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 - 822 Warszawa** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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: .....**

## Uzasadnienie

GAZ-SYSTEM S.A, ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest na świadczenie usługi transmisji danych w alternatywnej sieci prywatnej WAN.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 września 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2016/S 187-336018.

W dniu 10 października 2016 r. wykonawca Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 - 822 Warszawa (zwany dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 29 ust. 1 Pzp, polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
2. art. 29 ust. 2 Pzp, polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję z uwagi na niewskazanie infrastruktury wykorzystywanej przez obecnego operatora, tj. ORANGE Polska S.A.;
3. art. 7 ust. 1 Pzp, polegające na nierównym traktowaniu wykonawców w przedmiotowym postępowaniu wskutek opisanu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący obecnego operatora;
4. art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. z dnia 17 lutego 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 380) w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp, polegające na zastrzeżeniu w § 3 ust. 2 lit. b) Wzoru umowy stanowiącego Załącznik do 3 SIWZ, zbyt krótkiego i obiektywnie niemożliwego do dotrzymania terminu na uruchomienie usługi WAN, co czyni świadczenie wykonawcy przewidziane w Umowie świadczeniem niemożliwym;
5. naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp, polegające na zastrzeżeniu w § 3 ust. 2 lit. b) Wzoru umowy stanowiącego Załącznik do 3 SIWZ, zbyt krótkiego i obiektywnie niemożliwego do dotrzymania terminu na uruchomienie usługi, co utrudnia uczciwą

konkurencję i powoduje bezzasadne uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący domagał się uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez zmianę jego zapisów w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, tj.:

- uzupełnienia Opisu przedmiotu zamówienia poprzez ujawnienie przy pomocy jakiej konkretnie fizycznej i logicznej infrastruktury (wraz ze wskazaniem toru jej przebiegu) świadczona jest obecnie usługa łączy podstawowych; lub umożliwienie wykonawcy poprzez zapis w SIWZ, wskazujący że wykonawca będzie mógł wykorzystać kanalizację teletechniczną oraz maszt antenowy, z którego dostarcza usługi obecny wykonawca;
- wydłużenia terminu na wdrożenie usługi WAN o jakim mowa w § 3 ust. 2 lit. b) Umowy do minimum 7 miesięcy od dnia zawarcia Umowy o zamówienie publiczne.

W dniu 17 października 2016 r. do Izby wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego ze strony wykonawcy T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa.

W dniu 19 października 2016 r. do Izby, w formie pisemnej, wpłynęło pismo w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty postawione w odwołaniu wykonawcy Netia S.A. z dnia 10 października 2016 r.

Wobec powyższego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, należało postępowanie umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść

wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący: .....**