

Sygn. akt: KIO 2113/11

POSTANOWIENIE
z dnia 11 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 października 2011 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2011 r. przez wykonawcę

Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Centrum Usług Wspólnych ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

przy udziale wykonawców:

A. **PTK Centertel Sp. z o.o. ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. **Polska Telefonia Cyfrowa S.A. Al Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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

Zamawiający – Centrum Usług Wspólnych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług telefonii ruchomej wraz z dostawą telefonów komórkowych i modemów z aktywnymi kartami SIM” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 września 2011 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2011/S 181-295386.

30 września 2011 r. Polkomtel S.A. wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ kodeksu cywilnego w zw. z art. 487 § 2 kodeksu cywilnego poprzez żądanie bezwzględnego obniżenia opłat za połączenia poza grupą, które będzie ponosił Zamawiający za świadczone na jego rzecz usługi telekomunikacyjne przez wykonawcę w przypadku obniżenia stawek za połączenia międzyoperatorskie oraz obniżenia stawek za połączenia w roamingu międzynarodowym,

2. art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ kodeksu cywilnego poprzez określenie rażąco wygórowanej kary umownej z tytułu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy,

3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co w szczególności dotyczy:

- punktu 11. tabeli zawartej w pkt 9.1 opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 10 ust. 3 pkt 3.2. istotnych postanowień umowy, w którym Zamawiający wymaga zmiany ceny za połączenia w zależności od zmian stawek międzyoperatorskich,

- punktu 12. tabeli zawartej w pkt 9.1 opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 10 ust. 3 pkt 3.3. istotnych postanowień umowy, w którym Zamawiający wymaga zmiany cen połączeń w roamingu w zależności od zmiany stawek za połączenia w roamingu międzynarodowym,

- rozdziału VI pkt 6.4 oraz rozdziału II specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego nieokreślenia górnego przedziału cenowego aparatów telefonicznych w gr. IV,

4. art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wadliwy w punkcie II i 12, a także poprzez wymóg wliczenia w ramach opłaty

abonamentowej usług transmisji danych w roamingu międzynarodowym oraz połączeń głosowych między telefonami w wydzielonej grupie bez limitów czasowych w roamingu międzynarodowym (m.in. połączenia w grupie nie są ograniczone do połączeń krajowych; przewidziany pakiet ryczałtowej transmisji danych nie jest ograniczony do usług świadczonych w kraju; transmisja danych w abonamencie nie jest ograniczona do transmisji danych świadczonych w kraju), co może skutkować tym, iż wykonanie umowy w sprawie zamówienia będzie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na świadczeniu usług z ujemną marżą (poniżej kosztów).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stosownie do wniosków zawartych w uzasadnieniu odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynikających ze zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

6 października 2011 r. przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosiły PTK Centertel Sp. z o.o. i Polska Telefonia Cyfrowa S.A. zachowując wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

10 października 2011 r. Zamawiający przesłał do Izby odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości wnosząc o jego umorzenie i odstąpienie od obciążania go kosztami postępowania odwoławczego.

Odpowiedź została podpisana przez pana Mateusza Matejewskiego – Dyrektora Centrum Usług Wspólnych.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że postanowił:

1. uwzględnić podniesione zarzuty w całości,
2. dokonać niezbędnych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w istotnych postanowieniach umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami,
3. podać do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie odpowiedniej informacji na stronie internetowej,
4. powiadomić pisemnie Odwołujących o zajętych stanowisku.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz zapowiedział spełnienie żądań wskazanych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności Stron i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji. Co prawda Zamawiający nie użył tych samych zwrotów, które zostały zawarte w odwołaniu (przedmiotowa odpowiedź odnosi się bowiem jednocześnie do wszystkich

trzech wniesionych w niniejszym postępowaniu odwołań), jednak, zdaniem Izby, intencja Zamawiającego jest wyraźna, zwłaszcza, że zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając odwołanie Zamawiający zobowiązuje się jednocześnie wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. Nr 41, poz. 238) orzekając o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego.

Przewodniczący: