

Sygn. akt: KIO 734/18

Postanowienie

z dnia 25 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Paweł Trojan

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 25 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie** przy udziale wykonawcy **Netia S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zmianami) 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: Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę, wdrożenie, migrację z obecnie wykorzystywanej sieci oraz utrzymanie w pracy operacyjnej sieci WAN dla IMGW-PIB”. Znak sprawy AZ/6/PN/U/AI/ko/18. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została opublikowana dn. 6 kwietnia 2018 r.

Odwołujący: T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zarzucił zamawiającemu w odwołaniu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także utrudniającym uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim:

a) Zamawiający postawił wymaganie, aby łącza podstawowe i większość łączy zapasowych były realizowane za pomocą technologii kablowej, tym samym wykluczając możliwość stosowania łączy w technologii radiowej w paśmie koncesjonowanym (ust. 1 pkt PU13, PU14, PU15 załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”), co w niezasadny sposób ogranicza konkurencję, gdyż preferuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego, który posiada gotową infrastrukturę w lokalizacjach Zamawiającego;

b) Zamawiający wyłączył możliwości żądania przez wykonawcę dodatkowej opłaty za przeniesienie łączy do nowej lokalizacji (ust. 1 pkt PU20), nie wskazując przy tym jakie będą to lokalizacje, co uniemożliwia oszacowanie kosztów związanych z realizacją tego elementu przedmiotu zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty;

c) Zamawiający przewidział jedynie 12 tygodniowy termin na przygotowanie do świadczenia usługi (ust. 1 pkt PU26 OPZ), który jest terminem zbyt krótkim biorąc pod uwagę konieczność podjęcia przez wykonawcę szeregu czynności w celu pozyskania lub wybudowania infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług;

d) Zamawiający postawił wymóg, zgodnie z którym wykonawca musi być autoryzowanym przedstawicielem producenta urządzeń sieciowych wykorzystywanych do realizacji usługi (ust. 1 pkt PU27 OPZ), który to wymóg jest nadmierny i nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego;

e) Zamawiający ograniczył wynagrodzenie przysługujące wykonawcy w przypadku włączenia nowej lokalizacji o danej przepustowości wyłącznie do opłaty abonamentowej określonej w formularzu ofertowym, adekwatnej do wymaganego pasma transmisyjnego zamawianych łączy (ust. 1 pkt PU30 OPZ);

2. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 36aa ust. 1 Pzp oraz art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podzielenia zamówienia na części i połączenie w jednym postępowaniu lokalizacji o różnej dostępności infrastruktury, w tym lokalizacji, w których realny dostęp do infrastruktury posiada tylko jeden wykonawca obecnie świadczący usługi na rzecz Zamawiającego tj. Orange Polska S.A.(ust. 1 pkt PU02 OPZ), co prowadzi do naruszenia podstawowej dla prawa zamówień publicznych zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, podczas gdy brak było przeciwwskazań technicznych i finansowych do podzielenia przedmiotowego zamówienia na części;

3. art. 353.1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, 14, 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie załącznika nr 10 do SIWZ - Wzór umowy, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego w zakresie, w jakim:

a) Zamawiający wprowadził w § 4 ust. 4 wzoru umowy obowiązek uzyskania przez wykonawcę pisemnej zgody Zamawiającego na korzystanie z podwykonawców;

b) Zamawiający w § 5 ust. 4 wzoru umowy w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny opisał sposób obliczania czasu usunięcia awarii;

c) Zamawiający w § 11 ust. 1 pkt 4 i 6 wzoru umowy przewidział kary umowne za opóźnienia, a nie za zwłokę;

d) Zamawiający nie wprowadził w § 11 wzoru umowy procedury reklamacyjnej, która umożliwiałaby wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń co do zasadności nałożenia kary umownej oraz jej wysokości, a także usunięcie naruszeń przed jej nałożeniem;

e) Zamawiający w § 15 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy przewidział uprawnienie do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku wszczęcia postępowanie egzekucyjnego przeciwko wykonawcy;

f) Zamawiający w § 15 ust. 1 pkt 5 i pkt 6 wzoru umowy przewidział uprawnienie do odstąpienia od umowy w związku z opóźnieniem wykonawcy, a nie zwłoką;

g) Zamawiający w § 15 wzoru umowy nie przewidział procedury umożliwiającej wykonawcy usunięcie naruszeń przed zastosowaniem w stosunku do niego sankcji odstąpienia od umowy;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ, poprzez uwzględnienie w zmienionej treści siwz podniesionych zarzutów.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Zamawiający dnia 28 lutego 2018 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w treści odwołania i wnosi umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238, zm. Dz.U z 2017 r., poz. 47), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie, a odwołującemu zwraca się z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....

.....

