

Sygn. akt: KIO 1813/18

## POSTANOWIENIE

z dnia 20 września 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Paweł Trojan

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 20 września 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2018 roku przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie, z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## UZASADNIENIE

W dniu 10 września 2018 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (dalej „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na „*Wsparcie prac wdrożeniowych dotyczących Centralnego Systemu Bankowego (Oracle FlexCube)*” prowadzi Zamawiający – Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie, z siedzibą w Warszawie. Publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości ex ante miała miejsce 1 września 2018 roku, Dz.U. 2018/S 168 - 383295.

Odwołanie złożono od czynności oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z wolnej ręki, pomimo braku przesłanek ustawowych do wszczęcia takiego postępowania.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nieuzasadnione faworyzowanie firmy Oracle Polska, polegające na przyjętym z góry zamiarze udzielenia zamówienia tej firmie, pomimo tego, że na rynku istnieją inni wykonawcy, mogący zrealizować zamówienie, a którym uniemożliwiono przystąpienie do postępowania, wyłączając tym samym całkowicie możliwość konkurencji;
2. art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy w związku z art. 134 ust. 6 pkt 1 ustawy i art. 10 ust. 2 ustawy Pzp przez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w sytuacji, w której nie została zrealizowana hipoteza normy prawnej wynikającej z przepisów, ponieważ nie zaistniała wyjątkowa sytuacja, której zamawiający nie mógł przewidzieć, a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia;
3. art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy w związku z art. 134 ust. 6 pkt 1 ustawy i art. 10 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne faworyzowanie firmy Oracle Polska;
4. art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania w Ogłoszeniu uzasadnienia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i podjętych w nim czynności: wyboru trybu postępowania przez wszczęcie procedury udzielenia zamówienia z wolnej ręki, opublikowania ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki;
2. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostarczenie Centralnego Systemu Bankowego w trybie przetargu ograniczonego lub przetargu nieograniczonego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów. Odwołujący jest w stanie dostarczyć Zamawiającemu Centralny System Bankowy i zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile zostanie ono wszczęte zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp Odwołujący poniósł szkodę, gdyż został pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu oraz złożenia oferty. Zaskarżone zaniechania Zamawiającego naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante zostało opublikowane w dniu 1 września 2018 roku, a zatem odwołanie wniesiono z zachowaniem terminów ustawowych. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Wpis od odwołania w wymaganej wysokości został prawidłowo uiszczony. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

W uzasadnieniu Odwołujący zaznaczył, że 1 września 2018 roku opublikowane zostało Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante. Zamawiający wskazał w nim, że wykonawcą wybranym do realizacji zamówienia jest firma Oracle Polska z siedzibą w Warszawie. Zamawiający w Ogłoszeniu podał w pkt IV.1.1) „Rodzaj procedury” uzasadnienie zastosowania procedury niekonkurencyjnej, przy czym uzasadnienie to jest niepełne - co wynika z faktu, że kończy się urwanym zdaniem, zakończonym wielokropkiem.

Zdaniem Odwołującego przedmiotowe uzasadnienie zastosowania procedury zamówienia z wolnej ręki nie zawiera odpowiedniego uzasadnienia faktycznego oraz nie wykazuje ziszczenia się przesłanek wskazanych w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono żadnych przystąpień.

W dniu 19 września 2018 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wyznaczonych na dzień 20 września 2018 roku, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....