

POSTANOWIENIE

z dnia 24 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników **24 kwietnia 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **9 kwietnia 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń* (nr postępowania ZG/GP/271/III-30/18)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Polkomtelu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

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

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Usługa telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń* (nr postępowania ZG/GP/271/III-30/18). Ogłoszenie o tym zamówieniu 30 marca 2018 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S_063 pod poz. 140073. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

9 kwietnia 2018 r. Odwołujący Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Polkomtel”} wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 29 ust. 1-3 – przez sporządzenie wadliwego opisu przedmiotu zamówienia z uwagi na objęcie w jednym postępowaniu bez możliwości składania ofert częściowych usług zarówno telefonii komórkowej, jak i telefonii stacjonarnej.
2. Art. 29 ust. 1-3 – przez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia na usługi telefonii komórkowej i stacjonarnej odnośnie: 1) przydzielonej numeracji; 2) zasad umieszczania infrastruktury telekomunikacyjnej wykonawcy w budynkach; 3) cen maksymalnych telefonów; 4) premiowanie w ramach kryteriów oceny ofert udostępnienia danych bilingowych za dowolny okres, podczas gdy zgodnie z art. 108a ustawy Prawo Telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm.) operator publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązany jest zatrzymywać i przechowywać dane generowane w sieci telekomunikacyjnej lub przez niego przetwarzane przez okres 12 miesięcy licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia, a z dniem upływu tego okresu dane te niszczyć; 5) premiowanie w ramach kryteriów oceny ofert za zadeklarowanie możliwości aktywowania kart SIM, w tym serwisowych, za pomocą aplikacji internetowej, podczas gdy zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym dla aktywacji numeru MSISDN (Mobile Station International Subscriber Directory Number; potocznie numer telefonu) zobowiązany jest do otrzymania pisemnej dyspozycji abonenta tj. podpisanej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.
3. Art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez ustanowienie

kryterium oceny ofert dotyczącego terminu dostawy łączy bezpośrednich w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

4. Art. 5 oraz art. 353¹Kosokcu cywilnego w zw. z art. 14 pzp – przez ustanowienie wadliwych zasad określania kar umownych za nienależyte wykonanie umowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian specyfikacji:

1. Wprowadzenia podziału przedmiotu zamówienia na części obejmujące odrębnie usługi telefonii komórkowej oraz telefonii stacjonarnej (dostawa łączy).
2. Wykreślenia postanowień: ad 1) pkt 7.5-7.6 OPZ; ad 2) uzupełnienia OPZ o informacje na temat budynków, w których ma być wykonywana usługa wykonania łączy, zasad ingerencji w infrastrukturę budynków, możliwości umieszczenia na terenie nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej kablowej oraz radiowej, a także zasad przeprowadzenia wizji lokalnej przed złożeniem oferty; ad 3) wykreślenia postanowienia dotyczącego cen maksymalnych nabywanych telefonów i wprowadzenie zamiast tego minimalnych parametrów telefonów wraz ze zobowiązaniem dom określenia stałej ceny za oferowane urządzenie lub jego technologicznego następcę; ad 4) i 5) wykreślenia tych postanowień.
3. Wykreślenia kryterium deklarowanego terminu rozpoczęcia świadczenia usług na łączach.

Ponadto w odwołaniu sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Pismem z 12 kwietnia 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 11 kwietnia 2018 r. opublikował kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

23 kwietnia 2018 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (datowaną na 5 maja 2017 r.), w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów z pkt 2 ppkt 2), 4) i 5), jednocześnie wnosząc o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

19 kwietnia 2018 r. wpłynęło do Izby pismo odwołującego, w którym oświadczył, że wycofuje odwołanie

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W ocenie Izby w rozpatrywanym postępowaniu zaistniała sytuacja odpowiadająca hipotezie przywołanego przepisu. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Natomiast Odwołujący wycofał odwołanie *de facto* w pozostałym zakresie.

Wobec powyższego, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3a w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie części zarzutów odwołania i wycofanie odwołania nastąpiły przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 ze zm.).

Przewodniczący: