

Sygn. akt KIO 244/19

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 26 lutego 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodnicząca: Anna Osiecka**

**Protokolant: Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2019 r. przez wykonawcę **Nextbike Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg, Zieleni i Transportu w Olsztynie**

przy udziale wykonawcy **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Nextbike Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.
3. Zasądzić od wykonawcy **Nextbike Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Zarządu Dróg, Zieleni i Transportu w Olsztynie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Olsztynie**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zarząd Dróg, Zieleni i Transportu w Olsztynie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Usługę polegającą na dostawie, uruchomieniu oraz zarządzaniu i kompleksowej obsłudze systemu Olsztyńskiego Roweru Miejskiego*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 021-046130 w dniu 30 stycznia 2019 r.

W dniu 11 lutego 2019 r. spółka Nextbike Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, złożyła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a w zw. art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie postawienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, co wyklucza możliwość zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
- 2) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego oraz umożliwiającą dokonanie wyceny przedmiotu oferty;
- 3) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 4) art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych, znaków towarowych, pochodzenia oraz zaniechanie dopuszczenia rozwiązań równoważnych wraz z zawarciem opisu równoważności;
- 5) art. 353<sup>1</sup> i art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny w związku

z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, art. 34 ust. 5, art. 29 ust. 1 i 2 przez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów przez określanie warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości i zasadą uczciwej konkurencji, obciążenie wykonawcy nadmiernymi obowiązkami i ryzykiem;

6) art. 91 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium „Termin rozpoczęcia realizacji zamówienia”, który dotyczy właściwości wykonawcy i narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

7) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 21 lutego 2019 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o uwzględnieniu zarzutów odwołania w części wskazanej w odpowiedzi na odwołanie, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

Przystępujący na posiedzeniu oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Równocześnie Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i skutkuje koniecznością umorzenia postępowania odwoławczego.

W związku z cofnięciem odwołania przed otwarciem rozprawy, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% wpisu, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) i b) 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. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z wnioskiem Zamawiającego.

**Przewodniczący:** .....