

**Sygn. akt: KIO 832/17**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 maja 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **9 maja 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 kwietnia 2017 r.** przez wykonawcę **O.P.S., (...) W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Statystycznej w Warszawie, (...) W.**

przy udziale wykonawcy **T.P. S.A., (...) W.** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **O.P.S., (...) W.** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci statystyki publicznej WAN-GUS”, znak sprawy: CIS-WAG.271.5.2017, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2017/S 073-139474 z 13.04.2017 r., przez Centrum Informatyki Statystycznej w Warszawie, (...) W. zwane dalej: „Zamawiającym”. W tym samym dniu została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”.

W dniu 24.04.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) O.P.S., (...) W. zwana dalej: „Odwołującym” albo „O.P.S.” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 24.04.2017 r. (e-mailem). Zamawiającemu zarzucił naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj.:

1. zastrzeżenie w § 12 ust. 4 wzoru umowy możliwości utworzenia nowej lokalizacji i podłączenia do sieci w cenie za 1 Mbps dla danego typu lokalizacji w przypadku utworzenia nowej lokalizacji bez jednoczesnego uwzględnienia możliwości realizacji uruchomienia usługi w nowej lokalizacji oraz bez jednoczesnego uwzględnienia rzeczywistych kosztów, jakie będzie musiał ponieść Wykonawca na rozpoczęcie świadczenia usługi w nowej lokalizacji, co oznacza, że Wykonawca nie ma możliwości skalkulowania ceny oferty.

2. brak możliwości ustalenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany przepustowości (zmniejszenie, zwiększenie) o którym mowa w § 12 ust. 2 poprzez zaniechanie opisanie sposobu obliczenia ceny za 1 Mbps w sposób precyzyjny i jednoznaczny.

3. zaniechaniu określenia, że miesięczna cena za świadczenie usługi dla jednej lokalizacji, którą należy podać w Zał. nr 1 do Formularza Oferty pn. Formularz cenowy, ma uwzględniać przepływność podstawową o której mowa w Pkt. 32 OPZ,

4. nieokreślenie w sposób nie budzący wątpliwości okresu trwania umowy poprzez zastrzeżenie w § 10 ust. 4 wzoru umowy możliwości wypowiedzenia umowy przez

Zamawiającego w przypadku, gdy nie będzie on dysponował środkami w budżecie na realizację umowy w kolejnych latach;

5. zastrzeżeniu przez Zamawiającego możliwości nieograniczonego zmniejszania przepływności dla dowolnej liczby lokalizacji, przy obniżaniu ceny przy każdym ograniczeniu przepływności (§ 12 ust. 2 wzoru umowy), co powoduje, że wykonawca nie ma możliwości określenia jakie wynagrodzenie uzyska z tytułu świadczenia usługi w danej lokalizacji, co z kolei uniemożliwia skalkulowanie ceny oferty.

Wobec przedstawionych powyżej zarzutów wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz załączników do niej poprzez:

1. uzupełnienie postanowienia § 12 ust. 4 wzoru umowy o zastrzeżenie, że utworzenie nowej lokalizacji może nastąpić, jeżeli Wykonawca posiada pozytywne warunki na uruchomienie łączy w danej lokalizacji i może uruchomić łącze w nowej lokalizacji bez ponoszenia kosztów (przekraczających koszty wyliczone w oparciu o przelicznik Zamawiającego), a w wypadku braku warunków na uruchomienie łączy pozwalających na uruchomienie łączy w nowych lokalizacjach bez ponoszenia kosztów przekraczających koszty wyliczone w oparciu o przelicznik Zamawiającego, nastąpi uruchomienie ich w trybie zamówienia przewidzianego w art 67 ust. 1 pkt 6 ustawy;
2. opisanie sposobu obliczenia ceny za 1 Mbps w sposób uśredniony dla wszystkich typów lokalizacji, polegający na obliczeniu ilorazu sumy opłat za wszystkie łącza typu C i B oraz sumy przepływności udostępnionych w lokalizacjach Typu B i C wyrażonej w Mbps na dzień składania oferty.
3. jednoznaczne wskazanie, że w Formularzu Cenowym, stanowiącym zał. nr 1 do Formularza oferty należy podać cenę uwzględniającą przepływność podstawową, o której mowa w Pkt. 32 OPZ;
4. wykreślenie postanowienia § 10 ust. 4 wzoru umowy;
5. Dodanie zastrzeżenia, że Zamawiający na podstawie § 12 ust. 2 wzoru umowy może obniżyć w danej lokalizacji przepływności pod warunkiem że wartość o jaką zostało obniżone pasmo zostanie przeniesiona do innej lokalizacji i nie będzie generować zmiany wartości umowy.

Zamawiający w dniu 25.04.2017 r. (opublikowanie na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.04.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) przez T.P. S.A., (...) W. zwanej dalej: „T.P. S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 08.05.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO), po godz. 16:00, 09.05.2017 r. (e-mailem) O.P.S., złożyło pismo z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów postawionych w odwołaniu wniesionym 24.04.2017 r. Załączyła kopie zmian SIWZ z 05 i 08.05.2017 r. potwierdzające uwzględnienie w całości zarzutów postawionych w odwołaniu. Alternatywnie wniósł o zmianę terminu posiedzenia celem złożenia oświadczenia o wycofaniu odwołania w terminie na więcej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron.

W dniu 09.05.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości i załączył modyfikacje postanowień SIWZ z 05 i 08.05.2017 r. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Z-ce Dyrektora K. Miłosz.

W dniu 09.05.2017 r. w związku z postanowieniem Izby z 28.04.2017 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu umocowany pełnomocnik Zamawiającego mocą swojego oświadczenia - podtrzymał uwzględnienie odwołania w całości.

Z kolei pełnomocnik Odwołującego wyjaśnił, że wniosek o umorzenie nie miał charakteru definitywnego wycofania odwołania i miał charakter zapowiedzi takiego ewentualnego cofnięcia odwołania, z jednoczesnym wnioskiem alternatywnym. Wnosił o nietraktowanie powyższego wniosku, jak wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy.

Izba, uwzględniając zaistniałe okoliczności, w tym przywołane powyżej uwzględnienie w całości odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 832/17 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie

zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....