

POSTANOWIENIE
z dnia 8 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Otwock

p o s t a n a w i a:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579, 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 Warszawa-Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Gmina Otwock (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Ustawa), na wykonanie zamówienia publicznego pn. usługa uruchomienia, zarządzania i kompleksowej eksploatacji systemu Otwockiego Roweru Miejskiego w latach 2019-2022.

W dniu 23 kwietnia 2019 r. wykonawca Orange Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwiający Odwołującemu złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia, a także w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również nakładający na wykonawców obowiązek spełnienia świadczenia, które jest niemożliwe do spełnienia, poprzez ustanowienie wymogu pełnej kompatybilności dostarczanego systemu Otwockiego Roweru Miejskiego (dalej ORM) z systemem Warszawskiego Roweru Miejskiego (dalej WRM);
- art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję - z uwagi na wymaganie realizacji uruchomienia usługi w nierealnych terminach;
- art. 29 ust. 2 oraz ust. 3 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez brak w opisie przedmiotu zamówienia opisu równoważności. Brak możliwości dostarczenia przez wykonawcę równoważnego rozwiązania, które spełniałoby wymagania Zamawiającego, przy jednoczesnym wymaganiu, aby dostarczony system ORM był kompatybilny z systemem WRM powoduje, iż wobec takiego sformułowania wymagań, preferowany jest dostawca systemu WRM - Spółka Nextbike Polska S.A.;
- art. 38 ust. 6 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie przesunięcia terminu składania ofert o niezbędny dodatkowy czas, pomimo faktu, że wprowadzone przez Zamawiającego zmiany w dokumentacji postępowania wymagają dodatkowego

czasu na wprowadzenie zmian w ofercie wykonawców, w tym Odwołującego.

Odwołujący w konsekwencji wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób który będzie jednoznaczny i wyczerpujący i nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji oraz będzie umożliwiał złożenie oferty, tj. w sposób opisany w uzasadnieniu zarzutów zawartych w niniejszym odwołaniu, w tym w szczególności poprzez zapewnienie przez Zamawiającego przekazania potencjalnym wykonawcom najpóźniej na 30 dni przed dniem składania ofert niezbędnych danych, w tym m. in. protokołów komunikacyjnych, które pozwolą wykonawcom na integrację zaoferowanego systemu z istniejącym systemem Warszawskiego Roweru Miejskiego. Ponadto, zapewnienia przekazania przez Zamawiającego wykonawcom zgody właściciela systemu WRM na integrację z jego oprogramowaniem, a także przedstawienia przez Zamawiającego potencjalnym wykonawcom kompletnej specyfikacji technicznej i funkcjonalnej systemu WRM, w celu przeprowadzenia wymaganej kompatybilności systemów: ORM i WRM, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ);

2) dokonania zmiany terminu uruchomienia usługi na 180 dni licząc od dnia podpisania umowy.

Z ostrożności procesowej, w sytuacji, gdyby spełnienie przez Zamawiającego powyższych żądań było niemożliwe do zrealizowania Odwołujący wnosi o wykreślenie z treści SIWZ konieczności zapewnienia kompatybilności systemu ORM z Warszawskim Rowerem Miejskim;

3) dokonania zmian treści SIWZ poprzez wprowadzenie możliwości skorzystania z rozwiązania równoważnego polegającego na dopuszczeniu jako rozwiązania równoważnego systemu rowerów miejskich tzw. czwartej generacji;

4) przesunięcia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofercie Odwołującego o co najmniej 30 dni licząc od daty przekazania dokumentacji dot. systemu WRM i zgody jego właściciela.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 7 maja 2019 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

II. Po pierwsze, Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego żaden wykonawca.

Po drugie, Izba uznała, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć, bowiem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: