

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 12 kwietnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego 12 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 kwietnia 2016 r.

przez wykonawcę: **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wizualizowanie, drukowanie i kopertowanie dokumentów oraz przekazywanie korespondencji do operatora pocztowego w latach 206-2018* (nr postępowania EZZ-271-2/11/2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – kwoty 13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 – PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp” lub „PZP”} w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na usługi pn. *Wizualizowanie, drukowanie i kopertowanie dokumentów oraz przekazywanie korespondencji do operatora pocztowego w latach 206-2018* (nr postępowania EZP-271-2/11/2016). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S\_061-106053 z 26 marca 2016 r. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

5 kwietnia 2016 r. Odwołujący – Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie {zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu} wobec treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 i art. 91 ust. 3 ustawy Pzp – przez ustanowienie kryteriów oceny oferty nieodnoszących się od przedmiotu zamówienia, a jednocześnie faworyzujących w nieuzasadniony faworyzujących wykonawcę aktualnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego, co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu polegającej na wykreśleniu w pkt IV.2.1) pkt 2 ogłoszenia kryterium „Termin wdrożenia/dostosowania infrastruktury wykonawcy w zakresie niezbędnym do rozpoczęcia produkcyjnej realizacji usługi”.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że w sekcji IV.2.1) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający przewidział następujące kryterium udzielenia zamówienia (oceny oferty) „Termin wdrożenia/dostosowania infrastruktury wykonawcy w zakresie niezbędnym do rozpoczęcia produkcyjnej realizacji usługi”.

Odwołujący zarzucił, że dwóch powodów kryterium to jest niezgodne z ustawą pzp.

Po pierwsze – Odwołujący zarzucił, że nie jest związane z przedmiotem zamówienia, gdyż dotyczy czynności przygotowawczej, którą wykonawcy muszą podjąć przed rozpoczęciem świadczenia usługi, pozostaje jednak bez wpływu na jej jakość, funkcjonalność, termin realizacji, charakterystykę techniczną, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjność, koszty eksploatacji itp.

Odwołujący dodał, że skoro Zamawiający aktualnie korzysta z usług mass printing, a jednocześnie przewiduje realizację bieżących usług w terminie 120 dni (maksymalny termin na wdrożenie), to z technicznego punktu widzenia nie ma różnicy pomiędzy ostatecznym terminem wdrożenia a jakimkolwiek wcześniejszym, bo w dalszym ciągu będzie mógł korzystać z usług na podstawie dotychczasowej umowy. Nawet jeśli Zamawiający dokona odbioru rozwiązania tj. wykonawca przedstawi system do testów produkcyjnych, testy zostaną wykonane pod nadzorem Zamawiającego oraz Zamawiający uzna je za prawidłowe, to jedyną korzyść, jaką uzyska Zamawiający z wcześniejszego przeprowadzenia tych testów, będzie wyłącznie konieczność trwania w gotowości nowego rozwiązania do czasu wygaszenia aktualnie świadczonych usług. Tym samym termin wdrożenia/dostosowania infrastruktury wykonawcy w zakresie niezbędnym do rozpoczęcia produkcyjnej realizacji usługi pozostaje bez znaczenia dla przedmiotu zamówienia.

Po drugie – Odwołujący zarzucił, że przedmiotowe kryterium odnosi się do właściwości wykonawcy, gdyż powoduje istotne uprzywilejowanie wykonawcy aktualnie świadczącego usługi, który nie będzie musiał wdrażać żadnych rozwiązań ani ich dostosowywać, a jeśli nawet, to w zdecydowanie mniejszym zakresie niż pozostali uczestnicy postępowania.

Odwołujący podkreślił, że dodatkowe 5 pkt (waga kryterium 5%) za to kryterium przekłada się na ok. 5,5% różnicy pomiędzy ceną (waga 95) oferty obecnego wykonawcy a ceną oferty pozostałych wykonawców na korzyść tego pierwszego. Biorąc pod uwagę przedmiot (wizualizowanie, drukowanie, kopertowanie i przekazywanie korespondencji do operatora pocztowego) i wolumen (kilkadziesiąt milionów sztuk) może się to przełożyć na konkretną kwotę ok. 0,55 mln złotych netto (przy maksymalnym czasie realizacji zamówienia 24 miesiące, w tym 12 miesięcy w ramach prawa opcji). O taką kwotę obecny wykonawca ma możliwość zawyżenia ceny i uzyskać taką samą liczbę punktów jak pozostali wykonawcy.

8 kwietnia 2016 r. do Prezesa Izby wpłynęło w formie pisemnej {pismem datowanym na 7 kwietnia 2016 r.} zgłoszenie przez Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

11 kwietnia 2016 r. do Izby wpłynęło w formie pisemnej oświadczenie Odwołującego, że – działając na podstawie art. 187 ust. 8 pzp – cofa powyżej opisane odwołanie oraz wnosi o zwrot 90% uiszczonego wpisu.

Odwołujący nadmienił, że 6 kwietnia 2016 r. Zamawiający zmienił ogłoszenie o zamówieniu w sposób, który czyni zadość żądaniom zawartym w odwołaniu.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

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 rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....