

**Sygn. akt: KIO 3485/22**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 11 stycznia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Danuta Dziubińska**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 11 stycznia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **CITY BIKE GLOBAL Spółka Akcyjna**, Sant Cugat del Valles, Av. Via Augusta 105, 08174 Barcelona w postępowaniu prowadzonym przez **Górnośląsko - Zagłębiowską Metropolię** w Katowicach, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice

przy udziale wykonawcy **Nextbike GZM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Marszałkowska 142, 00-161 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja systemu Roweru Metropolitalnego na terenie Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii”, numer referencyjny: ZP.270.7.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2 czerwca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 2021/S 105-276669.

15 grudnia 2022 roku Zamawiający zaprosił wykonawców do składania ofert. Specyfikacja warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) została zamieszczona przez Zamawiającego na stronie internetowej tego samego dnia.

27 grudnia 2022 r. CITY BIKE GLOBAL S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści SWZ, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez wyznaczenie terminu na uruchomienie Fazy I Systemu na nie później niż 5 miesięcy od daty podpisania umowy (a także terminu na uruchomienie Fazy II Systemu na nie później niż 12 miesięcy od daty podpisania Umowy), podczas gdy termin ten jest rażąco krótszy od terminów produkcji i dostaw fabrycznie nowych rowerów, o czym Odwołujący informował Zamawiającego w toku dialogu konkurencyjnego, a zatem jego wyznaczenie narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę równego traktowania i zasadę uczciwej konkurencji, bowiem wykonawca mający zamiar zamówić fabrycznie nowe rowery po uzyskaniu zamówienia (Odwołujący) zostaje bezzasadnie pozbawiony możliwości złożenia oferty w postępowaniu i jest przez to gorzej traktowany od wykonawcy, który dysponuje już w chwili obecnej zasobem fabrycznie nowych rowerów, zaś Zamawiający nie posiada uzasadnionej potrzeby w wyznaczeniu wskazanych powyżej terminów na uruchomienie Fazy I oraz Fazy II Systemu,
- 2) art. 241 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez premiowanie w ramach kryterium oceny ofert Harmonogram wdrażania (H) skrócenia terminu na uruchomienie Fazy I Systemu do 4 miesięcy od daty podpisania umowy, podczas gdy termin ten jest rażąco krótszy od terminów produkcji i dostaw fabrycznie nowych rowerów, o czym Odwołujący informował Zamawiającego w toku dialogu konkurencyjnego, a zatem jego wyznaczenie narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę równego traktowania i zasadę uczciwej konkurencji, bowiem wykonawca mający zamiar zamówić fabrycznie

nowe rowery po uzyskaniu zamówienia (Odwołujący) jest przez to gorzej traktowany od wykonawcy, który dysponuje już w chwili obecnej zasobem fabrycznie nowych rowerów, zaś Zamawiający nie posiada uzasadnionej potrzeby w wyznaczeniu wskazanego powyżej terminu na uruchomienie Fazy I Systemu, a ponadto wskazane kryterium oceny ofert w istocie dotyczy właściwości wykonawcy (posiadanie zasobu fabrycznie nowych rowerów), niemających powiązania z jakością wykonania zamówienia,

- 3) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 441 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez przewidzenie uprawnienia Zamawiającego do żądania realizacji zamówienia w ramach prawa opcji do 100 sztuk rowerów w terminie 1 miesiąca od dnia pisemnego złożenia oświadczenia przez Zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji, podczas gdy termin ten jest rażąco krótszy od terminów produkcji i dostaw fabrycznie nowych rowerów, o czym Odwołujący informował Zamawiającego w toku dialogu konkurencyjnego, a zatem jego wyznaczenie narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę równego traktowania i zasadę uczciwej konkurencji, bowiem wykonawca mający zamiar zamówić fabrycznie nowe rowery po uzyskaniu zamówienia (Odwołujący) jest przez to gorzej traktowany od wykonawcy, który dysponuje już w chwili obecnej zasobem fabrycznie nowych rowerów (przypuszczalnie Nextbike), zaś Zamawiający nie posiada uzasadnionej potrzeby w wyznaczeniu wskazanego powyżej terminu na dostawę rowerów w ramach prawa opcji.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł m.in. o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w SWZ w następujący sposób:
  - a) w odniesieniu do zarzutu z punktu 2.1 – poprzez zmianę terminu na uruchomienie Fazy I systemu RM z nie później niż 5 miesięcy od daty podpisania umowy na nie później niż 12 miesięcy od daty podpisania umowy oraz zmianę terminu na uruchomienie Fazy II systemu RM z nie później niż 11 miesięcy (dla montażu stacji) oraz 12 miesięcy (dla dostawy i uruchomienia rowerów) od daty podpisania Umowy na nie później niż 14 miesięcy od daty podpisania umowy,
  - b) w odniesieniu do zarzutu z punktu 2.2 – poprzez modyfikację kryterium oceny ofert Harmonogram wdrażania (H) i punktowanie w jego ramach skrócenia terminu uruchomienia Fazy I systemu RM do 11 miesięcy od daty podpisania umowy,
  - c) w odniesieniu do zarzutu z punktu 2.3 – poprzez wykreślenie uprawnienia Zamawiającego do żądania realizacji zamówienia w ramach prawa opcji do 100 sztuk rowerów w terminie 1 miesiąca od dnia pisemnego złożenia oświadczenia przez Zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Nextbike GZM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania.

10 stycznia 2023 r. Odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Zgodnie z art. 520 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Działając na podstawie art. 557 Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) Izba nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....