

Sygn. akt: KIO 396/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 13 marca 2014 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 13 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2014 r. przez **wykonawcę Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie, ul. Wieżowa 8**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 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**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług dzierżawy łącza telekomunikacyjnych dla Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w latach 2014-2018 zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 lutego 2014r. za numerem 2014/S 035-057531.

W dniu 28 lutego 2014r. odwołujący Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180 wobec treści siwz wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie to zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 stycznia 2014r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji odwołującego, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 lutego 2014r. faksem.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2014r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy), poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie zrozumiałych określeń, w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Takie określenie przedmiotu zamówienia może ponadto utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Jest tak, ponieważ Odwołujący nie wie jaki jest zakres przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie nie jest w stanie prawidłowo oszacować jego kosztów, co w konsekwencji może skutkować nie złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Podniósł, że na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy, w związku z tym, iż opisane wyżej naruszenia mogą mieć istotny wynik przedmiotowego postępowania wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w sposób określony w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z treści SIWZ.

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, w wymaganiach dla Części nr 1 - na stronie 25 w akapicie określonym jako: Wymagania techniczno-organizacyjne, zawarł następujące postanowienie:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w trakcie trwania umowy dokonał jeden raz przeniesienia zakończenia łącza z lokalizacji Radarowa 1, Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo, do nowo budowanej wieży kontroli lotów w PL Poznań Ławica oraz z lokalizacji OKRL Kraków do nowo budowanej wieży kontroli lotów w PL Kraków Balice. Przeniesienie ma zostać wykonane w sposób gwarantujący ograniczenie niedostępności

usługi do dwóch godzin, w miejscu i czasie podanym przez przedstawicieli Zamawiającego. Wykonawca otrzyma informację o terminie przeniesienia z minimum sześciomiesięcznym wyprzedzeniem

Innymi słowy, według odwołującego, zamawiający wymaga od wykonawcy doprowadzenia łączy kablowych (podstawowych) oraz łączy kablowych lub radiowych (backup) zakończonych urządzeniami CE do pomieszczenia technicznego w lokalizacji zamawiającego w nowo budowanych wieżach kontroli lotów (Poznań, Kraków).

Odwołujący zauważył, że wieże kontroli lotów znajdują się w bardzo bliskiej odległości lub na terenie portów lotniczych - czyli innego, niezależnego podmiotu w stosunku do zamawiającego i wykonawcy, co dodatkowo utrudnia możliwość oceny zakresu niezbędnych prac związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Wspomniane obiekty jeszcze nie powstały, nie mają nadanego adresu, nie jest więc możliwe na obecnym etapie sprawdzenia warunków technicznych poprzez wizję lokalną. Doprowadzenie łączy do bliżej nieokreślonego na tę chwilę miejsca uniemożliwia weryfikację infrastruktury dostępowej do obiektów w tym infrastruktury teletechnicznej, określenia właścicieli terenów przez które musi przebiegać droga kablowa, uzyskania niezbędnych zgód od zarządców terenów, ewentualnych zgód środowiskowych oraz zarządców dróg.

Reasumując, nie jest możliwe oszacowanie zakresu wykonania niezbędnych prac przygotowawczych, a tym samym oszacowanie kosztów i terminu uruchomienia usługi, co przekłada się również na brak możliwości złożenia oferty odnoszącej się do wszystkich wymagań zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, odwołujący wniósł o modyfikację SIWZ poprzez uzupełnienie powołanego wyżej postanowienia SIWZ o postanowienie, zgodnie z którym realizacja przedmiotowego wymagania zamawiającego nastąpiła na podstawie zamówienia uzupełniającego, a w przypadku nie uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą tego wniosku, o modyfikację SIWZ poprzez, wykreślenie powołanego wyżej postanowienia SIWZ.

W dniu 3 marca 2014r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 12 marca 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zgodnie z żądaniem odwołującego dokona modyfikacji przez uzupełnienie powołanego w odwołaniu postanowienia siwz o postanowienie, zgodnie z którym realizacja przedmiotowego wymagania zamawiającego nastąpi na podstawie zamówienia uzupełniającego. Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 26 lutego

2014r. zamieścił na stronie internetowej informację o przewidywanych wizjach lokalnych w poszczególnych lokalizacjach. W dniu 3 marca 2014r. zamieścił kopię odwołania wniesionego przez odwołującego i wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania. Wedle wiedzy zamawiającego do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. Zamawiający oświadczył także, że uwzględniając odwołanie w całości zmodyfikował siwz zgodnie z żądaniem odwołującego i przeniesienie łącz z lokalizacji Radarowa 1, Wysogotowo 62-081 Przeźmierowo do nowo budowanej wieży kontroli lotów w PL Poznań Ławica oraz z lokalizacji OKRL Kraków do nowo budowanej wieży kontroli lotów w PL Kraków Balice nastąpi na podstawie zamówienia uzupełniającego. Do odpowiedzi zamawiający załączył zmianę treści siwz wprowadzoną w dniu 11 marca 2014r. oraz zmianę ogłoszenia o zamówieniu przekazaną Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 11 marca 2014r. Odpowiedź została podpisana przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa 10 marca 2014r., udzielonego przez pełnomocnika, który działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2013r. udzielonego przez Prezesa Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej, zgodnie z aktem powołania z dnia 31 października 2013r.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, 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 wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu

uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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:** .....