

POSTANOWIENIE
z dnia 29 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Aneta Młacka

Izabela Niedziałek –Bujak

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2020 r. przez odwołującego: **BCODERS S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Owczarska 7, 01-351 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Jana Pawła Woronicza 17, 00-999 Warszawa),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **BCODERS S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Owczarska 7, 01-351 Warszawa) kwoty 6.750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, 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**.

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę: **BCODERS S.A. z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** w przedmiocie zamówienia publicznego na: Zakup maszyn do migracji stosu aplikacyjnego systemu SZarP". Numer referencyjny: ZP/TITT/130/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 grudnia 2020 r. pod nr 759453-N-2020.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w Postępowaniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 tej ustawy, z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a mianowicie opisanie zamówienia w taki sposób, że łącznie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ spełnia produkt jednego konkretnego producenta. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) zmienił treść SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
- b) dokonana zmianę SIWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieścić zmianę SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana,
- c) przesunął termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, z uwzględnieniem postanowień art. 12a ust. 2 ustawy.

Odwołujący wskazał, że (...) jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy postanowienia SIWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności, gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, preferując jeden konkretny produkt jednego konkretnego producenta, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania SIWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SIWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach". Ponadto wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby postanowienia SIWZ, w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, faktycznie umożliwiając Odwołującemu złożenie oferty spełniającej wszystkie wymagania SIWZ.

Do postępowania odwoławczego, także po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22 grudnia 2020 r.) poinformował, że uwzględnia odwołanie w części wskazując (według numeracji z uzasadnienia odwołania) na pkt 1d) i pkt 1 f) z Tabeli 1 oraz na pkt 2a i pkt 2b z Tabeli 2. W pozostałym zakresie co do zarzutów skierowanych do postanowień pkt 1a), pkt 1b), pkt 1c) i pkt 1e) wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 28 grudnia 2020 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczył, że cofa odwołanie wniesione (...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Telewizję Polską S.A., Biuro Zakupów i Zamówień Publicznych** pn.: „zakup maszyn do migracji stosu aplikacyjnego systemu SZarP". Numer referencyjny: ZP/TITT/130/2020 Wniósł także o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz o zwrot 90 % wpisu zgodnie z przepisami ustawy Pzp na wskazany przez wykonawcę rachunek bankowy.

Izba postanowiła,

Działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. W myśl wskazanego art. 187 ust. 8 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze”. Z kolei orzekając o kosztach postępowania Izba miała na uwadze zdanie drugie tego przepisu zgodnie z którym: „Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu”. Tym samym Izba, uwzględniając również przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 972), nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu od odwołania uiszczonego w przedmiotowej sprawie w wysokości 7.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....
.....