

Sygn. akt: KIO 574/20

POSTANOWIENIE
z dnia 27 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2020 r. przez wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Miasto Pruszków, ul. Kraszewskiego 14/16, 05-800 Pruszków**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot kwoty 13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100** stanowiącej 90% uiszczzonego od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2019 poz. 1843) 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 – Gmina Miasto Pruszków, ul. Kraszewskiego 14/16, 05-800 Pruszków, prowadzi wspólnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi w zakresie Publicznego Transportu Zbiorowego świadzonego na rzecz miasta Pruszkowa na 9 liniach komunikacyjnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 marca 2020 roku, pod numerem 2020/S 047-111160. Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów właściwych dla zamówień o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Dnia 12.03.2020 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dniu 16.03.2020 r. wykonawca Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP oraz art. 353 [1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, w SIWZ i we Wzorze Umowy aby wykonawca rozpoczął świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia od dnia 1 lipca 2020 r. mimo, iż termin ten jest zbyt krótki na przygotowanie się potencjalnych wykonawców, w tym w szczególności odwołującego się do wykonania zamówienia biorąc pod uwagę jego skalę i niepewny jeżeli chodzi o jego długość, co w nieuzasadniony sposób uprzywilejowują wykonawcę obecnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego (SIWZ, § 1 ust. i 12 wzoru umowy);
- 2) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP oraz art. 353[1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez niedostępnie wykonawcom informacji o wpływach ze sprzedaży biletów, z tytułu egzekucji i windykacji jazdy bez ważnego

biletu oraz opłat dodatkowych w kolejnych latach, z podziałem na linię i rodzaj biletów począwszy od 2016 r., pomimo, iż zgodnie z §7 ust. 3 Wzoru umowy mają one stanowić przychód Wykonawcy co uniemożliwia potencjalnym wykonawcom, w tym szczególności odwołującemu się określenie ceny oferty oraz w sposób nieuzasadniony uprzywilejowuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego gdyż on dysponuje tymi danymi;

- 3) art. 353[1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie postanowienia z § 6 ust. 3 wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego, nadużywający pozycji dominującej Zamawiającego oraz nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji poprzez: a) określenie w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy i określeniu, że stawka wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy za jeden wozokilometr może być waloryzowana od dnia 1 stycznia 2022r. w okresach 12 miesięcznych pomimo tego, że waloryzacja powinna być obowiązkowa w przypadku zaistnienia wskazanych we Wzorze Umowy § 6 ust. 4 okoliczności oraz b) ustalenie waloryzacji od dnia 1 stycznia 2022 mimo tego, że wykorzystywane przez Zamawiającego do obliczenia wskaźnika waloryzacji są publikowane najpóźniej do 20 lutego każdego roku, co prowadzi do braku zabezpieczenia uzasadnionych interesów wykonawcy;
- 4) art. 91 ust. 1,2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy PZP poprzez ustalenie kryterium wyboru Wykonawcy w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, i dyskryminujący poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia premiowanie wykonawców dysponujących flotą autobusów z 2020 r. co utrudnia dostęp do zamówienia innym podmiotom, zdolnym w sposób prawidłowy wykonać przedmiot zamówienia.

Wpis od odwołania został wniesiony w wysokości 15 000,00 zł.

Odwołujący w dniu 25.05.2020 roku, przed otwarciem rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, wniósł pismo zawierające oświadczenie, iż wycofuje wniesione odwołanie.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania niesie daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza

zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) z wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie do art. 187 ust. 8 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: