

POSTANOWIENIE
z dnia 22 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Małgorzata Matecka

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2018 r. przez wykonawcę **Thales Polska Sp. z o. o. w Warszawie (01-518)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (03-734)**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Thales Polska Sp. z o. o. w Warszawie (01-518)** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu oraz zasądza od wykonawcy **Thales Polska Sp. z o. o. w Warszawie (01-518)** na rzecz zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (03-734)** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Projekt i zabudowa systemu ERTMS/ETCS na linii E75 na odcinku Warszawa Rembertów - Białystok*” w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199-452707.

W dniu 26 października 2018 r. wykonawca Thales Polska Sp. z o. o. w Warszawie (01-518) (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1 i 3, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający bądź uniemożliwiający złożenie prawidłowo skalkulowanej oferty, polegające na sporządzeniu SIWZ w sposób niezapewniający możliwości przygotowania oferty w sposób rzetelny,
2. art. 34 ust. 5 i art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust.1 i ust. 3, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji, poprzez wprowadzenie do postępowania prawa opcji, podczas gdy ze względów prawnych, ekonomicznych, systemowych oraz funkcjonalnych, zastosowanie prawa opcji nie jest uzasadnione,
3. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 34 ust. 5, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji, w tym w szczególności poprzez sporządzenie SIWZ w sposób preferujący konkretnych wykonawców,
4. art. 29 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3, poprzez określenie w Programie Funkcjonalno-Użytkowym nakazu stosowania się przez wykonawcę nie tylko do przepisów obowiązujących w czasie składania oferty, a zatem pozwalających obiektywnie i rzetelnie wycenić zakres prac objętych ofertą, ale także do przepisów, które wejdą w życie po dniu podpisania umowy, bez przyznania wykonawcy prawa do jakichkolwiek roszczeń w przypadku poniesienia z tego tytułu dodatkowych kosztów, a tym samym przeniesienia na wykonawcę całego ryzyka gospodarczego wynikającego z nieznanego aktualnie zakresu zmian prawa, jakie nastąpią przez cały okres realizacji zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SIWZ, poprzez wykreślenie prawa opcji oraz wszystkich postanowień SIWZ związanych z prawem opcji, a w zamian za to dopuszczenie wyłączenia

części zamówienia składającej się obecnie na prawo opcji do oddzielnych postępowań, tak, aby zakres zamówienia objęty obecnie prawem opcji nie był udzielany w ramach niniejszego postępowania na warunkach wskazanych w SIWZ.

W sposób ewentualny wniesiono o nakazanie zamawiającemu dokonania odpowiedniej zmiany postanowień SIWZ, poprzez wykreślenie postanowień dotyczących możliwości skorzystania przez zamawiającego z zastosowania prawa opcji oraz wszystkich postanowień SIWZ związanych z prawem opcji, a w zamian za to dopuszczenie podzielenia zamówienia obecnie udzielanego jako opcji na części (tj. jako zamówienia częściowego) wraz z dostosowaniem kryteriów oceny ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Ponadto wniesiono o modyfikację PFU w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania i zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według faktury przedstawionej na rozprawie.

Na posiedzeniu w dniu 22 listopada 2018 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w całości – odwołanie cofnięto na mniej niż jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony terminu posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, wobec czego zasądzono od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący:

.....

.....