

Sygn. akt: KIO 2555/17

POSTANOWIENIE
z dnia 21 grudnia 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

wobec cofnięcia w dniu 21 grudnia 2017 roku, przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2017 roku przez wykonawcę: **PKS Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hryniewickiego 6C, lok. 43, 81-340 Gdynia**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Krokowa, ul. Żarnowiecka 29, 84- 110 Krokowa,**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **6 750,00 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy)** na rzecz wykonawcy **PKS Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Krokowa [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.), [zwanej dalej: „ustawą Pzp”], na: *Wykonywanie przewozów młodzieży szkolnej z terenu gminy Krokowa*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 listopada 2017 roku, nr 622795-N-2017.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca PKS Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni [zwany dalej: „Odwołującym”] w dniu 4 grudnia 2017 roku wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483 z późn.zm.) (dalej zwaną „Konstytucją”), a także art. 1 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 1, art. 15 ust. 1 pkt 8 i 9, art. 23 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust. 1 pkt 2, art. 50 ust. 2 lit. a i lit. c ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (j.t. Dz.U. 2017 poz. 2136) (dalej zwaną „Uoptz”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz przekraczający granice określone przez aktualny stan prawny, to jest wymagający wykonywania stałego przewozu osób począwszy od 2.01.2018 r. w sposób sprzeczny z przepisami Uoptz;
- 2) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 46 ust. 1 pkt 10 oraz art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 52 ust. 1, art. 53, art. 54, art. 56 Uoptz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający właściwą kalkulację ceny oferty opartej o cenę biletu miesięcznego i/lub, wobec twierdzeń Zamawiającego o nieorganizowaniu przez niego publicznego transportu zbiorowego niniejszym postępowaniem, art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 11 ust. 8 oraz art. 37 ust. 2, art. 40 ust. 3, art. 43 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniżenie wartości zamówienia

wskutek nieuwzględnienia w opisie zamówienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i bezpodstawne skrócenie czasu na przygotowanie i złożenie oferty w postępowaniu, a także na skorzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawców, w tym Odwołującego;

- 3) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych (j.t. Dz.U. z 2017 r. poz. 2077) (dalej zwana Uofp) poprzez sztuczny i niezasadniony ekonomicznie podział przedmiotu zamówienia na części wskutek, którego Odwołujący może nie być w stanie przygotować najkorzystniejszej oferty albo alternatywnie, wobec ewentualnych twierdzeń Zamawiającego o celowości takiego podziału, art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 3 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz art. 41 pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie przez Zamawiającego niezasadnionego wymogu dysponowania trzema autobusami dla Części 2 Zamówienia dla udziału w postępowaniu w tej Części;
- 4) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w wewnętrznie sprzeczny i niejasny sposób, uniemożliwiający prawidłowe sporządzenie oferty w postępowaniu oraz właściwe wykonywanie umowy;
- 5) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 57 i/lub art. 57a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 1997 r. Nr 98 poz. 602 z późn.zm.) (dalej zwana „Pord”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie kar umownych w jednostronny i niemożliwy do interpretacji.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

ewentualnie o:

- 2) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i SIWZ poprzez usunięcie z przedmiotu postępowania części dotyczącej linii Krokowa - Świecino - Starzyno - Parszkowo - Krokowa (dowóz dzieci do szkoły w Starzynie);
- 3) nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert do co najmniej 20 dni od rozstrzygnięcia odwołania;
- 4) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i SIWZ poprzez usunięcie wymogu spełniania przez autobusy wymogów „jak dla pojazdów do przewozu dzieci i młodzieży szkolnej” w zakresie przewozów wykonywanych w systemie przewozów

publicznych;

- 5) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i SIWZ poprzez usunięcie podziału Zamówienia na części albo alternatywnie modyfikację wymogu podmiotowego w zakresie Części 2 Zamówienia na dysponowanie dwoma autobusami, o których mowa we właściwej części SIWZ;
- 6) nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowień par. 6 ust. 2 wzorów umów (Zał. nr 5.1 i 5.2. do SIWZ) albo alternatywnie nakazanie modyfikacji tych postanowień poprzez wskazanie wprost okoliczności stanowiących rażące naruszenie umowy, które skutkować mogą jej rozwiązaniem bez zachowania okresu wypowiedzenia;
- 7) nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowienia par. 7 ust. 1 wzoru umowy w Części 1 Zamówienia (Zał. nr 5.1. do SIWZ) albo alternatywnie nakazanie modyfikacji tego postanowienia poprzez wskazanie, że „w przypadku niewykonania części usługi Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 200% ceny określonej przez Wykonawcę w pkt. 3.3. Formularza cenowego za każdy niezrealizowany wozokilometr usługi.”;
- 8) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia w opisie przedmiotu zamówienia możliwości modyfikacji (obniżenia) wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku wejścia w życie zmian w zakresie refundacji przewoźnikom autobusowym kosztów honorowania biletów ulgowych dla uczniów w 2018 r. oraz wskazania w opisie przedmiotu zamówienia zasad kalkulacji ceny w Części 1 Zamówienia z uwzględnieniem aktualnego na dzień ogłoszenia postępowania stanu prawnego, to jest bez możliwości uzyskania przez wykonawcę refundacji z tytułu honorowania biletów ulgowych dla uczniów.

Ponadto, Odwołujący wnosił o:

- 1) przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu oraz ewentualnych dodatkowych dowodów wskazanych w pismach w postępowaniu oraz na rozprawie;
- 2) przyznanie mu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, to jest wpisu oraz uzasadnionych kosztów postępowania, o których mowa w par. 3 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 41 poz. 2380), w szczególności kosztów dojazdu na wyznaczoną rozprawę, ewentualnego noclegu oraz wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rachunkami przedłożonymi do akt sprawy w terminie późniejszym.

Na podstawie informacji otrzymanej od Zamawiającego ustalono, że Zamawiający kopię odwołania zamieścił na swojej stronie internetowej w dniu 5 grudnia 2017 roku.

Do postępowania odwoławczego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Ustalono, że w dniu 21 grudnia 2017 roku – w formie pisemnej - Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania ewentualnie o jego oddalenie w całości.

Także w dniu 21 grudnia 2017 roku Odwołujący – za pośrednictwem faxu – złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Termin na posiedzenie z udziałem Stron został wyznaczony na dzień 22 grudnia 2017 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp: Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Z kolei art. 192 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż: O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.

Mając na uwadze, iż czynność cofnięcia odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy odwołującego się, którą może on podjąć aż do momentu zamknięcia rozprawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp.

Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 6 750,00 zł, stanowiącej 90% uiszczanego wpisu, na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 rozliczenia (Dz. U. nr 41, poz. 238, ze zm.), gdyż cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

Zgodnie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. Rozporządzenia: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, jeżeli odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem rozprawy.*

Przewodniczący: