

Sygn. akt: KIO 2571/12

POSTANOWIENIE
z dnia 29 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

wobec cofnięcia w dniu 29 listopada 2012 r., przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2012 r. przez **wykonawcę NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3**, w postępowaniu o udzielnie zamówienia prowadzonym **przez Zamawiającego Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego ul. Podgórna 7, 65-057 Zielona Góra**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3 kwoty 13500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostawa czterech fabrycznie nowych pojazdów szynowych z napędem spalinowym do kolejowych przewozów pasażerskich”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu w dniu 14 listopada 2012 roku pod numerem 2012/S 219-360760.

W dniu 23 listopada 2012 roku Wykonawca Newag S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji. Wskazał, że Zamawiający w punkcie II. 1.5.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz w punkcie II.4 SIWZ wprowadził wymaganie uzyskania dla pojazdów homologacji do użytkowania na terenie Niemiec w okresie 12 miesięcy od odbioru każdego pojazdu. Zdaniem Wykonawcy Newag S.A., powyższe postanowienie ogranicza konkurencję do jednego wykonawcy; dla pozostałych potencjalnych wykonawców, w tym wykonawcy Newag S.A. zobowiązanie to jest obiektywnie niemożliwe do wykonania. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt. II.1.5.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt II. 4 SIWZ z dotychczasowej treści na treść: „Zamawiający wymaga, aby pojazdy uzyskały homologację do użytkowania na terenie Niemiec. Dokumenty potwierdzające uzyskanie świadectwa homologacji, umożliwiające eksploatację pojazdów na terenie Niemiec wydane przez Federalny Urząd Kolejowy EBA, Wykonawca musi dostarczyć Zamawiającemu w okresie 24 m-cy od odbioru pierwszego pojazdu.” Zamawiający 24 listopada 2012 roku przesłał odpowiedź na odwołanie, w treści której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający nie zgodził się z zarzutem wykonawcy Newag S.A., że wymóg uzyskania homologacji w okresie krótszym niż 24 miesiące od dostawy pojazdów, stanowi naruszenie uczciwej konkurencji. Określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia, trudnych do spełnienia przez danego Wykonawcę, nie oznacza, iż w danym stanie faktycznym doszło do naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający oświadczył, iż nie posiada wiedzy na temat stanu posiadania, przez potencjalnych Wykonawców, pojazdów odpowiadających opisowi przedmiotu zamówienia z homologacją na rynek niemiecki. Zamawiający wyjaśnił, że z uwagi na fakt, iż przedmiot zamówienia jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007 -2013, przeprowadzone zostało studium wykonalności pn. „Zakup pasażerskiego taboru kolejowego do obsługi połączeń organizowanych przez województwo lubuskie”. W studium

określono, że zakupiony tabor będzie obsługiwał wyznaczone linie komunikacyjne, przy czym po uzyskaniu dopuszczenia EBA do eksploatacji na sieci Deutsche Bahn, zaplanowano kursy tych pojazdów do Niemiec. Określone w studium połączenia transgraniczne mogą jednak zostać uruchomione dopiero po uzyskaniu dopuszczenia EBA, najpóźniej w roku 2016. Zamawiający oświadczył także, że wniosek Odwołującego dotyczący wydłużenia czasu na dostarczenie Zamawiającemu dokumentów potwierdzających uzyskanie świadectwa homologacji do 24 miesięcy od odbioru pojazdu, jest zatem granicznym, akceptowalnym przez Zamawiającego terminem, który nie wpłynie na zaplanowany w studium harmonogram realizacji projektu. Wobec powyższego Zamawiający wniósł o oddalenie w całości odwołania Odwołującego.

Jednocześnie Zamawiający wprowadził następujące zmiany:

w pkt. (II.1.5.4) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt. II.4. SIWZ, a także pkt. 1.15 „Opisu przedmiotu zamówienia” (zał. Nr 1 do SIWZ) z dotychczasowej treści na treść:

„Zamawiający wymaga, aby pojazdy uzyskały homologację do użytkowania na terenie Niemiec. Dokumenty potwierdzające uzyskanie świadectwa homologacji, umożliwiające eksploatację pojazdów na terenie Niemiec wydane przez Federalny Urząd Kolejowy (EBA), Wykonawca musi dostarczyć Zamawiającemu w okresie 24 m-cy od odbioru pierwszego pojazdu.”

- w § 2 ust. 2 projektu umowy (zał. Nr 6 do SIWZ) z dotychczasowej treści na treść: „Wykonawca zobowiązuje się, w ramach wynagrodzenia, do dostarczenia Zamawiającemu w terminie 24 miesięcy od dnia dostarczenia pierwszego z pojazdów, dokumentów potwierdzających uzyskanie świadectwa homologacji, umożliwiającego eksploatację pojazdów na terenie Niemiec, wydanego przez Federalny Urząd Kolejowy (EBA),”

Wykonawca NEWAG S.A. w Warszawie, w dniu 28 listopada 2012 r., przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy, cofnął odwołanie złożone w dniu 23 listopada 2012r.

Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane w/w odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 3) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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:

.....