

POSTANOWIENIE

z dnia 13 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 lutego 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2020 roku przez **Odwołującego: POLREGIO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego POLREGIO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15.000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1863) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich organizowanych przez Województwo Podkarpackie oraz w ramach Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej” Numer referencyjny: OR.-IV.272.1.48.2019, (zwane dalej postępowaniem).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2019 r. pod numerem 2019/S 243-597445. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy.

W dniu 3 lutego 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę POLREGIO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym) wobec naruszenia przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych przez naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego, poprzez niezgodne z zasadami określonymi Prawem zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego określenie wymagań, przedmiotu zamówienia i warunków realizacji zamówienia, w szczególności związane z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, proporcjonalności oraz naruszeniem zasady swobody umów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż ten naruszył następujące przepisy Pzp i Kc:

- 1) art. 29 ust. 1 Pzp, który stanowi, iż: *„Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”* poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a stąd taki, który utrudnia zrozumienie intencji i wymagań Zamawiającego oraz powoduje brak możliwości ustalenia jego jednoznacznego zakresu i parametrów, które ma spełniać, a tym samym należyte przygotowanie oferty (dotyczy postanowień Załączników nr 2.1. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący przewozów wojewódzkich i międzywojewódzkich,

- tj. Przewozów Regionalnych (SOPZ PR) i 2.2. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej (SOPZ PKA) do SIWZ w związku z postanowieniami Załączników nr 14a do Umowy (Wykaz pojazdów kolejowych stanowiących własność Województwa Podkarpackiego wraz z zasadami ich udostępniania w ramach przewozów wojewódzkich) i nr 14b do Umowy (Wykaz pojazdów kolejowych stanowiących własność Województwa Podkarpackiego wraz z zasadami ich udostępniania w ramach PKA);
- 2) art. 29 ust. 2 Pzp, który stanowi, iż: *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”* poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminacyjny, zawierający wymagania, które w sposób obiektywnie niezasadniony ograniczają dostęp Wykonawcy do postępowania, w szczególności poprzez - odpowiednio:
- a) brak możliwości ustalenia jednoznacznego zakresu i parametrów przedmiotu zamówienia, które ma spełniać składana oferta,
 - b) utrudnienie zrozumienia intencji i wymagań Zamawiającego przez Wykonawcę,
 - c) określenie wymagań w ramach opisu przedmiotu zamówienia, których spełnienie jest dla Odwołującego obarczone niezasadnionymi ryzykami i trudnościami w ich spełnieniu, w tym technicznymi lub ekonomicznymi
- a tym samym złożenie oferty albo, co najmniej, należyte przygotowanie oferty (dotyczy postanowień Załączników nr 2.1. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący przewozów wojewódzkich i międzywojewódzkich, tj. Przewozów Regionalnych (SOPZ PR) i 2.2. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej (SOPZ PKA) do SIWZ w związku z postanowieniami Załączników nr 14a do Umowy (Wykaz pojazdów kolejowych stanowiących własność Województwa Podkarpackiego wraz z zasadami ich udostępniania w ramach przewozów wojewódzkich) i nr 14b do Umowy (Wykaz pojazdów kolejowych stanowiących własność Województwa Podkarpackiego wraz z zasadami ich udostępniania w ramach PKA);
- 3) art. 353¹ Kc, który stanowi, że: *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”* w zw. z art. 5 Kc o treści: *„Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony ”* w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w brzmieniu: *„Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej, umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy*

- ustawy nie stanowią inaczej*” poprzez określenie w załącznikach 14a i 14b do Projektu umowy (Załącznik nr 4 do SIWZ) postanowień uniemożliwiających prawidłowe dokonanie kalkulacji Rekompensaty PR i Rekompensaty PKA (ustalenie ceny oferty);
- 4) art. 7 ust. 1 Pzp, w świetle którego: *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”* poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania i proporcjonalności w przygotowaniu i prowadzeniu postępowania, w szczególności ze względu na wskazane powyżej naruszenia.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o zmianę wadliwych prawnie, a w szczególności nieuzasadnionych, nieprecyzyjnych, nieproporcjonalnych i dyskryminujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i warunków realizacji zamówienia (zawartych w SIWZ i Załącznika nr 4 i załączników 14a i 14b do tego Załącznika), tj.:

- poprzez wprowadzenie zmian określonych w treści uzasadnienia (w tym odpowiednio: modyfikację lub uzupełnienie o określone zapisy),

a ponadto o:

- zwrot kosztów postępowania zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092) oraz rozporządzeniem 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. z 2018 r. poz. 972).

W dniu 12 lutego 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym Zamawiający poinformował, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 3 lutego 2020 r. wniesionym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich, organizowanych przez Województwo Podkarpackie oraz w ramach Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej” (OR-IV.272.1.48.2019).

W konsekwencji uwzględnienia zarzutów odwołania, Zamawiający zobowiązał się do weryfikacji zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego, zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba – zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: