

Sygn. akt: KIO 1218/18

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 czerwca 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Młacka**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 czerwca 2018 roku przez Wykonawcę **Thales Polska sp. z o.o. (ul. Generała Józefa Zajęczka 9, 01-518)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa)**

przy udziale Wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania po stronie Odwołującego:

- **AZD PRAHA s.r.o. (ul. Zirovnicka 2/3146, 106 17 Praha)**

- **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o., (ul. Modelarska 12, 40-142 Katowice),**

- **Siemens Sp. z o.o. (ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa)**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy **Thales Polska sp. z o.o. (ul. Generała Józefa Zajęczka 9, 01-518)** kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Projekt i zabudowa urządzeń sterowania ruchem i sygnalizacji oraz urządzeń kolejowej sieci telekomunikacyjnej na odcinku Słonice - Szczecin Dąbie (LCS Stargard) w ramach projektu „CEF -prace na Unii kolejowej E 59 na odcinku Poznań Główny - Szczecin Dąbie*”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 czerwca 2018 pod numerem 2018/S 106-242565.

Odwołujący Thales Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj. wobec określenia w punkcie 5.4 Programu Funkcjonalno-Użytkowego 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; wewnątrznie sprzecznym i niejasnym sformułowaniem opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ polegającym na odmiennym zdefiniowaniu tego samego pojęcia „Regulacje Zamawiającego” w PFU i Warunkach Umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w pkt 5.4 PFU w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, to jest polegający na obciążeniu wykonawcy całkowitym ryzykiem gospodarczym (w tym kosztami i opóźnieniami) związanym z koniecznością dostosowania robót do przepisów (zarówno powszechnie obowiązujących, jak i wewnętrznych Zamawiającego), które wejdą w życie po podpisaniu umowy - a zatem przeniesienie nadmiernego ryzyka na Wykonawcę; art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez brak jasności i spójności między elementami dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia i odmiennie zdefiniowanie pojęcia „Regulacje Zamawiającego” w PFU i Warunkach Umowy; § 15 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 1129) poprzez takie sformułowanie treści PFU, które uniemożliwia ustalenie

planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, a także przygotowanie oferty w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu sformułowania opisu przedmiotu zamówienia (w pkt. 5.4 PFU) w sposób wskazujący bez wątpliwości, że w przypadku, gdy po dniu zawarcia umowy nastąpi zmiana prawa, Wykonawcy przysługują roszczenia o dodatkowy czas lub także o dodatkowe wynagrodzenie, na warunkach określonych w Warunkach Umowy; jasne, jednoznaczne i jednolite w całym opisie przedmiotu zamówienia sformułowanie definicji pojęcia „Regulacje Zamawiającego”.

27 czerwca 2018 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wniósł pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie.

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 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 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 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.). Izba nie uwzględniła złożonego na posiedzeniu wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów reprezentacji w wysokości 3 600 zł (udokumentowanego fakturą VAT – kopia w aktach sprawy). Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy. W ocenie Izby przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że jedynie złożenie oświadczenia woli o cofnięciu odwołania w tym samym dniu, na*

który zostało wyznaczone posiedzenie z udziałem Stron, umożliwi zasądzenie kosztów na rzecz przeciwników procesowych Odwołującego. W tym wypadku Odwołujący złożył oświadczenie woli na jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy i posiedzenia z udziałem stron (a zatem nie na mniej niż 1 dzień przed). W związku z powyższym Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów reprezentacji.

**Przewodniczący:** .....