

Sygn. akt: KIO 1669/16

POSTANOWIENIE
z dnia 19 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2016 r. przez odwołującego - **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A.** ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Województwo Podkarpackie** - Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego Al. Łukasza Cieplińskiego 4, 35-010 Rzeszów,

przy udziale wykonawcy - **NEWAG S.A.**, ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A.** ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę - **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A.** z siedzibą w Bydgoszczy [Odwołujący] w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Województwo Podkarpackie z siedzibą w Rzeszowie, którego przedmiotem jest „Dostawa 7 szt. zespołów trakcyjnych z napędem elektrycznym w tym 5 szt. trójczłonowych i 2 szt. czterocłonowych wraz z dokumentacją techniczną i usługami dodatkowymi”. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp, z uwagi na niezapewnienie równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony uniemożliwia jednemu z wykonawców wykorzystanie rozwiązania przez niego wypracowanego i rozwijanego, poprzez narzucenie zastosowania rozwiązania pochodzącego od producenta systemów hamulcowych;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 1 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp, w związku z art. 14 ustawy Pzp, w związku z naruszeniem przepisów Kodeksu cywilnego, tj. art. 5 KC, art. 353 (1) KC, art. 471 KC oraz 483 § 1 i art. 484 § 2 KC z uwagi na rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego, znaczne przekroczenie zasady swobody umów, sporządzenie projektu umowy w sposób przenoszący całe ryzyko gospodarcze tylko na jedną stronę umowy • Wykonawcę, a także, jako godzące w istotę i cel zamówienia publicznego;
- 3) art. 29 ust. 1 Pzp, z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący.

Odwołujący wniósł w szczególności o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania w Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia:

- 1) zmiany treści Załącznika nr 2 do SIWZ, poprzez modyfikację poz. 11 ust. 4 w następujący sposób: „System sterowania hamulcem winien mieścić się na modułowych tablicach hamulcowych, łatwych do montażu i demontażu. Wszystkie komponenty, które znajdują się na tablicy hamulcowej muszą być wykonane przez jednego producenta systemów hamulcowych.”
- 2) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, § 5 ust. 1 pkt. 1,2, 3, 4, 6 ,7, oraz 9, ust. 3 oraz ust. 5 poprzez określenie sposobu obliczenia wysokości kary umownej od wartości netto określonej w § 7 umowy,
- 3) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, § 5 ust. 1 pkt. 1- 4, poprzez określenie, że kara umowna naliczana będzie za każdy dzień zwłoki, a nie opóźnienia,

- 4) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, § 5, poprzez dodanie postanowienia, że odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych, które mogą być naliczone w związku z realizacją umowy wynosi 20% wartości umowy netto,
- 5) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, § 5 ust. 5, poprzez wskazanie, że kary nie nalicza się w przypadku, gdy odstąpienie spowodowane jest okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego.
- 6) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, poprzez usunięcie § 7 ust. 1 pkt. 8),
- 7) modyfikacji treści Załącznika nr 5 do SIWZ, § 7 ust. 1, poprzez określenie wynagrodzenia brutto, netto oraz stawki podatku VAT.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skierowanej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w piśmie z dnia 13 września 2016 r., wskazując na art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz w konsekwencji tego uwzględnienia dokonał zmiany SIWZ zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie - w terminie zakreślonym ustawą Pzp i w wymaganej przepisem art. 185 ust.2 tej ustawy formie - wykonawca NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu, który w piśmie z dnia 14 września 2016 r. został wezwany przez Prezesa KIO – wobec uwzględnienia odwołania w całości - o złożenie oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Do dnia 19 września 2016 r. oświadczenie w przedmiocie wniesienia sprzeciwu nie zostało złożone, a jednocześnie wnoszący odwołanie wykonawca w piśmie złożonym do akt sprawy w dniu 19 września 2016 r. oświadczył o cofnięciu wniesionego odwołania.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym Odwołujący do czasu zamknięcia rozprawy może cofnąć odwołanie.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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. 3544), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15.000 zł.

Przewodniczący: