

Sygn. akt: KIO 1289/18

POSTANOWIENIE
z dnia 10 lipca 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Aleksandra Patyk

Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 lipca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2018 roku przez wykonawcę: **Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Józefa Zajęczka 9, 01-518 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** reprezentowaną przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny w Gdańsku, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Modelarska 12, 40-142 Katowice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie reprezentowana przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny w Gdańsku (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (zamówienie sektorowe) na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.), (zwanej dalej: „ustawą Pzp”) na realizację zadania pn.: *Roboty budowlane na linii 227/249 i stacji Gdańsk Zaspas Towarowa oraz linii 722 w ramach projektu "Poprawa infrastruktury kolejowego dostępu do portu Gdańsk"*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 maja 2018 roku pod numerem 2018/S 086-194122.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 29 czerwca 2018 roku wniósł odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych, zrozumiałych określeń i nie uwzględnienie w nim wszelkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 2) art. 31 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym wprowadzonego obowiązku zabudowy urządzeń ERTMS/ETCS poziom 1 w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych („STWiORB”), która to stanowi, obok dokumentacji projektowej, podstawowy dokument, w którym obligatoryjnie zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane (z uwzględnieniem obowiązku zawarcia w nim wszystkich elementów określonych art. 29 ust. 1 ustawy Pzp);
- 3) art. 9a ust. 1 zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie zbyt krótkiego terminu składania ofert wyznaczonego na dzień 02.07.2018 r.;

- 4) art. 38 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyznaczenia dodatkowego, niezbędnego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, ze względu na dokonanie zmiany treści SIWZ;
- 5) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku gdy zamawiający nie przesunie terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach i złożenie ofert nastąpi przed rozstrzygnięciem niniejszego odwołania i jego uwzględnieniem, ponieważ naruszenie art. 38 ust. 6 ustawy Pzp będzie niewątpliwie mieć wpływ na wynik postępowania w ten sposób, że podmioty mogące zrealizować niniejsze zamówienie, na skutek zaniechań zamawiającego nie będą w stanie złożyć oferty, a zatem w dniu składania ofert krąg potencjalnych wykonawców będzie inny niż gdyby zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z przepisami ustawy PZP. Powyższe oznaczać będzie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W oparciu o powyższe odwołujący wnoszą o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ poprzez uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności w Tomie III SIWZ Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWIORB), część ST 07: Urządzenia Automatyki Kolejowej; o istotne informacje dotyczące wykonania zabudowy systemu ERTMS/ETCS poziom 1, w szczególności w zakresie:
 - a) określenia specyfikacji i wymagań systemu ERTMS/ETCS,
 - b) określenia zmiennych narodowych wykorzystywanych w ramach nowobudowanego systemu oraz koniecznych do umożliwienia prawidłowej współpracy urządzeń tor-pojazd,
 - c) określenia liczby balis (TSR) wymaganych do dostarczenia przez wykonawcę,
 - d) sprecyzowania, czy zamawiający wymaga dostarczenia, jeżeli tak to jakiej liczby i typu urządzeń umożliwiających specjalistyczną obsługę techniczną takich jak programatory balis,
 - e) sprecyzowania czy w ramach obowiązków wykonawcy będzie leżeć wykonanie powiązania z planowanym do uruchomienia systemem ERTMS/ETCS poziom

- 2 zabudowanego w ramach ciągu linii E-65,
- f) sprecyzowania, czy zamawiający wymaga zabudowy balis zapowiadających wjazd do obszaru ETSC L1,
 - g) określenia wymaganej wersji Subset-u,
 - h) określenia granic systemu,
 - i) określenia wymagań dla zasilania systemu np. czas podtrzymania pracy urządzeń,
- 3) nakazanie zamawiającemu wyznaczenia dodatkowego, niezbędnego czasu do dokonania zmian w ofertach, wynikających ze zmiany treści SIWZ, tj. wyznaczenia terminu składania ofert z upływem 14 dni liczonych od daty, w której zamawiający dokonana modyfikacji SIWZ i uzupełni SIWZ o niezbędne informacje wskazane w ust. 2) powyżej,
- ewentualnie nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania w przypadku, gdy zamawiający nie przesunie terminu składania ofert do czasu rozstrzygnięcia niniejszego postępowania odwoławczego,
- 4) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W dniu 29 czerwca 2018 roku zamawiający zamieścił na stronie informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp: *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 2 lipca 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego od wykonawcy Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Izba ustaliła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania.

W dniu 6 lipca 2018 roku - przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 10 lipca 2018 roku – odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż oświadczenie o cofnięciu 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 przepis 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.

Ponadto, Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 18 000,00 zł, stanowiącej 90% uiszczzonego 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 rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972, ze zm.), gdyż cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. Rozporządzenia: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba:*

a) orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, jeżeli odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem rozprawy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....