

POSTANOWIENIE
z dnia 16 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **16 stycznia 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 grudnia 2018 r.** przez wykonawcę **Kapsch Telematic Services sp. z o.o.**, z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad**,

przy udziale wykonawców:

1. **Siemens Mobility Sp. z o.o.**, z siedzibą w Warszawie,
2. **Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o.**, z siedzibą w Warszawie,
3. **Polittraffic Sp. z o.o.**, z siedzibą w Warszawie,
4. **Sprint S.A.** z siedzibą w Olsztynie,
5. **Techsource sp. o.o.**, z siedzibą w Legionowie,

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. **nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Kapsch Telematic Services sp. z o.o., z**

siedzibą w Warszawie kwoty 13 500,00 złotych (słownie: trzynaście tysięcy pięćset zero złotych) 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 2018 r. poz. 1986) 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Centralny Projekt Wdrożeniowy - Krajowy System Zarządzania Ruchem na sieci TEN-T Etap 1, znak sprawy DPR.DPR-2.2413.27.2018.DZ.21 (dalej „**Postępowanie**”). Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 października 2018 r. pod nr 2018/S 200-454834.

W dniu 31 grudnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy **Kapsch Telematic Services sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** (dalej „**Odwolujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez oczekiwanie złożenia przez wykonawcę oświadczenia o zapoznaniu się z terenem, na którym realizowane będą prace wynikające z umowy, przy braku umożliwienia takiego zapoznania się z terenem (co Zamawiający wskazał w odpowiedzi na pytania, m.in. odpowiedzi na pytanie 536), a tym samym oczekiwanie przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności kontraktowej przez wykonawcę, któremu udzielone zostanie zamówienie objęte Postępowaniem, przy braku możliwości weryfikacji możliwego zakresu tej odpowiedzialności i oczekiwanie złożenia oświadczenia niemożliwego do zrealizowania;
- 2) art. 43 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 9a ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 38 ust. 6 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie [Pkt 14.4 oraz 17.1 TOM 1 IDW SIWZ] terminu na złożenie ofert na dzień 6 lutego 2019 roku, który to termin jest terminem zbyt krótkim, nieuwzględniającym czasu potrzebnego na przygotowanie i złożenie ofert oraz nieuwzględniającym złożoności zamówienia i obszerności dokumentacji, którą Zamawiający udostępnił dopiero w dniu 21 grudnia 2018 roku (w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z nią w tym dniu), a którą należy przeanalizować przed sporządzeniem oferty, i w konsekwencji naruszenie przez

Zamawiającego reguł wyznaczania terminów na składanie ofert oraz obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców;

- 3) art. 38 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieudzielenie odpowiedzi na zadane Zamawiającemu pytania bądź nieprecyzyjne udzielenie odpowiedzi na pytania, które to dotyczyły istotnych wątpliwości, a brak odpowiedzi na które znacząco utrudnia lub uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie oferty;
- 4) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez oczekiwanie złożenia przez wykonawców oświadczenia, że wykonawca zapoznał się z umową o dofinansowanie i znane mu są wskaźniki rezultatu, których osiągnięcie dla Zamawiającego jest krytyczne oraz obciążenie Wykonawcy skutkami utraty dofinansowania, w szczególności poprzez opisane w § 13 ust 24 IPU kontraktowe wyłączenie odpowiedzialności Zamawiającego za opóźnienia w przekazaniu mu środków europejskich lub za ich nieprzekazanie, podczas gdy ujawnione na etapie wyjaśnień treści SIWZ postanowienia umowy o dofinansowanie i postanowienia IPU są oczywiście sprzeczne, a tym samym oczekiwanie przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności przez wykonawcę, któremu udzielone zostanie zamówienie objęte Postępowaniem przy wątpliwościach interpretacyjnych i braku możliwości weryfikacji możliwego zakresu tej odpowiedzialności, a przez to oczekiwanie złożenia przez wykonawcę oświadczenia niemożliwego do zrealizowania i przyjęcie odpowiedzialności za zdarzenia będące poza kontrolą Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- zmianę § 5 ust. 12 IPU poprzez wykreślenie oświadczenia wykonawcy, że zapoznał się z terenem, na którym realizowane będą prace wynikające z umowy IPU lub umożliwienie wykonawcom dokonanie wizji lokalnych z jednoczesnym wydłużeniem terminu składania ofert, uwzględniającym czas niezbędny na dokonanie takich analiz terenowych;
- zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ w zakresie terminu składania ofert przez jego przedłużenie co najmniej do dnia 29 marca 2019 roku;
- udzielenie przez Zamawiającego jednoznacznych i wyczerpujących odpowiedzi na zadane przez Odwołującego pytania przywołane w odwołaniu;
- zmianę treści SWIZ, Tom II - IPU poprzez wykreślenie z pkt. 9 preambuły IPU, oświadczenia wykonawcy, że zapoznał się z umową o dofinansowanie i znane mu są

wskaźniki rezultatu, których osiągnięcie dla Zamawiającego jest krytyczne oraz że jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy spowoduje utratę dofinansowania, skutki takiej utraty obciążają Wykonawcę oraz zmianę treści SIWZ i i PU poprzez odpowiednie dostosowanie terminów wynikających z IPU do terminów wynikających z umowy o finansowanie oraz poprzez jednoznaczne wskazanie w jego treści § 13 pkt 24 IPU, że Zamawiający ponosi odpowiedzialność za opóźnienia w przekazaniu mu środków europejskich lub za ich nieprzekazanie będące skutkiem ewentualnej sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy o dofinansowanie, a postanowieniami IPU.

W dniu posiedzenia z udziałem stron Odwołujący złożył do protokołu oświadczenie, że cofa wniesione odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. 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. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczzonego w wysokości 13 500,00 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....