

**Sygn. akt: KIO 1285/17**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 lipca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Członkowie: Agnieszka Trojanowska**

**Emil Kawa**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 12 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Asseco Data Systems S.A., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia; Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; HFC Systems Spółka z o.o., ul. Kludyny Potockiej 25, 60-211 Poznań** oraz **Dimension Data Polska Spółka z o.o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **FONBUD S.A. – Spółka z komandytowa, ul. Redycka 71, 51-169 Wrocław; ATENDE S.A., ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa; ICRAFT Co. Ltd., ul. Doosan Bldg, 105-7 Nonhyeon-dong, 726, Eonju-ro, Gangnam-gu, 135-010 Seul. Korea Południowa** oraz **TOB YKPKOM, ul. Prospekt Powitroflotskyj 72, 03151 Kijów, Ukraina** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** oraz **Alma S.A., ul. Hodowlana 5, 61-680 Poznań** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Electronic Control Systems S.A., ul. Krakowska 84, 32-083 Balice; Thales Polska Spółka z o.o., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** oraz **Huawei Polska Spółka z o.o., ul. Domaniewska 50, 02-672 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Longside Investments Spółka z o.o., ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa** oraz **Alcatel-Lucent Polska Spółka z o.o., ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Budowa infrastruktury systemu RTMS/GSM-R na liniach kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w ramach NPW ERTMS”.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Asseco Data Systems S.A., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia;** **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów;** **HFC Systems Spółka z**

**o.o., ul. Klaudyny Potockiej 25, 60-211 Poznań** oraz **Dimension Data Polska Spółka z o.o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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:**

.....

.....

.....

**Sygn. akt KIO 1285/17**

## **UZASADNIENIE**

### **postanowienia z dnia 12 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1285/17**

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa infrastruktury systemu RTMS/GSM-R na liniach kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w ramach NPW ERTMS”.

Izba ustaliła, że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 26.09.2015 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2015/S 187 - 340003.

Powyższe oznacza, iż do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w dotychczasowym brzmieniu, tj. przed wejściem w życie nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

W dniu **14.06.2017 r.** Zamawiający przekazał wykonawcom treść SIWZ.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23.06.2017 r.** w zakresie części 2 w formie pisemnej przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Asseco Data Systems S.A., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia; Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; HFC Systems Spółka z o.o., ul. Kludyny Potockiej 25, 60-211 Poznań** oraz **Dimension Data Polska Spółka z o.o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa.**

W ramach wniesionego odwołania Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 1, 2 lub 3 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 PZP, w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, lub w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję lub przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów,

2. art. 14 Ustawy w zw. z art. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. 140 ust. 1 PZP w zw. z naruszeniem art. 3531 Kodeks cywilny, art. 354 § 2 Kodeks cywilny w zw. oraz 29 ust. 1, 2 PZP, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, nie wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez przerwienie na Wykonawcę niemożliwych do oszacowania ryzyk związanych z możliwością nałożenia przez Zamawiającego dodatkowych, niewynikających z przedmiotu umowy zobowiązań. Zarzuty wobec konkretnych postanowień SIWZ opisano w uzasadnieniu do niniejszego odwołania,

3. art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 471 i 472 Kodeksu cywilnego poprzez niejednoznaczne określenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej i wprowadzenie kar umownych za „opóźnienie” w realizacji umowy o Zamówienie, przewidzianych w SIWZ, Tom II, Warunki Umowy Część II, w SubKLAUZULI 8.7 „ODSZKODOWANIE UMOWNE ZA OPÓŹNIENIE”,

4. art. 38 ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez nieuzasadnione wprowadzenie obostrzeń co do sposobu korzystania przez wykonawców z prawa do wizyty na placu budowy, opisanego w SIWZ, Tom I, Instrukcja dla Wykonawców, pkt 17 „WIZYTA NA PLACU BUDOWY (DOTYCZY LOKALIZACJI OC1 WARSZAWA 1 OC2 POZNAŃ)”, w sposób., określony w uzasadnieniu odwołania,

5. z art. 52 P2P w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, bez uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty w szczególności w związku z koniecznością dokonania wizyty na placu budowy.

II.W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu aby;

1) dokonał modyfikacji treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a następnie dokonaną zmianę SIWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ,

2) przedłużył termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach co najmniej o 60 dni.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego ten ostatni poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 26.06.2017 r.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania przystąpienia skutecznie zgłosili następujący wykonawcy:

1. Konsorcjum FONBUD S.A. – Spółka z komandytowa, ul. Redycka 71, 51-169 Wrocław; ATENDE S.A., ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa; ICRAFT Co. Ltd., ul. Doosan Bldg, 105-7 Nonhyeon-dong, 726, Eonju-ro, Gangnam-gu, 135-010 Seul. Korea Południowa oraz TOB YKPKOM, ul. Prospekt Powitroflotskyj 72, 03151 Kijów, Ukraina zgłaszające przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;
2. Konsorcjum Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa oraz Alma S.A., ul. Hodowlana 5, 61-680 Poznań zgłaszające przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego;
3. WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;
4. Konsorcjum Electronic Control Systems S.A., ul. Krakowska 84, 32-083 Balice; Thales Polska Spółka z o.o., ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa oraz Huawei Polska Spółka z o.o., ul. Domaniewska 50, 02-672 Warszawa zgłaszające przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego;
5. Konsorcjum Longside Investments Spółka z o.o., ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa oraz Alcatel-Lucent Polska Spółka z o.o., ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa zgłaszające przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron postępowania odwoławczego stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 11.07.2017 r. Odwołujący złożył oświadczenie woli (pismo zarejestrowane dnia 11.07.2017 r. DzK-KIO-11861/17), iż cofa wniesione odwołanie. Powyższe oświadczenie woli zostało podpisane przez p. M. K. – Dyrektora Produktu działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26.04.2017 r. uprawniających m.in. do korzystania ze środków ochrony prawnej podpisanego przez osobę uprawnioną do działania w imieniu lidera konsorcjum.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy) z wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący**

.....

.....

.....