

Sygn. akt: KIO 1670/16

POSTANOWIENIE
z dnia 15 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2016 r. przez odwołującego - NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3,33-300 Nowy Sącz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Województwo Podkarpackie - Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego Al. Łukasza Ciepłińskiego 4 35-010 Rzeszów ,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3,33-300 Nowy Sącz kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczonej 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 - NEWAG S.A. S.A. z siedzibą w Nowym Sączu {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.] 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. 29 ust. 1 ustawy, z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku naprawy pojazdu w sytuacji jego uszkodzenia w wyniku działań zewnętrznych (nie będących wynikiem wady EZT) bez wcześniejszej gwarancji ze strony Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia bądź zaciągnięcia zobowiązania finansowego do jego zapłaty przez podmiot odpowiedzialny za uszkodzenie pojazdu, co de facto jest zobowiązaniem naruszającym zasadę wzajemności i odpłatności zamówień publicznych oraz zasady współżycia społecznego, uniemożliwiającym Wykonawcy kalkulację ryzyka oraz prawidłowe sporządzenie oferty;
- 2) art. 353 (1) Kodeksu cywilnego w związku z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 5 KC oraz 139 ust. 1, art. 29 i art. 14 ustawy z uwagi na dublowanie kar umownych (§ 7 załącznika nr 6 do umowy) za tożsame zdarzenie, dodatkowo przyjmując niewłaściwą podstawę do ich naliczania, przy jednoczesnym braku wskazania jednostki czasu i/lub miary (za dany: dzień, za dane naruszenie) do naliczania kar, co stanowi naruszenie natury stosunku zobowiązaniowego - umowy o świadczenie usług - poprzez brak jednoznacznego określenia treści zobowiązania wykonawcy.

Wskazując na powyższe wykonawca wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) skreślenie zapisu § 3 ust. 2 i 3 załącznika Nr 6 do wzoru umowy (załącznika nr 6 do SIWZ) ewentualnie zmianę zapisu § 3 ust. 2 poprzez wskazanie, iż zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia wykonawcy za wykonaną naprawę będzie Zamawiający
- 2) zmianę postanowień:
 - a) § 7 ust.1 lit. a - d załącznika nr 6 do wzoru umowy (załącznika nr 6 do SIWZ) poprzez ujednoczenie i zmianę kwoty maksymalnej kary umownej na 1 % bez względu na rodzaj wykonywanego przeglądu, jak również zmianę podstawy jej naliczania z wynagrodzenia brutto należnego za dany ezt opisanego w § 7 ust. 2 wzoru umowy na wynagrodzenie należne z tytułu świadczenia Obsługi danego ezt za dany kwartał oraz jednoczesnego wprowadzenia jednostki czasu zwłoki, za który kara ta będzie naliczana tj. za każdy dzień zwłoki,

b) skreślenie § 7 ust. 2 załącznika nr 6 do wzoru umowy (załącznika nr 6 do SIWZ).

Do postępowania odwoławczego - w terminie określonym ustawą Pzp i w wymaganej przepisem art. 185 ust.2 tej ustawy formie - nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

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.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba, mając na uwadze przepis art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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), postanowiła o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych w całości kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: