

Sygn. akt: KIO 2209/18

POSTANOWIENIE
z dnia 22 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Małgorzata Matecka

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2018 r. przez wykonawcę **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. w Katowicach (40-142)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (03-734)**

przy udziale wykonawcy **Thales Polska Sp. z o. o. w Warszawie (01-518)**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. w Katowicach (40-142)** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), 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 poz. 1986) 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:

.....

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Projekt i zabudowa systemu ERTMS/ETCS na linii E75 na odcinku Warszawa Rembertów - Białystok” w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199-452707.

W dniu 26 października 2018 r. wykonawca Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie (pisownia oryginalna), zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2-3 i § 19 pkt 4 lit. g rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na niezgodnym z wymaganiami wynikającymi z przywołanych przepisów i niekompletnym opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego, polegającym na zaniechaniu udostępnienia wykonawcom informacji niezbędnych dla sporządzenia oferty i wykonania zamówienia dotyczących zabudowy systemu ERTMS/ETCS w szczególności takich jak: plany schematyczne stacji i szlaków, dane szczegółowe ujmowane jako „dane wejściowe do projektowania”, dane niezbędne w zakresie certyfikacji sieci GSM-R,
2. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 41 pkt 6 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2-3 i § 19 pkt 4 lit. g rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe określenie terminu realizacji zamówienia (zarówno dla zakresu podstawowego zamówienia, jak i zakresu objętego prawem opcji), polegające na:
 - a) uzależnieniu rozpoczęcia biegu Czasu na Ukończenie i wykonania poszczególnych Etapów zamówienia od daty podpisania Umowy, podczas gdy wykonanie zamówienia uzależnione jest od udostępnienia przez Zamawiającego informacji niezbędnych dotyczących zabudowy systemu ERTMS/ETCS (danych wejściowych do projektowania, danych w zakresie certyfikacji sieci GSM-R), których terminu udostępnienia zamawiający nie określił ani nie zagwarantował ich udostępnienia przed datą podpisania Umowy,

- b) określeniu Czasu na Ukończenie i terminu wykonania Etapów nieproporcjonalnie do zakresu czynności niezbędnych do wykonania w ramach zamówienia i czasu potrzebnego na ich zrealizowanie oraz nieproporcjonalnie do wzajemnych zależności pomiędzy poszczególnymi Etapami,
 - c) określeniu czasu na Ukończenie i Etapów bez uwzględnienia następstwa działań i czynności do wykonania w ramach zadania, tj. określenie biegu czasu dla wszystkich czynności i tym samym dla Etapów tak, jakby wszystkie mogły (miały) rozpocząć się od Daty Rozpoczęcia, podczas gdy Etapy późniejsze (Etap 2 i kolejne) mogą rozpocząć się po dacie zakończenia Etapu wcześniejszego,
3. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2-3 w zw. z § 19 pkt 3. 4 lit. g rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na niezgodnym z wymaganiami i wytycznymi wynikającymi z przywołanych przepisów i nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, w tym aktualnych uwarunkowań wykonania przedmiotu zamówienia oraz zakresu obowiązków wykonawcy, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku samodzielnego monitorowania harmonogramów realizacji innych (niesprecyzowanych jednak jednoznacznie) zadań aniżeli Postępowanie oraz „identyfikowania i mitygowania ryzyk z tym związanych”;
4. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2 – 3 i § 19 pkt 4 lit. g rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 628 §1 kc w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprecyzyjny, niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia polegający na wprowadzeniu w PFU możliwości rozszerzania zakresu świadczenia wykonawcy o dalsze, niesprecyzowane jednoznacznie co do przedmiotu i zakresu obowiązki i zadania, co jest niezgodne z wytycznymi wynikającymi z przywołanych przepisów oraz jest sprzeczne z istotą zastosowania dla niniejszego zamówienia formy ryczałtowej wynagrodzenia,
5. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań zamawiającego co do terminów realizacji przez wykonawcę świadczeń objętych Umową, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania poszczególnych Etapów zamówienia w określonych przez zamawiającego terminach (pod rygorem obciążenia karami umownymi za niewykonanie Etapu w terminie), przy jednoczesnym braku zdefiniowania Etapu jako Odcinka w rozumieniu Subklauzuli

- 1.1.5.6 i braku sformułowania po stronie zamawiającego obowiązku dokonania odbioru Etapu; ewentualnie braku zdefiniowania Odcinka jako Etapu,
6. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, polegający na nałożeniu na wykonawcę obowiązku przedstawienia zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu sterowanie wystawionego na czas nieokreślony, przy jednoczesnym określeniu wymaganego cyklu życia systemu i urządzeń na 25 lat, co implikuje konieczność wystawienia deklaracji na czas oznaczony, co skutkuje uzyskaniem decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego na czas oznaczony, a zatem stanowi wymaganie wzajemnie sprzeczne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) poprzez:

1. udostępnienie informacji niezbędnych dla sporządzenia oferty i wykonania zamówienia dotyczących zabudowy systemu ERTMS/ETCS, w szczególności takich jak: plany schematyczne stacji i szlaków, dane szczegółowe ujmowane jako dane wejściowe do projektowania, dane w zakresie certyfikacji sieci GSM-R,
2. określenie terminów realizacji poszczególnych etapów w sposób następujący:
 - a) dla zakresu podstawowego zamówienia:
 - etap 1 – 4 miesiące liczone od udostępnienia wykonawcy wszystkich danych wejściowych do projektowania w zakresie zamówienia podstawowego. Zakres: wykonanie kompletnej dokumentacji wstępnej zgodnie z pkt. 3.2 PFU,
 - etap 2 – 10 miesięcy od zakończenia etapu 1. Zakres: wykonanie dokumentacji projektowej dla dostosowania eksploatowanych urządzeń srk do współpracy z systemem ERTMS/ETCS zgodnie z Subset 098 oraz wykonanie dokumentacji systemu ERTMS/ETCS dla obszarów LCS Tłuszcz wraz z pośrednim certyfikatem WE,
 - etap 3 – 10 miesięcy od zakończenia etapu 2. Zakres: dostosowanie urządzeń do współpracy z systemem ERTMS/ETCS i wykonanie zabudowy systemu ERTMS/ETCS na obszarze działania LCS Tłuszcz wraz z dostarczeniem pośredniego certyfikatu weryfikacji WE podsystemu na etapie zabudowy,
 - b) dla zakresu zamówienia objętego zakresem opcji (obecnie etap 4 i etap 5):
 - etap 1 – 4 miesiące od udostępnienia wykonawcy wszystkich danych wejściowych niezbędnych do projektowania w zakresie zamówienia objętym opcją, tj. dla obszarów LCS Małkinia i LCS Białystok. Zakres: wykonanie kompletnej dokumentacji wstępnej zgodnie z pkt. 3.2 PFU,
 - etap 2 – 10 miesięcy od zakończenia etapu 1. Zakres: Wykonanie dokumentacji projektowej dla dostosowania eksploatowanych urządzeń srk do współpracy

z systemem ERTMS/ETCS zgodnie z Subset 098 oraz wykonanie dokumentacji systemu ERTMS/ETCS dla obszarów LCS Małkinia i LCS Białystok wraz z pośrednim certyfikatem WE,

- etap 3 – 12 miesięcy od zakończenia etapu 4. Zakres: dostosowanie urządzeń do współpracy z systemem ERTMS/ETCS i wykonanie zabudowy systemu ERTMS/ETCS na obszarze działania LCS Małkinia i LCS Białystok wraz z dostarczeniem pośredniego certyfikatu weryfikacji WE podsystemu na etapie zabudowy,

c) dla zakresu podstawowego:

- etap 4 (obecnie etap 6) – przeprowadzenie testów dynamicznych wraz z dostarczeniem certyfikatu weryfikacji WE podsystemu na etapie prób końcowych oraz przekazanie deklaracji weryfikacji WE na etapie prób końcowych - 6 miesięcy od daty udostępnienia sieci certyfikowanej GSM-R (posiadającej wszystkie wymagane prawem dokumenty, w szczególności deklaracje i certyfikaty),

d) dla zakresu zamówienia objętego zakresem opcji:

- etap 4 (obecnie etap 6) – przeprowadzenie testów dynamicznych wraz z dostarczeniem certyfikatu weryfikacji WE podsystemu na etapie prób końcowych oraz przekazanie deklaracji weryfikacji WE na etapie prób końcowych – 12 miesięcy od daty udostępnienia sieci certyfikowanej GSM-R (posiadającej wszystkie wymagane prawem dokumenty, w szczególności deklaracje i certyfikaty),

oraz uwzględniając powyższe okoliczności zmianę czasu na ukończenie dla zakresu podstawowego zamówienia oraz zakresu zamówienia objętego prawem opcji,

3. wykreślenie z SIWZ wszystkich postanowień nakazujących wykonawcy samodzielne uzyskiwania harmonogramów innych projektów od ich wykonawców, bieżące monitorowanie realizacji tych projektów oraz identyfikowanie i mitygowanie ryzyk z tym związanych,
4. wykreślenia z SIWZ postanowień PFU – 5.3.1., pkt 1 str. 12, pkt 2.2 ppkt 2, pkt 4.1 ppkt 2, pkt 4.2 ppkt 7, pkt 5.2, pkt 5.3.4 ppkt 1 lit. b,
5. zmianę treści SIWZ, poprzez zrównanie ze sobą pojęcia odcinka i etapu,
6. zmianę treści SIWZ, poprzez zastąpienie obowiązku przedstawienia zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu sterowanie wystawionego na czas nieokreślony, obowiązkiem przedstawienia zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu sterowanie wystawionego na czas określony.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie spisu kosztów, który zostanie przedłożony na

rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania lub przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Izbą, na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia lub w dacie ich powołania.

Pismem z dnia 21 listopada 2018 r., tj. w przeddzień wyznaczonego na 22 listopada 2018 r. terminu posiedzenia, odwołujący cofnął odwołanie i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

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.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.
Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący:

.....

.....