

**Sygn. akt: KIO 467/18**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 26 marca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska  
Dagmara Gałczewska – Romek  
Aneta Mlącka**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

wobec cofnięcia w dniu 23 marca 2018 r., przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2018 r. przez wykonawcę **PKP Energetyka Spółka Akcyjna ul. Hoża 63/67, 00-681 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez „**PKP Intercity**” **Spółka Akcyjna Aleje Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa**

**postanawia:**

- 1. umarza postępowanie;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **PKP Energetyka Spółka Akcyjna** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

„PKP Intercity” S.A. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawy oleju napędowego do lokomotyw spalinowych”; nr referencyjny: 24/11/PRZ/2017. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lutego 2018 roku numer: 2018/S 041-090620. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona w tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 12 marca wykonawca PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień SIWZ. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 i 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez podania wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, wraz z jednoczesnym ustanowieniem całkowicie nieproporcjonalnego zakresu odpowiedzialności, w tym rażąco wygórowanych kar umownych, tj. w szczególności:
  - a) przyznanie Zamawiającemu nieograniczonego prawa do wypowiedzenia umowy na każdym etapie jej realizacji, a także nieprecyzyjne określenie podstaw do odstąpienia od umowy (§ 13 ust. 5-6 Załącznika nr 3 do SIWZ - dalej jako „Wzór umowy”),
  - b) niejednoznaczne określenie częstotliwości i ilości przewidywanych dostaw połączone z uprawnieniem zamawiającego do naliczenia wygórowanych kar umownych w przypadku opóźnień w realizacji dostaw (§ 3 ust. 3-4 oraz § 10 ust. 1 Wzoru umowy),
- 2) art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i ustanowienie wymagań uniemożliwiających lub znacznie utrudniających złożenie konkurencyjnej oferty, które nie

znajdują

oparcia

w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego, w szczególności w związku z:

- a) nieuzasadnionym ograniczeniem możliwości zaoferowania realizacji zamówienia z wykorzystaniem powszechnych rynkowo i stosowanych dotychczas przez Zamawiającego modeli rozliczeń opartych na systemie kart flotowych na automatycznych stacjach paliw, połączone z narzuceniem obowiązków, które mogą prowadzić do naruszenia innych niż PZP przepisów prawa powszechnie obowiązującego (§ 3 ust. 6-10 i § 6 Wzoru umowy),
- b) nałożeniem na wykonawcę uciążliwych, niezwiązanych z potrzebami zamawiającego i niejednoznacznie opisanych obowiązków, które przy tym ograniczają konkurencję (§ 3 ust. 6 Wzoru umowy),
- c) ustanowieniem kar umownych rażąco wygórowanych (§10 ust. 1 Wzoru umowy).

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł m.in. o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz Wzoru umowy poprzez wyeliminowanie z nich zakwestionowanych postanowień oraz dostosowanie ich do wymogów wynikających z przepisów ustawy Pzp, tj. w szczególności nakazanie:

- a) usunięcia postanowień przyznających zamawiającemu nieograniczone prawo do wypowiedzenia umowy na każdym etapie jej realizacji,
- b) doprecyzowania podstaw do odstąpienia od umowy poprzez doprecyzowanie podstaw uprawniających Zamawiającego do odstąpienia i wyeliminowanie niejasności opisanych w uzasadnieniu,
- c) doprecyzowania informacji na temat częstotliwości i ilości przewidywanych dostaw (w szczególności minimalnego i maksymalnego „rozmiaru” pojedynczej dostawy) w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,
- d) dopuszczenia możliwości zaoferowania realizacji zamówienia z wykorzystaniem powszechnych rynkowo i stosowanych dotychczas przez Zamawiającego modeli rozliczeń opartych na systemie kart flotowych,
- e) doprecyzowania i potwierdzenia, że realizacja obowiązków wynikających z umowy nie będzie prowadzić do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego (w szczególności ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym,
- f) wyeliminowania postanowień nakładających na wykonawcę uciążliwych, niezwiązanych z potrzebami Zamawiającego obowiązków,

g) zmiany postanowień o karach umownych w celu wyeliminowania kar rażąco wygórowanych.

W dniu 21 marca 2018 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił znaczną część zarzutów.

W dniu 23 marca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o wycofaniu odwołania.

Wobec powyższego, stosownie do art. 187 ust. 8 w związku z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z § 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. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 13 500,00 zł stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....