

Sygn. akt: KIO 1514/15

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lipca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 lipca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2015 roku przez wykonawcę: **„NEWAG” Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu, ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz,** w postępowaniu prowadzonym przez: **Koleje Dolnośląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Legnicy, ul. Wojska Polskiego 1/5, 59-220 Legnica,**

przy udziale - wykonawcy: **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: „NEWAG” Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu, 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 (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Legnicy.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Koleje Dolnośląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Legnicy [zwane dalej: „Zamawiającym”] prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: *Dostawa czterech sztuk nowych, dwuczłonowych Spalinowych Zespołów Trakcyjnych*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2015 roku za numerem 2015/S 127-234076.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 16 lipca 2015 roku wykonawca „NEWAG” Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu [zwany dalej: „Odwołującym”], wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, polegające na:

- ograniczeniu kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wyłącznie do jednego podmiotu poprzez określenie terminu dostawy pojazdów na 26.10.2015 r. (§ 3 ust. 1 wzoru umowy), przy jednoczesnym dopuszczeniu możliwości dostawy pojazdów wyprodukowanych przed ogłoszeniem zamówienia, co stanowi wskazanie na jednego wykonawcę, który posiada wyprodukowane pojazdy spełniające wymogi SIWZ i jest je w stanie dostarczyć w tak krótkim terminie;
- opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie testera diagnostycznego (pkt 5.2.3 i 7.1.12 części III SIWZ) poprzez wskazanie pochodzenia - konkretnego producenta bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych, co stanowi ograniczenie swobody wykonawcy w wyborze producenta na zasadzie uczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) zmiany terminu dostawy pojazdów co najmniej na dzień 31 grudnia 2015 r.,
- 2) zmiany pkt 5.2.3 i 7.1.12 części III SIWZ poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób funkcjonalny lub dopuszczenie rozwiązań równoważnych.

W dniu 17 lipca 2015 roku Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 20 lipca 2015 roku wykonawca - Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1514/15 po stronie Zamawiającego, w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Izba ustaliła, że wykonawca, o którym mowa powyżej, zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w prawidłowej formie i w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, przystąpienie do postępowania odwoławczego, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony, jak również przedstawił dowody przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, a tym samym, że ww. wykonawca skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 24 lipca 2015 roku, tj. przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i tym samym przed otwarciem rozprawy, Odwołujący przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – za pośrednictwem faksu - oświadczenie o cofnięciu odwołania wobec dokonania przez Zamawiającego w dniu 21 lipca 2015 roku zmiany treści SIWZ.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*

Uwzględniając powyższe, Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Natomiast, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu, tj. kwoty 13 500,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: