

**Sygn. akt: KIO 1671/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 września 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

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. z siedzibą w Nowym Sączu (sygn. akt KIO 1671/16)**,  
w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Województwo Podkarpackie, Al. Łukasza Ciepłińskiego 4, 35-010 Rzeszów,**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1671/16;**
2. **znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego – NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu (sygn. akt KIO 1671/16)** – kwoty 15 000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 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**

Zamawiający – Województwo Podkarpackie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Dostawa 2 szt. fabrycznie nowych dwuczłonowych zespołów trakcyjnych z napędem spalinowym wraz z dokumentacją techniczną i usługami dodatkowymi*” (znak: OR-IV.272.2.16.2016).

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2016 r., nr: 2016/S 165-296857.

W dniu 6 września 2016 r., Odwołujący – NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, oznaczone sygn. akt KIO 1671/16, wobec treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 Ustawy, tj. 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 SZT) 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 poprzez 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.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ, tj.:

- 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 zobowiązaniem 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 SZT opisanego w § 7 ust. 2 wzoru umowy na wynagrodzenie należne z tytułu świadczenia Obsługi danego SZT 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).

Zarządzeniem z dnia 9 września 2016 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządził łączne rozpoznanie odwołania oznaczonego sygn. akt KIO 1671/16 z odwołaniem o sygn. akt KIO 1668/16.

Zgodnie z informacją Zamawiającego z dnia 8 września 2016 r., kopia odwołania przekazana została wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 8 września 2016 r., poprzez zamieszczenie kopii odwołania na stronie internetowej Zamawiającego.

W terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp, nie zostały zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 13 września 2016 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu o sygn. akt KIO 1671/16. Stosownie do § 13 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2014.964 j.t.), do odwołań rozpoznawanych łącznie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rozpoznawania jednego odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając na uwadze, iż w niniejszej sprawie zostały wypełnione przesłanki wskazane w powyższym przepisie, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie zarzutów odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....