

POSTANOWENIE
z dnia 25 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 11 lutego 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego: **S&T Poland Sp. z o.o.** (ul. Postępu 21D 02-676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Intercity S. A.** (Aleje Jerozolimskie 142A 02-305 Warszawa), przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego - wykonawca: AutoID Polska S.A. (ul. Wł. Żeleńskiego 103, 31-353 Kraków)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **S&T Poland Sp. z o.o.** (ul. Postępu 21D 02-676 Warszawa) - kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Warszawie**.

Sygn. akt KIO 242/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: PKP Intercity S. A. z siedzibą w Warszawie (Zamawiający), którego przedmiotem jest: „Dostawa terminali i drukarek mobilnych wraz z akcesoriami”, numer referencyjny: 07/09/IT/2018, zamówienie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz. U. 2018/S 239-546865 (dalej: „Postępowanie”). Wnoszący odwołanie wykonawca - S&T Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, z uwagi na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:

1. PROCEDURA BADANIA CZASU PRACY TERMINAŁA PRZY JEGO MAKSYMALNYM OBCIĄŻENIU [Zarzut 1]
 - a. Rozdziału XV ust 1 pkt 2 SIWZ dotyczącego procedury badania czasu pracy terminala z podłączoną drukarką w zakresie określonych przez Zamawiającego ustawień przy definicji maksymalnego obciążenia, Zarzucił naruszenie:
 - b. art. 91 ust. 2d Pzp - określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, niewyczerpujący, uniemożliwiający sprawdzenie poprawności wykonania testów przez Zamawiającego zgodnie z opisaną procedurą, a jednocześnie nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na badanie czasu pracy terminala, tj. w szczególności skomplikowanego, bardzo pracochłonnego i czasochłonnego wykonywania testu przez ciągłe skanowanie kodu 2D oraz braku możliwości ustawienia ekranu terminala na maksymalną jasność bez włączonej opcji wygaszania ekranu,
 - c. art. 29 ust. 1Pzp - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
 - d. modyfikację Rozdziału XV ust. 1 pkt 2 SIWZ w zakresie definicji maksymalnego obciążenia terminala poprzez uzupełnienie opisu maksymalnego obciążenia terminala o sformułowanie, że badanie czasu pracy terminala będzie wykonywane przy użyciu aplikacji symulującej wykonywanie wymaganych czynności, przy czym aplikacja musi być dostarczona przez Wykonawcę wraz z próbką demonstracyjną.
2. PRYZNAWANIE PUNKTÓW W KRYTERIUM CZASU PRACY TERMINAŁA [Zarzut 2]
 - a. Rozdziału XV ust. 3 SIWZ dotyczącego procedury przyznawania punktów za parametry oferowanego rozwiązania na podstawie złożonego wraz z ofertą Załącznika nr 7 do SIWZ, Zarzucił naruszenie:
 - b. art. 38 ust. 4 PZP poprzez dokonanie zmiany treści SIWZ w sposób nieuwzględniający treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2019 r. (sygn. KIO 2627/18) Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

c. modyfikację Rozdziału XV ust 3 SIWZ poprzez zmianę treści SIWZ, o sformułowanie, iż punkty w zakresie kryterium czasu pracy terminala zostaną przyznane za parametry oferowanego rozwiązania na podstawie badania czasu pracy terminala przeprowadzonego' przez, Zamawiającego na próbie demonstracyjnej przy wykorzystaniu aplikacji dostarczonej wraz z tą próbą.

3. OBCIĄŻENIE KOSZTAMI WYKONAWCY ZA PRZEPROWADZENIE BADAŃ I TESTÓW [Zarzut 3]

a. § 4 ust. 4 Wzoru Umowy w zakresie zastrzeżenia, iż Zamawiający posiada uprawnienie do przeprowadzenia badań losowo wybranych egzemplarzy w laboratorium oraz przeprowadzenia ponownego testu wydajności terminala pod kątem potwierdzenia zgodności z wynikiem testu przeprowadzonego na etapie oceny ofert, na koszt Wykonawcy.

Zarzucał naruszenie:

b. art. 38 ust. 4 Pzp - dokonanie nieuzasadnionej zmiany treści SIWZ oraz dokonanie jej w sposób niezgodny z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2019 r. (sygn. KIO 2627/18),

a. art. 29 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, a jednocześnie uniemożliwiający prawidłowe sporządzenie i skalkulowanie ceny oferty przez wykonawcę,

b. art. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 473 § 1KC oraz art. 353 (1) KC - rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności które są od niego niezależne i na które nie ma wpływu, a są uzależnione wyłącznie od decyzji drugiej strony umowy - Zamawiającego, co biorąc pod uwagę adhezyjny charakter umowy o zamówienie publiczne stanowi naruszenie równowagi stron, ekwiwalentności świadczeń, istoty stosunku zobowiązaniowego i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w zakresie, w którym Zamawiający zastrzega sobie w Umowie prawo do żądania od wykonawcy pokrycia kosztów przeprowadzenia badań lub testów.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

c. modyfikację § 4 ust. 4 Wzoru Umowy - usunięcie zastrzeżenia, że koszt przeprowadzenia badań/testów ponosi wykonawca, ewentualnie:

d. modyfikację § 4 ust. 4 Wzoru Umowy - zastrzeżenie, że wykonawca ponosi koszt badań/testów przeprowadzonych jedynie w zakresie tych urządzeń, które okazały się niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego,

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w terminie określonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpił wykonawca AutoID Polska S.A. z Krakowa.

Odwołujący w piśmie z dnia 25 lutego 2019 r. [data wpływu: 25/02/2019] oświadczył, że cofa wniesione odwołanie oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot części uiszczonego wpisu od odwołania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Izba stwierdza co następuje:

Postępowanie odwoławcze w tej sprawie z uwagi na złożone przez wykonawcę oświadczenie o cofnięciu odwołania podlega umorzeniu na podstawie art. 187 ust.8 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Izba ponadto, zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. z 2018 r. poz. 972), orzekła również o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15.000 zł.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....