

POSTANOWENIE

z dnia 6 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **6 lipca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **15 czerwca 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Budowa i modernizacja linii kolejowych oraz infrastruktury przystankowej realizowanego w ramach projektu <<Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej>>” (nr postępowania IREZA3c-216-03/2020)

prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego:

ASTRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie

B.TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu

C.ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz :Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) - uiszczonej przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) 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.**

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Budowa i modernizacja linii kolejowych oraz infrastruktury przystankowej realizowanego w ramach projektu <<Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej>>”* (nr postępowania IREZA3c-216-03/2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 3 czerwca 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_106 pod poz. 257827. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

15 czerwca 2020 r. Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenie art. 29 ust 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 ustawy pzp w zw. z § 19 pkt 2 oraz pkt 4 lit. h) 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 (dalej jako „rozporządzenie”) oraz art. 647 Kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy pzp - przez przerzucenie w SIWZ na wykonawcę obowiązku sprzecznego z charakterem zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych oraz z obowiązującymi przepisami prawa, a przy tym niemożliwego do realizacji w terminie umownym, polegające na

wprowadzeniu do SIWZ TOM I (str. 6) postanowienia, na mocy którego wykonawcę ma obciążać wykup gruntów na: PO Rzeszów Politechnika, PO Lutoryż, PO Glinik Charzewski (Zaborów, dwa tory na potrzeby mijanki), stacji Strzyżów N/Wisłokiem, a w konsekwencji zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie pełnej i prawidłowo wycenionej oferty oraz przerzucenie na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ryzyk niemożliwych do przewidzenia, będących elementem obciążającym Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmian treści SIWZ szczegółowo sprecyzowanych w uzasadnieniu odwołania.

6 lipca 2020 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający zawiadomił, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 pzp uwzględnił w całości zarzuty zawarte w powyższym odwołaniu oraz dokonał żadnych zmian treści SIWZ, stąd wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego z wzajemnym zniesieniem kosztów.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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 odwoławczego 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie żaden wykonawca nie zgłosił skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego po jego stronie.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stąd Izba - działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).