Sygn. akt: KIO 1486/22

POSTANOWIENIE
z dnia 21 czerwca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron i Uczestników postępowania w dniu 21 czerwca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2022 roku przez wykonawcę MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo Akcyjna z siedzibą w Modlniczce (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe

Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy z siedzibą w Krakowie

przy udziale wykonawców zgłaszających zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego:

1) Fonon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

2) Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Odwołującego: MAXTO Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo Akcyjna z siedzibą

w Modlniczce

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 1486/22

UZASADNIENIE

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy z siedzibą w Krakowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, pn: „Projekt, dostawa i instalacja elementów CSDIP oraz SMW wraz z infrastrukturą techniczną na stacji Rzeszów Główny i przystanku osobowym Rzeszów Zachodni w ramach realizacji projektu POIiŚ 5.1-19.3 „Poprawa Stanu Technicznego Infrastruktury Obsługi Podróżnych (w tym dostosowanie do wymagań TSI PRM), Etap III Rzeszów Główny".

Dnia 2 czerwca 2022 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zmianami), dalej jako: „ustawa Pzp" odwołanie złożył wykonawca MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo Akcyjna z siedzibą w Modlniczce (dalej jako „Odwołujący").

Odwołanie złożono od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (dalej „SWZ") oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, art. 353 (1) i art. 5 kc w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję, rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów przez określanie warunków umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości i zasadą uczciwej konkurencji, obciążenie wykonawcy nadmiernymi obowiązkami i ryzykiem;

2) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jednoznacznego i wyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;

3) art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny.

Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie Zamawiającemu treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W zakresie wykazania przesłanki interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał, że jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkoda ta wynika z faktu, że kwestionowane postanowienia SWZ, w tym nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w postępowaniu oraz prowadzą do nierównego traktowania potencjalnych wykonawców, naruszenia uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany, ponieważ SWZ została opublikowana w dniu 23 maja 2022r. W tym samym dniu zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 099-275314. Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, chce złożyć ofertę w ogłoszonym postępowaniu. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, czy też formułowania obowiązków umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto taki opis prowadzi do powstania szkody po stronie tego Wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłoszenie przystąpienia złożyli Wykonawcy:

1) Fonon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

2) Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie.

Izba potwierdziła skuteczność obu zgłoszeń i dopuściła Wykonawców jako Przystępujących.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że dokonał zmiany zapisów SWZ, zmiany te, choć nie są dokładnym odzwierciedleniem żądań odwołania, konsumują treść zarzutów i wyjaśniają kwestie, na które zwracano uwagę w odwołaniu.

Odwołujący, w dniu 17 czerwca 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 20 czerwca 2022 roku o godz. 10.00 złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Członkowie: