Sygn. akt: KIO 316/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Beata Konik

Aleksandra Kot

Piotr Kozłowski

Protokolant:

Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę H. C. - Fabrykę Pojazdów Szynowych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Poznaniu,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: „PKP Intercity" spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: NEWAG spółki akcyjnej z siedzibą w Nowym Sączu,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego H. C. - Fabryki Pojazdów Szynowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Poznaniu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 316/24

Uzasadnienie

„PKP Intercity" spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn.: „Dostawa 35 dwunapędowych zespołów trakcyjnych wraz ze świadczeniem usług utrzymania", nr postępowania: 23/WNP-020305/TU.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Publicznych z 28 grudnia 2023 r.nr Dz.U. S: 250/2023 00792910-2023.

W postępowaniu tym H. C. - Fabrykę Pojazdów Szynowych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Poznaniu (dalej: „Odwołujący") 29 stycznia 2024 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec modyfikacji treści dokumentów zamówienia z 19 stycznia 2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp oraz art. 3531 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie modyfikacji SWZ i Ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim Zamawiający określił zbyt krótki, nierealny termin realizacji zamówienia:

Dostawa dwóch pierwszych Pojazdów nastąpi w terminie do 30 miesięcy od dnia zawarcia Umowy. Dostawa kolejnych Pojazdów nastąpi nie później niż w terminach wskazanych w harmonogramie ramowym:

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 36 m-ca – dostępność pojazdów do eksploatacji (narastająco): 4

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 42 m-ca - dostępność

pojazdów do eksploatacji (narastająco): 16

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 60 m-ca - dostępność pojazdów do eksploatacji (narastająco): 35

- Rozdział VI pkt 1 SWZ, §19 ust. 2 umowy, pkt 5.1 Ogłoszenia o zamówieniu (w brzmieniu ustalonym modyfikacją z dnia 19 stycznia 2024 r.);

2) art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, w zakresie w jakim wskazano, że parametr nacisku na osi na tor nie może przekroczyć 177 kN – pkt 1 OPZ poz. 4 tabeli 1, pkt 3.2 OPZ, poz. 3.2.2.1 tabeli OPZ (w brzmieniu ustalonym modyfikacją z dnia 19 stycznia 2024 r.).

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SWZ, ogłoszenia o zamówieniu i wzoru umowy poprzez wskazanie, że:

1. termin realizacji zamówienia określony w Rozdziale VI pkt 1 SWZ, §19 ust. 2 umowy, pkt 5.1 Ogłoszenia o zamówieniu będzie określony w sposób następujący:

a. dostawa dwóch pierwszych Pojazdów nastąpiła w terminie do 42 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.

b. dostawa kolejnych Pojazdów nastąpiła nie później niż w terminach wskazanych w poniższym harmonogramie ramowym:

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 42 m-ca – dostępność pojazdów do eksploatacji (narastająco): 2

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 51 m-ca - dostępność pojazdów do eksploatacji (narastająco): 16

Termin dostawy (miesiące liczone od zawarcia umowy): do końca 60 m-ca - dostępność pojazdów do eksploatacji (narastająco): 35

- Rozdział VI pkt 1 SWZ, §19 ust. 2 umowy, pkt 5.1 Ogłoszenia o zamówieniu (w brzmieniu ustalonym modyfikacją z dnia 19 stycznia 2024 r.);

2. maksymalny nacisk osi na tor będzie wynosić ≤185 kN (pkt 1 OPZ poz. 4 tabeli 1 oraz pkt 3.2 OPZ, poz. 3.2.2.1 tabeli OPZ).

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił NEWAG spółka akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu, (dalej: „Przystępujący").

W złożonej pismem z 14 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr III.2 petitum odwołania, tj. naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez

dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, w zakresie w jakim wskazano, że parametr nacisku na osi na tor nie może przekroczyć 177 kN – pkt 1 OPZ poz. 4 tabeli 1, pkt 3.2 OPZ, poz. 3.2.2.1 tabeli OPZ (w brzmieniu ustalonym modyfikacją z dnia 19 stycznia 2024 r.) na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp. Zamawiający ponadto wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Odwołujący, 15 lutego 2024 r., tj. przed rozprawą, cofnął odwołanie w pozostałym zakresie, jakiego nie dotyczy dokonania przez Zamawiającego modyfikacja, tj. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt III.1 petitum odwołania. Natomiast co do zarzutu III.2 petitum odwołania Odwołujący oświadczył, że przychyla się do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający i Odwołujący złożyli więc zgodny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego wobec modyfikacji treści dokumentów zamówienia w zakresie objętym zarzutem nr III.2 petitum odwołania. Izba działając na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp uznała, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego, gdyż w okolicznościach tej sprawy stało ono się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu. Powyższe skutkowało umorzeniem postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w zakresie zarzutu z pkt III.1 petitum odwołania.

Ponadto, Izba wskazuje, że jak wynika z treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r, poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu od odwołania, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia. Izba uznała, że w okolicznościach tej sprawy zachodzą przesłanki do zwrotu uiszczonego wpisu w całości, analogicznie jak ma to miejsce w sytuacji wskazanej w treści §9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia.

Przewodnicząca: …….