Sygn. akt: KIO 2854/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 28 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowiez siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt 2833/24:

A. Izby Gospodarczej Transportu Lądowego z siedzibą w Warszawie;

B. wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie;

C. wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie;

D. wykonawcy Track Tec Contruction sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;

C. wykonawcy Zakłady Automatyki "KOMBUD" S.A. z siedzibą w Radomiu;

E. wykonawcy ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowiez siedzibą we Wrocławiu kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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.

Przewodniczący:……..……..

Sygn. akt: KIO 2854/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Stworzenie ciągu komunikacyjnego Łomża – Białystok poprzez rewitalizację wraz z elektryfikacją linii kolejowej nr 49 Łomża – Śniadowo oraz elektryfikacja i odbudowa infrastruktury obsługi pasażerskiej na linii kolejowej nr 36 na odcinku Śniadowo – Łapy”, nr postępowania: 9090/IRZR2/13622/03386/24/P.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w dnia 30 lipca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem ogłoszenia: 147/2024 458099-2024. W tej samej dacie została opublikowana Specyfikacja Warunków Zamówienia, zwana dalej SWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami powyższych dokumentów zamówienia Odwołujący: STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie z siedzibą we Wrocławiu w dniu 9 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 353[1] KC, art. 5 KC w zw. z art. 647 KC, w zw. z art 8 ust. 1ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP oraz w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP, art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 431 PZP, poprzez określenie:

-w pkt. 12.7. ppkt 1) IDW w odniesieniu do Zakresu podstawowego,że wartość pozycji Rozbicia Ceny Ofertowej (dalej „RCO”) dotyczącej Kosztów Ogólnych tj. poz. 1 nie może przekroczyć 5,5% wartości oferty netto za Zakres podstawowy (bez Wynagrodzenia Warunkowego) oraz

-w pkt. 12.7. ppkt 2) – 11) IDW, że wartość pozycji RCO dotyczącej Kosztów Ogólnych nie może przekroczyć 4,3% wartości oferty netto za daną Opcję (bez Wynagrodzenia Warunkowego), co doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, stanowi rażące nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego, wbrew zasadom współżycia społecznego, a także właściwości stosunku prawnego i w sposób nieuzasadniony właściwością zamówienia;

2)art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 103 ust. 2 i ust. 3 PZP w zw. z §15 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20.12.2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji

technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, a w konsekwencji naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP i 17 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP,poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ") z uwzględnieniem wymogów określonych w przywołanych przepisach w zakresie dotyczącym elementów ochrony środowiska – ekranów akustycznych, a przez to sporządzenie OPZ w sposób niejednoznaczny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób uniemożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, a w konsekwencji naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez uniemożliwienie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych ofert.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania,

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ – TOM I IDW poprzez wykreślenie pkt.12.7. IDW w całości,

3)nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ o informacje na temat ilości oraz długości i wysokości ekranów akustycznych lub m2 ekranów akustycznych, które mogą wynikać z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (dalej „DŚU), a które wykonawca zobowiązany jest wycenić w ofercie, ewentualnie uzupełnienie RCO o ilość i rubrykę ceny jednostkowej umożliwiających obmiarowy sposób rozliczenia robót, które mogą w wynikać z DŚU w zakresie ekranów akustycznych.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 26 sierpnia 2024 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z wnioskiem wskazującym, że Zamawiający w dniu 22.08.2024 r. dokonał zmiany SWZ nr 1, zgodnej z wnioskami odwołania, wobec czego wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 568 ust. 2 ustawy PZP.

Odwołujący oświadczył że wobec powyższego w przypadku uznania przez Izbę, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania i w konsekwencji umorzenia postępowania Odwołujący wnosił o zwrot w całości kosztów postępowania poniesionych przez Odwołującego na jego rzecz

Z powyższych względów Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Odwołującego z wniosku, podzielając w tym względzie argumentację Odwołującego i uznając, że tym samym niniejsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne i bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art.568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu dokonanej przez Zamawiającego zmiany nr 1 SWZ w sposób odpowiadający żądaniu Odwołującego, co oznacza, że nie ma już sporu pomiędzy stronami.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art.568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 2 w związku z art. 553 zd.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..