

## POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Aleksandra Kot**

**Emil Kuriata**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **4 marca 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **23 lutego 2024 r.**

przez wykonawcę: **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup taboru kolejowego do wykonywania przewozów pasażerskich na terenie Województwa Podkarpackiego – III etap* (OR-IV.272.2.4.2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Podkarpackie z siedzibą w Rzeszowie** [„Zamawiający”]  
**postanawia:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

**2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Na niniejsze 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**.

## Uzasadnienie

Województwo Podkarpackie z siedzibą w Rzeszowie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Zakup taboru kolejowego do wykonywania przewozów pasażerskich na terenie Województwa Podkarpackiego – III etap* (OR-IV.272.2.4.2024). Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 lutego 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S\_31/2024 pod poz. 90935. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

23 lutego 2024 r. Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy {dalej: „Odwołujący”} wniosły odwołanie wobec treści specyfikacji warunków tego zamówienia objętej poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano na inne akty prawne}:

1. Art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 – przez określenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia sposobu zapłaty wynagrodzenia za świadczenie przez wykonawcę usług utrzymania w sposób niejednoznaczny oraz nieuwzględniający istotnych okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację zamówienia.
2. Art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 3 oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego {„kc”} – przez zaniechanie określenia minimalnego przebiegu pojazdu, za który wykonawcy należne będzie wynagrodzenie z tytułu świadczenia usługi serwisowo-utrzymawczo-naprawczej w przypadku niezawinionych i niezależnych od wykonawcy okoliczności wpływających na brak eksploatacji pojazdu lub jego niskie przebiegi, odbiegające od założonego przebiegu średniorocznego.
3. Art. 16 pkt 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz 353<sup>1</sup> kc – przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w § 5 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 Załącznika nr Z3 do SWZ – Projektowane Postanowienia Umowy {„PPU”}, polegające na określeniu dwóch kłum umownych, które mogą zostać naliczone przez Zamawiającego za to samo zdarzenie, tj. w sposób nieproporcjonalny oraz sprzeciwiający się zasadom współżycia społecznego.
4. Art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 – przez sformułowanie pkt 1.11. Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Powyższe zarzuty zostały dodatkowo sprecyzowane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian postanowień SWZ objętych poszczególnymi zarzutami:

1. Doprecyzowania treści § 6 Załącznika nr 6 do PPU, tj.: 1) uregulowania w § 6 ust. 1, że *za Obsługę Pojazdu Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy stawkę .... zł brutto każdy kilometr przebiegu Pojazdu przy założeniu średniorocznego przebiegu pojazdu wynoszącego [wartość wskazana przez zamawiającego] km*; 2) dodania do § 6 postanowienia regulującego, że *w przypadku niezawinionego przez Wykonawcę przestoju w eksploatacji EZT, Wykonawcy przysługuje prawo do minimalnego wynagrodzenia ryczałtowego dla przebiegu 12.500 km dla jednego EZT kwartalnie*.

2. Wykreślenia z treści załącznika Z3 do SWZ – PPU § 5 ust. 1 pkt 2) lub dodania do § 5 postanowienia, z którego będzie jednoznacznie wynikać, że zmaterializowanie się przesłanek do naliczenia przez Zamawiającego kary, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 5 umowy, wyłącza uprawnienie do naliczenia kary określonej w § 5 ust. 1 pkt 2 za zdarzenia, które wystąpiły w okresie uprawniającym do naliczenia kary określonej w § 5 ust. 1 pkt 5 umowy.
3. Doprecyzowania pkt 1.11. Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, tj. wykreślenia wymogu przedstawienia DSU do uzgodnienia Operatorowi oraz Zamawiającemu.

28 lutego 2024 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości przedstawione w nim zarzuty, a w konsekwencji dokona stosowanych zmian SWZ zgodnie ze zgłoszonymi żądaniami.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

**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 częściowego uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania 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.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 (Dz. U. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.