

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Ground Transportation Systems Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestników:

A.wykonawcy AZD Praha s.r.o., z siedzibą w Pradze po stronie zamawiającego,

B.wykonawcy Alstom Polska S.A, z siedzibą w Warszawie po stronie odwołującego,

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Ground Transportation Systems Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 260/24

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Dostosowanie do wymaganych parametrów sieci TEN-T poprzez zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2 na linii kolejowej nr 351 na odc. Poznań Główny – Krzyż” realizowanego w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO), dalej „Postępowanie”.

W dniu 23 stycznia 2024 r. wykonawca Ground Transportation Systems Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 362 Pzp poprzez zaniechanie uwzględnienia w treści opisu przedmiotu zamówienia okoliczności wskazanych w oświadczeniu Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie oraz oświadczeniu Zamawiającego złożonym do protokołu w toku postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. akt: KIO 3772/23, a mających istotne znaczenie dla treści ofert składanych przez poszczególnych wykonawców, w tym także wykonawców, którzy nie brali udziału w ww. postępowaniu, co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadząc do nieporównywalności ofert złożonych w Postępowaniu, oraz
- 2)art. 137 ust. 1 i 6 Pzp w zw. z art. 135 ust. 1 i 5 Pzp poprzez zaniechanie dokonania i ogłoszenia zmiany SWZ w sposób opisany w pkt 1), tudzież udzielenia wyjaśnień treści SWZ w zakresie określonym w pkt 1) przed upływem terminu składania ofert, jak i niewydłużenia tego terminu o czas niezbędny niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty; ewentualnie, w przypadku, w którym Zamawiający dokonałby otwarcia ofert złożonych w Postępowaniu przed rozstrzygnięciem niniejszego odwołania lub Zamawiający nie dokonałby żądanej przez Odwołującego zmiany;
- 3)art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 16 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania pomimo obarczenia Postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na ukształtowaniu treści SWZ skutkującym nieporównywalnością ofert złożonych w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: dokonania zmiany treści postanowień SWZ w sposób uwzględniający oświadczenie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie

Zamawiającego z dnia 08.01.2024 r. złożonej w postępowaniu przed KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 3772/23, tj. że: „Wykonawca ERTMS/ETCS poziom 2 nie ma narzuconej współpracy z producentem urządzeń srk warstwy podstawowej firmą AŽD PRAHA s.r.o. jako umowy podwykonawczej lub jako członek konsorcjum [...]. Taka współpraca zostanie zapewniona przez Zamawiającego [...]” oraz oświadczenie złożone przez Zamawiającego do protokołu rozprawy w dniu 09.01.2023 r., tj. że „Wykonawca wybrany w postępowaniu nie musi zawierać umów z AŽD PRAHA s.r.o. pod kątem współpracy i podwykonawstwa. Zamawiający zapewni współpracę pod kątem powiązania urządzeń, natomiast integracja i zapewnienie funkcjonalności będzie obowiązkiem Wykonawcy”. W następstwie powyższego, dokonania zmiany treści pkt 5.1.12 Ogłoszenia oraz pkt 17.1 SWZ – Instrukcja dla Wykonawców, poprzez określenie terminu składania ofert nie wcześniej niż na dzień 29.02.2024 r., w celu umożliwienia wykonawcom dostosowania swoich ofert do nowej treści SWZ; ewentualnie, w przypadku, w którym Zamawiający dokonałby otwarcia ofert złożonych w Postępowaniu przed rozstrzygnięciem niniejszego odwołania lub Zamawiający nie dokonałby żądanej przez Odwołującego zmiany: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania z uwagi na fakt, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę AZD Praha s.r.o., z siedzibą w Pradze oraz przez wykonawcę Alstom Polska S.A., z siedzibą w Warszawie po stronie Odwołującego.

Odwołujący w dniu 9 lutego 2024 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp cofa odwołanie z dnia 23 stycznia 2024 r. i wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania na wskazany w piśmie rachunek bankowy. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....