Sygn. akt: KIO 5013/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Anna Kuszel - Kowalczyk
Agata Mikołajczyk
Protokolantka:Wiktoria Ceyrowska

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu30 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Zakłady Automatyki „Kombud" S.A. z siedzibą w Radomiu

w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy NDI S.A. z siedzibą w Sopocie,
B.wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie,
C.wykonawcy TORHAMER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Zakłady Automatyki „Kombud" S.A. z siedzibą w Radomiu kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia 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 5013/24

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej nr 229 na odcinku Kartuzy – Lębork w ramach projektu pn. „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino", nr referencyjny 9090/IREZA2/19746/05630/24/P (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2024 r. pod nr 783699-2024.

W dniu 30 grudnia 2024 r. wykonawca Zakłady Automatyki „Kombud" S.A. z siedzibą w Radomiu (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści warunków zamówienia - Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), w tym w szczególności treść Tomu III SWZ – Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej „PFU") z uwzględnieniem załącznika nr 4 do PFU – Projektu budowlanego (dalej: „Projekt Budowlany").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp, art. 103 ust. 2-3 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 362 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zakładający ingerencję wykonawcy zamówienia w:

1.systemy komputerowe srk (sterowania ruchem kolejowym) zabudowane na LCS (Lokalne Centrum Sterowania) Kartuzy przez AŻD Praha s.r.o. (dalej: „AŻD Praha") w celu powiązania z nimi nowobudowanej jednoodstępowej (półsamoczynnej) dwukierunkowej blokady linowej na szlaku Kartuzy – Prokowo (zarzut oznaczony nr II.1);
2.nadrzędne systemy zabudowane w LCS Kartuzy przez AŻD Praha w celu zapewnienia ich współpracy z nowobudowanymi systemami nadrzędnymi w LCS Kościerzyna (zarzut oznaczony nr II.2);

3. docelowe systemy komputerowe srk na stacji Lębork, które zostaną zabudowane w ramach odrębnego zamówienia przez nieznanego nad dzień dzisiejszy wykonawcę, w celu ich powiązania z nowobudowaną jednoodstępową (półsamoczynną) dwukierunkową blokadą liniową na szlaku Kętrzyno-Lębork (zarzut oznaczony nr II.3)

z jednoczesnym nałożeniem na wykonawcę zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania obowiązku samodzielnego nawiązania współpracy niezbędnej do realizacji całego zakresu zamówienia z dostawcami wyżej wymienionych urządzeń, co stanowi opis nieobejmujący podstawowych okoliczności niezbędnych do rzetelnego sporządzenia i wyceny ofert, prowadzący do ich nieporównywalności, ograniczający uczciwą konkurencję i negatywnie wpływający na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia, a przede wszystkim powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie poszczególnych wykonawców, co może doprowadzić do wyeliminowania innych wykonawców z ubiegania się o zamówienie, świadczy o niekonkurencyjności Postępowania i narzuca wykonawcom – na nieznanych i niepewnych zasadach - podwykonawstwo dostawców urządzeń zrealizowanych w ramach odrębnych zamówień, zainteresowanych również obecnym Postępowaniem, przy jednoczesnym przeniesieniu na wykonawcę zamówienia wszelkich ryzyk i odpowiedzialności z tym związanej - co narusza także art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści PFU, w szczególności pkt. 3.7.8 PFU, w taki sposób, by:

1. w odniesieniu do urządzeń zabudowanych przez AŻD Praha (zarzut II.1, II.2), zwolnić wykonawcę realizującego zamówienie stanowiące przedmiot Postępowania (dalej: „Wykonawca") od odpowiedzialności w zakresie prac wymagających ingerencji w te urządzenia srk, które mogą być wykonane jedynie przez AŻD Praha, ewentualnie by Zamawiający zapewnił na własny koszt oraz ryzyko współpracę AŻD Praha;
2. w odniesieniu do urządzeń srk, które zostaną zabudowane w przyszłości w ramach odrębnego zamówienia (zarzut. II.3), zwolnić Wykonawcę od odpowiedzialności w zakresie prac wymagających ingerencji w te urządzenia srk, które mogą być wykonane jedynie przez podmiot, który je zabuduje, ewentualnie by Zamawiający zapewnił na własny koszt oraz ryzyko współpracę tego podmiotu.
3. modyfikację wszelkich pozostałych zapisów dokumentacji Postępowania, które powinny zostać zmodyfikowane w konsekwencji wprowadzenia zmian do dokumentacji odpowiadających wyżej sformułowanym wnioskom.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili:

- wykonawca NDI S.A. z siedzibą w Sopocie,
- wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie,
- wykonawca TORHAMER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni

W dniu 27 stycznia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Zamawiającego stanowiące odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że mając na uwadze zarzuty przedstawione w odwołaniu, dokonał zmiany SWZ w zakresie TOMU III SWZ – PFU do pkt. 3.7.8.2.6 Systemy nadrzędn (LCS) – zmiana opublikowana w dniu 21.01.2025 r. Zmiana obejmuje i dotyczy wskazania innego dopuszczalnego sposobu realizacji zamówienia przewidującego zmniejszenie ryzyk wykonawcy, nie stanowi jednak w żadnej mierze uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W następstwie dokonanej zmiany SWZ, nastąpiła zmiana stanu faktycznego, w którym zostało wniesione odwołanie. Mając więc na uwadze powyższe okoliczności, w ocenie Zamawiającego dalsze popieranie odwołania nie znajduje uzasadnienia prawnego ani faktycznego.

W dniu 28 stycznia 2025 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe Odwołującego. W piśmie tym Odwołujący oświadczył, że podtrzymuje odwołanie w całości. Stwierdził, że dokonana w dniu 21 stycznia 2025 r. zmiana SWZ nie powoduje, że zarzuty odwołania stają się nieaktualne lub bezprzedmiotowe – pomimo pewnego poszerzenia dopuszczalnych/wymaganych sposobów technicznego wykonania powiązania urządzeń i systemów zabudowanych w LCS Kartuzy, postanowienia SWZ nadal zakładają i wymagają konieczność zapewnienia sobie przez wykonawców współpracy z producentem tych urządzeń, co jest kwestionowanym w odwołaniu rzeczywistym powodem i mechanizmem stanowiącym o możliwości naruszenia konkurencji w Postępowaniu. Odwołujący dodał, że ewentualnie, w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, żedokonana zmiana SWZ w zakresie postanowień objętych zarzutami odwołania, prowadzi do braku substratu zaskarżenia i bezprzedmiotowości odwołania, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr II.3.

W związku z powyższym Izba uznała, że postępowanie odwoławczego – w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu

nr II.3 – podlega umorzeniu na podstawie przepisu art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Natomiast w zakresie pozostałych zarzutów Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołanie dotyczy w szczególności pkt 3.7.8.2.6 PFU (akapit pierwszy i drugi), zgodnie z którym:

3.7.8.2.6 Systemy nadrzędne (LCS)

Sterowanie ruchem kolejowym na odcinku Kartuzy – Lębork odbywać się będzie z nastawni miejscowego sterowania LCS Kartuzy. Budynek istniejącej nastawni zostanie rozbudowany a Wykonawca zobowiązany jest do umieszczenia i dostosowania urządzeń SRK w pomieszczeniach.

Docelowe sterowanie ruchem założono z LCS Kościerzyna, który zostanie wybudowany w ramach odrębnego zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest do współpracy z Wykonawcą projektu pn.: „Realizacji zadania pn. Odcinek A – roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna – Somonino oraz nr 214 Somonino – Kartuzy realizowane w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna - Gdynia" w celu powiazania urządzeń SRK w budynku LCS Kościerzyna. Wykonawca nieodpłatnie przekaże niezbędne dane Wykonawcy projektu pn.: Realizacji zadania pn. Odcinek A – roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna – Somonino oraz nr 214 Somonino – Kartuzy realizowane w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna - Gdynia" na cele uzależnienia interfejsów z warstwą nadrzędną.

Natomiast po dokonanej przez Zamawiającego zmianie ww. postanowienia uzyskały następujące brzmienie:

3.7.8.2.6. Systemy nadrzędne (LCS)

Sterowanie ruchem kolejowym na odcinku Kartuzy – Lębork odbywać się będzie z nastawni miejscowego sterowania LCS Kartuzy. Budynek istniejącej nastawni zostanie rozbudowany a Wykonawca zobowiązany jest do umieszczenia i dostosowania urządzeń SRK w pomieszczeniach. W nastawni LCS Kartuzy należy utworzyć oddzielne stanowisko spełniające wszelkie normy i wymagania zapewniające możliwość prowadzenia ruchu kolejowego na odcinku Kartuzy – Lębork w szczególności służące do sterowania urządzeniami SRK planowanymi do zabudowy na tym odcinku lk 229. W celu realizacji obowiązku zabudowy wskazanego powyżej dodatkowego oddzielnego stanowiska sterowania, Zamawiający dopuszcza zarówno rozbudowę istniejącego systemu nadrzędnego (pulpitu nastawczego) jak również zabudowę nowego odrębnego systemu nadrzędnego (pulpitu nastawczego).

Wykonawca zobowiązany jest również dla urządzeń srk planowanych do zabudowy w ramach niniejszego zamówieniu do włączenia ich do zdalnego sterowania w projektowane urządzenia warstwy nadrzędnej w budynku LCS Kościerzyna oraz zapewnienia ich współpracy z centrum utrzymania i diagnostyki (CUiD) w LCS Kościerzyna.

~~Docelowe sterowanie ruchem założono z~~ LCS Kościerzyn~~ą który~~ zostanie wybudowany w ramach odrębnego zamówienia. ~~Wykonawca zobowiązany jest do współpracy z Wykonawcą projektu~~ pn.: „Realizacji zadania pn. Odcinek A – roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna – Somonino oraz nr 214 Somonino – Kartuzy realizowane w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna - Gdynia". Wykonawca jest zobowiązany realizować przedmiot zamówienia w ścisłej współpracy z wykonawcą wymienionego powyżej zamówienia, zgodnie z pkt 2.2.1 PFU.~~w celu powiazania urządzeń SRK w budynku LCS Kościerzyna.~~

~~Wykonawca nieodpłatnie przekaże niezbędne dane Wykonawcy projektu pn.: Realizacji zadania pn. Odcinek A – roboty budowlane na liniach kolejowych nr 201 odc. Kościerzyna – Somonino oraz nr 214 Somonino – Kartuzy realizowane w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna - Gdynia" na cele uzależnienia interfejsów z warstwą nadrzędną.~~

Wykonawca ma w swym zakresie również zaprojektować i zabudować na odcinku lk 229 urządzenia SRK w zakresie tymczasowego połączenia i zintegrowania z urządzeniami istniejącymi w nastawni na stacji Lębork - celem ich wzajemnego skutecznego powiązania (bezpiecznego i niewprowadzającego ograniczeń eksploatacyjnych).

Jak wskazał Zamawiający ww. modyfikacją wprowadził on:

- alternatywny sposób realizacji zamówienia w zakresie odnoszącym się do ingerencji w nadrzędne systemy zabudowane w LCS Kartuzy przez AŻD Praha;
- zmianę sposobu realizacji zamówienia w zakresie powiązania nowobudowanej jednoostępowej blokady liniowej oraz zapewnienia jej współpracy z nowobudowanymi systemami srk na stacji Lębork;
- uszczegółowienie opisu i ograniczenie prac w zakresie odnoszącym się do powiązania nowobudowanej jednoodstępowej (półsamoczynnej) dwukierunkowej blokady linowej na szlaku Kartuzy – Prokowo z istniejącym systemem komputerowym srk zabudowanym w LCS Kartuzy.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zmiana SWZ dokonana przez Zamawiającego w zakresie postanowień objętych zarzutami odwołania jest na tyle znacząca, że prowadzi do braku substratu zaskarżenia i w konsekwencji bezprzedmiotowości odwołania, co stanowi przesłankę umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 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 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę. Należy bowiem wskazać, że zajęte przez Odwołującego stanowisko w sprawie – zarówno w zakresie wycofania jednego z zarzutów odwołania jak i ewentualnego wniosku o umorzenie postępowania odwoławczego - pozostaje w związku z czynnością Zamawiającego polegającą na zmianie SWZ, co miało miejsce już po wniesieniu odwołania i w nawiązaniu do podniesionych w nim zarzutów. Sam Zamawiający na str. 3 odpowiedzi na odwołanie wskazał, że: 1) dokonał zmiany SWZ mając na uwadze zarzuty przedstawione w odwołaniu; 2) w następstwie dokonanej zmiany SWZ dalsze popieranie odwołania nie znajduje uzasadnienia prawnego ani faktycznego.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…….

…….…….

……..