

Sygn. akt: KIO 159/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Michał Pawłowski
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2025r. przez wykonawcę **Budimex S.A.**

z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

Uczestnik po stronie odwołującego:

1. wykonawca **TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu, ul. św. Michała 43, 61-119 Poznań,**
2. wykonawca **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków,**
3. wykonawca **Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. z siedzibą w Radomiu, ul. Wrocławska 10, 26-600 Radom,**
4. wykonawca **ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. K. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków,**
5. wykonawca **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa**

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 155/25

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 159/25

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie dokumentacji wykonawczej i realizację robót budowlanych, w ramach projektu pn. „Prace na linii E 75 na odcinku Białystok – Suwałki – Trakiszki (granica państwa), etap I odcinek Białystok – Elk, faza II”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 stycznia 2025 r. pod numerem 6804-2025 Dz.U. S: 4/2025.

W dniu 17 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym Budimex”, wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i k.c., tj.: art. 16 ustawy Pzp w

zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp, w zw. z art. 436 ustawy Pzp, w zw. z art. 439 i art. 441 ustawy Pzp, art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp oraz w zw. art. 354 k.c., z art. 647 k.c. i w zw. z art. 5 k.c. poprzez uchybienie zasadom proporcjonalności i efektywności postępowania oraz przekroczenie granic swobody kształtowania stosunku prawnego i określenie, że dodatkowe wynagrodzenie z Kosztów Ogólnych w wydłużonym okresie realizacji Robót (zarówno dla Zakresu podstawowego i opcji) w przeliczeniu na miesiąc nie może być wyższe niż wartość jednomiesięcznych kosztów ogólnych wskazanych w części R „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” Przedmiaru Robót, a ponadto:

- poprzez brak określenia w zakresie limitu wynagrodzenia dla Kosztów Ogólnych możliwości zastosowania klauzuli waloryzacyjnej dla takiego wynagrodzenia, chociaż spełnia ono przesłanki kwalifikujące do wprowadzenia waloryzacji również dla tego elementu,
- poprzez wprowadzenie niejasnych i nieprecyzyjnych postanowień odnoszących się do mechanizmu zmiany umowy, w szczególności w odniesieniu do sytuacji wydłużenia czasu realizacji kontraktu w kontekście wystąpienia lub braku wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych,

co prowadzi do naruszenia równowagi stron, stanowi wyraz wykorzystania i nadużycia pozycji dominującej oraz rażącego uprzywilejowania pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych w odwołaniu zarzutów, przywołując postanowienia SWZ w tym zakresie.

Zamawiający w dniu 20 stycznia 2025 r. przekazał wykonawcom kopie odwołań wraz z pismem informującym o ich wniesieniu, będącym jednocześnie Wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowań odwoławczych drogą elektroniczną z wykorzystaniem Platformy Zakupowej do zarejestrowanych Wykonawców oraz zamieszczone na Platformie Zakupowej <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>.

W dniu 22 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „przystępującym TORPOL”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 22 stycznia 2025 r. (pismem z dnia 21 stycznia 2025 r.) wykonawca ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „przystępującym ZUE”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 23 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „przystępującym PORR”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 23 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, zwany dalej „przystępującym STRABAG”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 23 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Zakłady Automatyki "Kombud" S.A. z siedzibą w Radomiu, zwany dalej „przystępującym Kombud”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 17 stycznia 2025 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w całości i obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. Jednocześnie zamawiający wskazał, że dokonał modyfikacji treści SWZ za pismem z dnia 19.02.2025 r., załączając do pisma Modyfikację treści SWZ z dnia 19.02.2025 r.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zgodnie z tym przepisem podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, o jakie sytuacje chodzi. „Dyspozycją tego przepisu objęte są więc sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Niewątpliwym jest, że ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego.

W tym stanie faktycznym zamawiający przed otwarciem rozprawy oświadczył w złożonej Odpowiedzi na odwołanie, że dokonał modyfikacji SWZ w kwestionowanym zakresie i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Odwołujący – jak oświadczył – przychylił się do wniosku zamawiającego.

Oznacza to więc, że czynność wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje.

Powyższe powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

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 , znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczzonego wpisu, w tym przypadku w wysokości 20 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

.....

.....