

Sygn. akt: KIO 872/25

## POSTANOWENIE

Warszawa dnia 20 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Maksym Smorczewski

Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę NDI spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców:

A. ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

B. Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

C. PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

D. Kolejowe Zakłady Automatyki spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach

E. STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie

F. Fabe Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

### postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy NDI spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie, kwoty 18 000 zł (osiemnaście tysięcy złotych), stanowiącej 90% uiszczonoego wpisu.

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 872/25

## Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), (zwaną dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia – Lębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu*

: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” - Faza II; Nr referencyjny postępowania: 9090/IRZR2/14710/03824/24/P (dalej „postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 września 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 172/2024 pod nr 531510-2024.

W dniu 10 marca 2025 r. wykonawca NDI spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie Pzp

czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na sformułowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), tj. zapisów Tomu III Program Funkcjonalno-Użytkowy (dalej: PFU), zmienionych przez Zamawiającego w dniu 27 lutego 2025 r. zmianą SWZ nr 16 oraz Wyjaśnieniami SWZ nr 11, w zakresie pkt 4.2.2 „Organizacja ruchu kolejowego w czasie realizacji Robót”, w którym Zamawiający zawarł zapis o treści:

„ (...) Wykonawca może wprowadzać zamknięcia torowe na lk. 202 na odcinku Wejherowo – Lębork, pod warunkiem, że zostaną zakończone prace budowlane na lk. 229 (uzyskanie przejezdności lk. 229 planowane jest od stycznia 2028 r.). Brak udzielenia zamknięć torowych na lk. 202 w terminie do końca 2027 r. nie będzie podstawą do roszczeń Wykonawcy robót.

Zamawiający dopuszcza możliwość rezygnacji (odstąpienia) od przedmiotowego warunku.”.

W zakresie zaskarżonych czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie art. 103 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 647 KC, w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprawidłowy oraz nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a następnie realizację przedmiotu zamówienia, tj. zmianę opisu przedmiotu zamówienia z dnia 27 lutego 2025 r. (zmiana SWZ nr 16 oraz Wyjaśnienia nr 11) poprzez:

i) przeliczenie na wykonawcę ryzyka związanego z brakiem możliwości uzyskania zamknięć torowych na linii kolejowej (dalej: „LK”) 202 do końca 2027 r. i określeniem, iż brak udzielenia zamknięć nie stanowi podstawy do roszczeń Wykonawcy, choć przy jednoczesnym określeniu w Tomie II Warunki Umowy (dalej: „WU”) konkretnych Etapów, w których to wskazanych terminach Wykonawca zobowiązany jest wykonać zawansowanie finansowe lub realizację robót;

ii) pozbawianie Wykonawcy prawa roszczenia, gdy nie zostaną udzielone zamknięcia torowe do końca 2027 r. i tym samym przeliczenie na wykonawcę ryzyka związanego z niewykonaniem Etapów w terminach wskazanych w dokumentacji postępowania, co w § 28 ust. 1 pkt 1) WU jest obciążone wysokimi karami umownymi liczonymi za każdy dzień zwłoki.

W ocenie Odwołującego zaskarżony zapis PFU narusza wyżej wskazane przepisy prawa oraz równowagę stron umowy oraz jednocześnie kształtuje postanowienia projektu umowy w sposób nie dający wykonawcom pewności co do treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego z Zamawiającym, w szczególności uwzględnienia wpływu ww. trudności i ryzyk wynikających z braku udzielenia zamknięć torowych na lk. 202 w terminie do końca 2027 r. na cenę w ofercie. Przy utrzymaniu zaskarżonego zapisu w mocy Wykonawca z góry powinien założyć, iż:

(i) nie będzie w stanie uzgodnić z Zamawiającym i Inżynierem treści Harmonogramu Robót, który zakładałby prowadzenie pełnoskalowych prac na odcinku Wejherowo-Lębork, co wymagałoby zamknięć torowych na Lk 202 do końca 2027 r. (ii) z dużym prawdopodobieństwem zostaną Wykonawcy naliczone kary umowne za niedotrzymanie Etapów 14, 15, 16, 17 i 18, określonych w § 4 ust. 4 WU.

W konsekwencji Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: dokonania czynności zmiany treści SWZ i Warunków Umowy odpowiednio do sformułowanego powyżej zarzutu, tj.

- Zachowanie Terminów realizacji Umowy dla odcinka Gdynia Chylonia-Wejherowo;

- Zmianę Terminów realizacji Umowy dla odcinka Wejherowo – Lębork w taki sposób, że rozpoczęcie Etapów 16, 18 i 19 nastąpiło od stycznia 2028 r. to znaczy od wskazanego przez Zamawiającego w PFU momentu uzyskania przejezdności LK 229.

albo alternatywnie:

- Zmianę zapisu w pkt 4.2.2 „Organizacja ruchu kolejowego w czasie realizacji Robót” w następujący sposób:

„ (...) Wykonawca może wprowadzać zamknięcia torowe na lk. 202 na odcinku Wejherowo – Lębork, pod warunkiem, że zostaną zakończone prace budowlane na lk. 229 (uzyskanie przejezdności lk. 229 planowane jest od stycznia 2028 r.). Brak udzielenia zamknięć torowych na lk. 202 w terminie do końca 2027 r. będzie podstawą do roszczeń Wykonawcy robót. Zamawiający dopuszcza możliwość rezygnacji (odstąpienia) od przedmiotowego warunku. (...)”

z wprowadzenia w Warunkach Umowy w § 9 dodatkowego ustępu 71, który stanowić będzie, że:

„W przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w ust. 7 ppkt 8, a które konkretnie dotyczyć będzie braku możliwości uzyskania zamknięć torowych na lk 202 w terminie do końca 2027 r. – Zamawiający oświadczą, iż zobowiązują się do procedowania i następnie dokonania zmian w Umowie na zasadach określonych w §9 ust. 8 i 9 i nast. poniżej.

Wobec czego brak udzielenia zamknięć torowych na lk 202 w terminie do końca 2027 r. (z uwagi na 4 prowadzone równoległe prace budowlane na Lk 229) będzie podstawą do roszczeń Wykonawcy robót we wskazanym w §9 zakresie.”

Ponadto Odwołujący wnosil o umieszczenie zmiany SWZ niezwlocznie na stronie internetowej oraz nakazanie odpowiedniej zmiany terminu skladania ofert, jezeli okaże się to niezbedne.

Przystapienie do postepowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy:

A.ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

B.Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

C.PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

D.Kolejowe Zakłady Automatyki spółka akcyjna z siedziba w Katowicach

E.STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie

F.Fabe Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie  
Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych przez ww. wykonawców.

W dniu 19 marca 2025 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w dniu 10 marca 2025 r., wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 ust. 1 Pzp oraz dokonanie zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości, przelewem na rachunek bankowy, z którego wpis został uiszczony.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.* Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.* W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), *skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.*

Odwołujący w dniu 19 marca 2025 r. złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania w całości. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Mając na uwadze okoliczność, że Odwołujący cofnął odwołanie wcześniej niż w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia Izby, Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący :.....

.....

.....