

POSTANOWENIE
z dnia 24 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Anna Wojciechowska
Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 24 lutego 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez **Keller Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim, ul. Poznańska 172** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 142B**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Keller Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim, ul. Poznańska 172** tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa kanalizacji kablowej stanowiącej element zasilania podstacji trakcyjnej dla linii kolejowej realizowanej w ramach zadania pn. „Budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85 wraz z włączeniem w linię kolejową nr 14, w zakresie kilometrażu od km około 0+361 do km około 0+455 dla toru 1 i od km około 0+360 do km około 0+454 dla toru 2” wraz z przebudową posadowienia polegającą na wzmocnieniu fundamentów budynku Łódzkiego Domu Kultury (numer postępowania: FZA.2510.2.2023/JK) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2023/S 015-039211 w dniu 20 stycznia 2023 r.

W dniu 3 lutego 2023 roku informacja „odpowiedzi na pytania” została wprowadzona na platformę zakupową zamawiającego, dodatkowo w tym samym dniu zamawiający opublikował plik „Nowy zal. 12 Wykaz osób”.

W dniu 13 lutego 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca Keller Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z Ożarowie Mazowieckim. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 lutego 2023 r. udzielonego przez prokurenta samodzielnego zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 13 lutego 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt. 1 ustawy, to jest naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku wprowadzonej modyfikacji SWZ zaostrażającej warunki udziału w postępowaniu i uniemożliwiającej złożenie oferty odwołującemu,
2. art. 16 pkt. 3 ustawy przez wprowadzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę proporcjonalności,
3. art. 137 pkt. 6 ustawy przez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert pomimo wprowadzenia zmiany, która skutkuje dla wykonawców koniecznością pozyskania kadry spełniającej zmienione warunki udziału w postępowaniu,

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności z 3 lutego 2023 roku sprowadzającej się do zmiany warunków udziału w postępowaniu, a nazwanej „Poprawą omyłki redakcyjnej.”

Ponadto o:

- 3) przeprowadzenie wskazanych w niniejszym piśmie dowodów na okoliczności wskazane w uzasadnieniu;
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów reprezentacji przez pełnomocnika w postępowaniu przed KIO.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w złożeniu odwołania, gdyż jest podmiotem przygotowującym ofertę w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu od samego początku określone są bardzo rygorystycznie, co może eliminować z niego szereg podmiotów wykonujących roboty budowlane ziemne. Jednakże do tej pory odwołujący przyjmował to z pewnym zrozumieniem, uważając, że może to wynikać ze stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia. Pierwotnie odwołujący spełniał (zapewne jako jeden z nielicznych w kraju) warunki udziału w postępowaniu. Jednakże dokonana 3 lutego 2023 roku zmiana tych warunków w zakresie dysponowania przez wykonawców Kierownikiem budowy o określonym doświadczeniu zawodowym spowodowała, że odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty. Reasumując uwzględnienie odwołania przez Izbę pozwoleń Keller Polska na złożenie oferty, podczas gdy w chwili obecnej odwołujący takiej możliwości został de facto pozbawiony przez zamawiającego.

Odwołujący posiada więc bezpośredni interes w złożeniu odwołania.

W dniu 24 lutego 2023 r. odwołujący oświadczył, że w związku z decyzją zamawiającego o zmianie czynności objętej odwołaniem, cofa odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 28 lutego 2023 r.

Izba zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i ust. 2 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie aż do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania.

Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Na podstawie § 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy - odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W związku z powyższym odwołujący spełnił warunki do zwrotu wpisu. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 20 000,00 zł., to do zwrotu pozostała kwota 18 000,00 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji postanowienia.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....