

Sygn. akt: KIO 862/23

POSTANOWENIE
z dnia 3 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: AK.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawcę **Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **POLREGIO S.A. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem 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 (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 862/23

Uzasadnienie

Zamawiający POLREGIO S.A. z siedzibą w Warszawie Lubuski Zakład w Zielonej Górze (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie pn. „Wykonywanie obsługi technicznej kompletnych układów napędowych autobusów szynowych serii SA95, SA133, SA134, SA137 i SA139”, nr: Zg.240.37.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S 053-156667 z dnia 15.03.2023 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”).

W dniu 27 marca 2023 r. wykonawca Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalnie i ustanowienie warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w § 6 ust. 2 pkt 1 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.1) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców wdrożonego systemu zarządzania jakością w oparciu o standard ISO 9001:2015 lub inny równoważny system zarządzania jakością, co doprowadziło ostatecznie do ukształtowania warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia i uniemożliwia lub utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem nie istnieje żaden równoważny standard zarządzania jakością wobec ISO 9001:2015 i właściwym system jakości, którego powinien wymagać Zamawiający jest system właściwy dla branży kolejowej, tj. IRIS (ISO/TS 22163),
- 2) art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalnie poprzez zaniechanie przez Zamawiającego ustanowienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w § 6 ust. 2 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.3) Ogłoszenia o zamówieniu polegającego na dysponowaniu przez wykonawcę biorącego udział w Postępowaniu certyfikatem ECM wydanym przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, co doprowadziło do nieuzasadnionego i nieracjonalnego obniżenia poziomu zdolności wykonawców i dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców nie dysponujących odpowiednią wiedzą i doświadczeniem i ukształtowania warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia ocenę

zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia i uniemożliwia lub utrudnia uczciwą konkurencję,
3)art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalnie i ustanowienie przejrzystych warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w § 6 ust. 2 pkt 2 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.2) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez postawienie wymogu posiadania autoryzacji MAN wydanej przez producenta (w zakresie zadania nr 1 i 2),

co doprowadziło ostatecznie do ukształtowania warunków udziału w Postępowaniu w sposób nieprecyzyjny, który uniemożliwia ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia, a także utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem wykonanie zamówienia w zakresie zadania nr 1 i 2 nie wymaga obiektywnie posiadania autoryzacji MAN i zadania te mogą zostać wykonane również przez wykonawców nie posiadających ww. autoryzacji,

4)art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalnie i ustanowienie warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w § 6 ust. 2 pkt 3 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.3) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem polegającym na zrealizowaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy w tym okresie umowy/umów na przeglądy okresowe drugiego oraz trzeciego poziomu utrzymania spalinowych zespołów trakcyjnych o wartości brutto nie mniejszej niż: a) Zadanie nr 1 – 200 000,00 zł; b) Zadanie nr 2 – 470 000,00 zł, c) Zadanie nr 3 - 78 000,00 zł, d) Zadanie nr 4 – 4 156 000,00 zł, e) Zadanie nr 5 – 192 000,00 zł, f) Zadanie nr 6 – 72 000,00 zł, g) Zadanie nr 7 - 572 000,00 zł,

co doprowadziło ostatecznie do ukształtowania warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia i uniemożliwia lub utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem uniemożliwia złożenie oferty wykonawcom, którzy mają doświadczenie w wykonywaniu przeglądów okresowych spalinowych zespołów trakcyjnych na wyższych i bardziej skomplikowanych poziomach utrzymania niż poziom drugi i trzeci.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w § 6 ust. 2 pkt 1 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.3) ppkt 1.1) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku w następujący sposób: „posiada wdrożony system zarządzania jakością IRIS (ISO/TS 22163) oraz posiada certyfikat ECM wydany przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego” - z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian,
- 2) wykreślenia w całości warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w § 6 ust. 2 pkt 2 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.3) ppkt 1.2) Ogłoszenia o zamówieniu, tj. wykreślenie warunku o treści „posiada autoryzację MAN wydaną przez producenta – dotyczy Zadania nr 1 i nr 2;” ewentualnie doprecyzowanie tego warunku poprzez wskazanie szczegółowego zakresu autoryzacji MAN - z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian,
- 3) dokonania zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w § 6 ust. 2 pkt 3 SWZ oraz w sekcji III pkt III.1.3) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku w następujący sposób: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje umowę/umowy na przeglądy okresowe drugiego poziomu utrzymania lub poziomów wyższych spalinowych zespołów trakcyjnych o wartości brutto nie mniejszej niż: a) Zadanie nr 1 – 200 000,00 zł; b) Zadanie nr 2 – 470 000,00 zł, c) Zadanie nr 3 - 78 000,00 zł, d) Zadanie nr 4 – 156 000,00 zł, e) Zadanie nr 5 – 192 000,00 zł, f) Zadanie nr 6 – 72 000,00 zł, g) Zadanie nr 7 - 572 000,00 zł.” z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 28 marca 2023 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 3 kwietnia 2023 r. złożył do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 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).

Przewodnicząca:.....