Sygn. akt: KIO 2851/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 8 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu 8 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 lipca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **ZUE Spółka Akcyjną** ul. Kazimierza Czapińskiego 3, 30-048 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Centralny Port Komunikacyjny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Aleje Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa

przy udziale przystępującego po stronie odwołującego – uczestnika Duna Polska Spółka Akcyjna, ul. Opolska 110, 31-323 Kraków

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 18000 zł 00 gr. (osiemnaście tysięcy złotych), stanowiącej 90% 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 2851/25

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z/s w Warszawie, w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i wykonanie budowy bocznicy kolejowej i robót towarzyszących dla projektu pn. „Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego wraz z urządzeniami i obiektami niezbędnymi do jego funkcjonowania – budowa bocznicy kolejowej na odcinku linia kolejowa nr 3 – Centralny Port Komunikacyjny”*(nr postępowania: FZA.2510.6.2025/MO/14), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 04.07.2025 r., S 126/25 436314-2025, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, wniesione zostało 10.07.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy ZUE S.A. (sygn. akt KIO 2851/25).

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 112 ust. 1 PZP w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP w związku z art. 362 pkt 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w związku z rozdziałem VI pkt 2 ppkt 4.1 lit. d SWZ, jak i pkt 5.1.6 ogłoszenia o zamówieniu polegające na naruszeniu obowiązku zamawiającego dotyczącego przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców przez określenie warunku udziału w postepowaniu nieproporcjonalnego, w tym naruszającego uczciwą konkurencję, wykluczającego z udziału w postępowaniu wykonawcę, który posiada odpowiednie doświadczenie do wykonania prac, w związku z wprowadzeniem wymogu, aby wykonawca wykazał w okresie referencyjnym wykonanie prac polegających na: 2 (dwie) usługi polegające na zaprojektowaniu i budowie drogi kolejowej, której wartość zakończonych lub odebranych Świadectwem Przejęcia / Protokołem odbioru końcowego robót wynosi co najmniej 100 mln PLN netto każda, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie

Nieproporcjonalność i naruszenie uczciwej konkurencji przejawiają się w:

a) żądaniu doświadczenia w realizacji prac wykonawczych wyłącznie jako „budowie” a nie na przebudowie, drogi kolejowej – co wyklucza wykonawców, którzy mają doświadczenie w częstokroć bardziej skomplikowanych projektach związanych z przebudową drogi kolejowej, przy jednoczesnym zauważeniu, że w Polsce w ostatnich latach (w tym w okresie referencyjnym) drogi kolejowe nie były budowane, a właśnie przebudowywane (co też powodowałoby, że z udziału w postępowaniu byłyby a priori wykluczone podmioty działające przede wszystkim na rynku polskim, a więc te z „polskim” kapitałem, a przedmiotowy warunek mogłyby spełnić zasadniczo jedynie podmioty działające na rynkach zagranicznych)

b) żądaniu doświadczenia w realizacji „usługi” sprowadzającej się do łącznego wykonania prac polegających na zaprojektowaniu i wykonaniu prac realizacyjnych („usługi polegające na zaprojektowaniu i budowie drogi

kolejowej") – co wyklucza wykonawców, którzy mają doświadczenie w zakresie zaprojektowania prac związanych z budową lub przebudową drogi kolejowej, oraz wykonania prac realizacyjnych związanych z budową lub przebudową drogi kolejowej, tyle, że zdobyte na różnych zadaniach, co jest w zupełności wystarczające do zapewnienia rękojmi należytego wykonania zadania w trybie „łączonym" („projektuj i buduj"1), przy jednoczesnym zauważeniu, że PKP PLK S.A. jako podmiot, który głównie zleca tego rodzaju prace w Polsce już dawno odszedł od tego, aby zlecać zadania w trybie „zaprojektuj i buduj", co też istotnie ogranicza liczbę podmiotów, które byłyby w stanie wziąć udział w postępowaniu, gdzie wymóg byłby „łączony" (podmioty działające na rynku polskim nie zdobywają co do zasady doświadczenia – w zakresie dróg kolejowych – na wcześniejszych zadaniach realizowanych w konwencji „projektuj i buduj", tylko na odrębnych zadaniach, wyłącznie projektowych lub realizacyjnych – wyjątki w tym zakresie są rzadkie i dotyczą stosunkowo drobnych prac związanych np. z budową bocznic [bocznych torów specjalnego przeznaczenia] lub łącznic [krótkich odcinków torów łączących dwie linie kolejowe]).

Jednocześnie – na marginesie – można zauważyć, że warunek ten nie jest poprawnie skonstruowany, skoro zamawiający żąda doświadczenia w wykonaniu „usługi" polegającej na zaprojektowaniu i budowie drogi kolejowej, podczas gdy prace sprowadzające się zarówno do projektowania, jak i wykonania prac realizacyjnych nie stanowią usługi ale roboty budowlane (art. 7 pkt 21 PZP).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu doprowadzenia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale VI pkt 2 ppkt 4.1 lit. d swz i w pkt 5.1.6 ogłoszenia do stanu zgodnego z zasadami uczciwej konkurencji i proporcjonalności, w tym przez taką zmianę przedmiotowego warunku, gdzie dopuszczeni do udziału w postepowaniu będą wykonawcy, którzy mają doświadczenie sprowadzające się do należytego wykonania w okresie referencyjnym: 1 Pojęcie „projektuj i buduj" jest tutaj rozumiane jako ogólne pojęcie dotyczące kontraktów, gdzie mają nastąpić prace projektowe i realizacyjne, przy czym sformułowanie „buduj" w tym zakresie dotyczy różnego rodzaju prac – w tym także dokonywania przebudowy dwóch 2 zadań polegających na zaprojektowaniu i budowie lub przebudowie drogi kolejowej 2 lub 2 zadań polegających na zaprojektowaniu drogi kolejowej oraz 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie drogi kolejowej (o cechach wskazanych już w SWZ) – z tym zastrzeżeniem, że wykonawca może wykazać powyższy warunek w sposób „mieszany", tj. 1 zadaniem zrealizowanym w konwencji projektuj i buduj/przebuduj oraz 1 zadaniem zrealizowanym w konwencji projektuj i 1 zadaniem w konwencji buduj/przebuduj drogę kolejową.

Odwołujący 11.07.2025 r. złożył oświadczenie, którym cofnął odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Ustawy *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437) nakazała dokonanie zwrotu 90% wpisu.

Przewodnicząca:……