

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 lipca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez wykonawcę

**TORPOL Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez

**PKP Polskie Koleje Państwowe Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **ZUE Spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz TORPOL Spółki akcyjnej kwoty 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

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

Zamawiający – PKP Polskie Koleje Państwowe S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację robót budowlanych dla etapu I projektu „Prace na linii kolejowej nr 38 na odcinku Ełk – Korsze wraz z elektryfikacją” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1843 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 106-257823. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – TORPOL S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 i art. 31 ustawy Prawo zamówień publicznych (w tym akt wykonawczy), a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych, tj. w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, w szczególności poprzez zaniechanie umieszczenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji lub dokumentów koniecznych do określenia kosztów zastępczej komunikacji autobusowej, co w konsekwencji prowadzi także do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert,

1. art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 5, art. 535, art. 471 w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, powodując rażącą nierównowagę stron umowy oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania, w kontekście przełożenia na wykonawcę obowiązku zapłaty za zastępczą komunikację autobusową w sposób uniemożliwiający należyłą wycenę ryzyka po stronie wykonawcy, co finalnie powoduje, że złożone oferty będą w tym zakresie nieporównywalne,

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów „Kosztorysu ofertowego, Wymagania Ogólne dla realizacji inwestycji – Zakres podstawowy”, poz. 1.14 ST.00.00 „Zastępcza komunikacja autobusowa” poprzez wskazanie jednej, równej dla wszystkich

wykonawców kwoty za komunikację zastępczą, która powinna być uwzględniona w ofertach wykonawców, alternatywnie

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów tomu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Warunki umowy” subklauzula 4.1 pkt 15-20 poprzez uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o czynniki cenotwórcze, które będą podstawą kalkulacji kosztów związanych z zastępczą komunikacją autobusową, m.in. podanie ceny za wozokilometr, kilometraż, ilość autobusów komunikacji zastępczej na dobę,

3. merytoryczne rozpoznanie odwołania i jego uwzględnienie,

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz dowodów przywołanych w uzasadnieniu i złożonych w toku rozprawy,

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania, według norm przypisanych.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego kopię odwołania zamieścił on na stronie internetowej (platformie zakupowej) 15 czerwca 2020 r.

18 czerwca 2020 r. przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca ZUE S.A.

18 czerwca 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że 17 czerwca 2020 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie ww. pozycji kosztorysu ofertowego poprzez wskazanie kwoty kosztów komunikacji zastępczej, którą wykonawcy powinni uwzględnić w ofertach.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem posiedzenia, a jako że nie zgłoszono przystąpień po stronie zamawiającego, stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący:** .....