

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Ewa Sikorska

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 9 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2021 r. przez Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

przy udziale

A. wykonawcy IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego,

B. wykonawcy INFRA - Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego,

C. wykonawcy Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego,

D. wykonawcy TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego,

E. wykonawcy ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego,

F. wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 147/21 po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Związku Ogólnopolskiego Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu,
3. zasądza od Związku Ogólnopolskiego Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie na rzecz Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz 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.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Opracowanie studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego dla projektu pn: „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź - Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny - Kępno - Czernica Wroclawska – Wrocław Główny” o numerze 165/20/KRI/13/PZP/JK/88.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w dniu 31 grudnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 255-643196, w tej samej dacie opublikowana została na stronie Zamawiającego treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami ogłoszenia i SIWZ Odwołujący: Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie w dniu 11 stycznia 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu:

a) sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający przepisy Pzp, w szczególności zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji;

b) sformułowanie kryteriów oceny ofert w ramach postępowania w zakresie modelu przyznania punktacji w kryterium „Cena” oraz w kryterium „Doświadczenie personelu” w sposób naruszający przepisy Pzp, w tym zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji;

c) sformułowanie istotnych warunków umowy w sposób naruszający równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa i ustalone zwyczaje, w sposób prowadzący do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego;

d) zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, zrozumiały i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności wymagane dla należytej wyceny przedmiotu zamówienia i złożenia porównywalnych ofert oraz w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.

Precyzując zakres czynności podlegających zaskarżeniu Odwołujący wskazał w Załączniku nr 1, 2 i 3 - Tabeli nr 1, 2 i 3, które stanowią integralną część odwołania postanowienia SIWZ, których sformułowanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i proporcjonalności oraz równowagę stron, zasadę swobody kontraktowania, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego, powszechnie obowiązujące przepisy prawa i ustalone zwyczaje.

Odwołujący wyjaśnił iż - w celu zapewnienia lepszej czytelności odwołania - treść kwestionowanych postanowień, treść zarzutów oraz szczegółowe uzasadnienie dotyczące kwestionowanych postanowień wraz z żądaniem ich zmiany zaprezentowane zostało w Załączniku nr 1 - Załączniku nr 1, 2 i 3 - Tabeli nr 1, 2 i 3, które stanowią integralną część odwołania.

Mając na uwadze powyższe zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp wskazanych poniżej oraz w dalszej części niniejszego odwołania:

a) naruszenie art. 16 Pzp oraz naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez, skonstruowanie warunków udziału w postępowaniu wskazanych w Tabeli 1 do odwołania w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności;

b) naruszenie art. 239 - 241 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 pkt 5 w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert wskazanych w Tabeli 1 do odwołania w ramach Postępowania w zakresie modelu przyznania punktacji w kryterium „Cena” i w kryterium „Doświadczenie personelu” w sposób naruszający przepisy Pzp, w tym zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności;

c) naruszenie art. 16 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4), pkt 61 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu Zamówienia w zakresie opisanym w Tabeli nr 2 do odwołania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, co narusza równowagę stron, w tym równowagę ekonomiczną oraz ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji Zamówienia;

d) naruszenie art. 16 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 6 i pkt 201 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez skonstruowanie istotnych postanowień Umowy wskazanych w Tabeli nr 3 w sposób, który powoduje - nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego - uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami

współzycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych;

Mając na uwadze powyższe wnosił o:

a) uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w sposób opisany w Załączniku nr 1 - 3 - Tabeli nr 1 - 3, stanowiącym integralną część odwołania:

b) przekazanie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, dokonanej zmiany oraz nakazanie zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest zamieszczona;

c) nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach;

d) dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz treści SIWZ w zakresie terminu składania ofert;

e) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wywołanego wniesieniem Odwołania.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 8 marca 2021r. przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art.520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b 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. z 2020 r. poz. 2437) Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołujący ponosi koszty, o których

mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Na posiedzeniu przed Izbą pełnomocnik Zamawiającego przedłożył do akt sprawy fakturę za reprezentację przed KIO o sygn. akt KIO 147/21 wnosząc o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, który to wniosek został przez Izbę uwzględniony na zasadzie powołanych wyżej przepisów.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący.....

.....

.....