

Sygn. akt: KIO 729/21

## POSTANOWIENIE

z dnia 25 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 25 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 r. przez **Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) 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

PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jt. Dz.U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest realizacja robót budowlanych dla zadania „Modernizacja układu torowo-peronowego i infrastruktury kolejowej na stacji Olsztyn Główny” w ramach projektu pn. „Prace na linii kolejowej nr 216 na odcinku Działdowo - Olsztyn”, nr referencyjny: 9090/IRZR1/19277/05058/20/P. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 października 2020 roku pod nr 2020/S 193- 467455.

W piśmie z dnia 23 lutego 2021 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania nr 619, 620, 621, 622, 623 630 oraz 632 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), które wprowadziły do niej zmiany. Na czynność tę wykonawca Thales Polska sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust.1 ustawy Pzp - poprzez dokonanie na skutek odpowiedzi na pytania nr 619, 620, 621, 622, 623, 630 oraz 632 zmian w SIWZ, które skutkują uniemożliwieniem złożenia oferty w warunkach zapewniających uczciwą konkurencję, a nadto, które prowadzą do uprzywilejowania niektórych wykonawców kosztem innych, którzy mogą zostać wyeliminowani z ubiegania się o zamówienie, w okolicznościach gdy tak dokonana zmiana w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie jest uzasadniona specyfiką przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez wprowadzony przez Zamawiającego obowiązek zastosowania do systemu zobrazowania dyżurnego ruchu rozwiązań szczegółowo wskazanych w treści pytań nr 623 i 630, które powodują niejednoznaczność, brak precyzji w sformułowaniu zapisów opisu przedmiotu zamówienia, a także niespójność z rozwiązaniami wskazanymi w SIWZ, tj. ze stanowiącą element SIWZ Instrukcją nr 1e-104 pn.: "Wytyczne w zakresie zobrazowania, wprowadzania poleceń oraz rejestracji zdarzeń dla komputerowych stanowisk obsługi urządzeń sterowania ruchem kolejowym" (w zakresie szczegółowo wykazanym w uzasadnieniu). W konsekwencji wprowadzone w odpowiedzi na w/w pytania zmiany

SIWZ powodują brak jednoznaczności w opisie przedmiotu zamówienia, co ma wpływ na sporządzenie oferty.

Z ostrożności, w przypadku gdyby otwarcie ofert nastąpiło przed rozstrzygnięciem odwołania i Zamawiający nie dokonał żądanej zmiany, Odwołujący podniósł zarzut naruszenia:

3) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 29 ust.1 i 2 i art. 7 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ naruszenie w/w przepisów art. 29 ust.1, art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp będzie niewątpliwie mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem ograniczy krąg potencjalnych wykonawców. Postępowanie obarczone będzie niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł m.in. o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści odpowiedzi na pytania nr 619, 620, 621,622, 623, 630 oraz 632 (dokonania zmiany SIWZ) poprzez dopuszczenie wskazanych rozwiązań opisanych w w/w pytaniach na zasadzie fakultatywnej, zamiast nałożonego na wszystkich wykonawców bezwzględnego obowiązku ich zastosowania ewentualnie

nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w przypadku gdy Zamawiający dokonana otwarcia ofert przed rozstrzygnięciem niniejszego postępowania odwoławczego;

Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Postępowanie odwoławcze zostało wszczęte wniesieniem odwołania po 31 grudnia 2020 r. Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego mają zatem zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej ustawa NPzp.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 16 marca 2021 r., kopia odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego została zamieszczona w dniu 10 marca 2021 r. na Platformie Zakupowej.

W terminie ustawowym żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Przed otwarciem rozprawy, pismem z dnia 22 marca 2021 r., złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej elektronicznie, Zamawiający przekazał oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy NPzp, zgodnie z którym: *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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....