

Sygn. akt: KIO 624/22

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 21 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2023 r. przez **Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji w Warszawie** przy udziale wykonawców **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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:** .....

## Sygn. akt KIO 624/23 Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie sektorowe w trybie przetargu nieograniczonego na „Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK) i kompleksowe wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej 104 na odcinku A2 Rabka Zaryte – Mszana Dolna w ramach Projektu pn.: „Modernizacja linii kolejowej nr 104 Chabówka – Nowy Sącz, na odc. Chabówka - Rabka Zaryte - Mszana Dolna oraz Limanowa - Klęczany -Nowy Sącz” . Ogłoszenie o zamówieniu: 2023/S 038-110331 z dnia 22.02.2023 roku

Odwolujący: Budimex S.A. Warszawa wniósł dnia 6 marca 2023 r. odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania ( „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC:

1) art. 121 pkt 1 w zw. z art. 118 ust. 1 w zw. z art. 462 ust. 1 , art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 i art. 353.1 w zw. z art. 647 i art. 651 KC oraz art. 16 Pzp - przez nieuzasadnione i nadmierne zastrzeżenie przez Zamawiającego w punkcie 24.1 IDW (Tom I SWZ) i w § 36 ust. 13 Warunków Umowy (Tom II SWZ) osobistego wykonania przez wykonawcę następujących części Zamówienia:

a) w zakresie branży torowej na wszystkich szlakach i stacji Mszana Dolna:

- roboty ziemne wykopowo-nasypowe (RCO 01. Układ torowy – 1.1 Roboty torowe – pozycje 1.2.1; 2.2.1);
- zabudowę warstwy ochronnej z geowłókniną oraz matami antywibracyjnymi pod torami i rozjazdami (RCO 01. Układ torowy – 1.1 Roboty torowe – pozycje 1.3.2; 2.3.2; 2.4.2; 2.5.2; 2.6.2; 2.7.2; 2.8.2; 2.9.2; 2.11.2; 2.12.2; 2.13.2; 2.14.2; 2.15.2; 2.16.2; 2.17.2);

c) w zakresie obiektów inżynierskich:

- rozbiórkę mostu kolejowego w km istn. 12,187 i budowę mostu kolejowego w km 12+174 (RCO 07. Obiekty inżynierskie – pozycja 3.1 i 3.2);
- rozbiórkę wiaduktu kolejowego w km istn. 14,375 i budowę wiaduktu kolejowego w km 14+284 (– RCO 07. Obiekty inżynierskie – pozycje 5.1 i 5.2);
- budowę przejścia pod torami w km 14+941 (RCO 07. Obiekty inżynierskie – pozycja 6.1);
- rozbiórkę wiaduktu kolejowego w km istn. 15,374 i budowę wiaduktu kolejowego w km 15+353 (RCO 07. Obiekty inżynierskie – pozycje 7.1 i 7.2);
- rozbiórkę mostu kolejowego w km istn. 15,468 i budowę mostu kolejowego w km 15+444 (RCO 07. Obiekty inżynierskie – pozycje 8.1 i 8.2).

d) w zakresie branży geotechnicznej na wszystkich szlakach i stacji Mszana Dolna:

- wzmocnienie podłoża pod nasypem kolejowym (RCO 18. Geotechniczne Warunki Posadowienia Obiektu Budowlanego – pozycje 1.1.1; 2.1.1; 3.1.1).

Zastrzeżenie osobistego wykonania wskazanych powyżej robót utrudnia uczciwą konkurencję, ogranicza dostęp podwykonawców do realizacji Zamówienia i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych generalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ w punkcie 24.1 IDW (Tom I SWZ) i w § 36 ust. 13 Warunków Umowy (Tom II SWZ) przez wykreślenie z zastrzeżenia osobistego wykonania wskazanych wyżej zakresów robót.

2) art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 103 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z § 18 i § 19 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454) oraz w zw. z art. 16 Pzp - przez opisanie w SWZ (Tomie III – OPZ pkt 3.7 ppkt 5) i pkt 3.7.3) przedmiotu zamówienia - w zakresie zaprojektowania oraz wykonania translokacji i budowy budynku dawnej stacji w Rabie Niżnej km 8+500 (km proj. 8+490) dz. ew. nr 1719 w nowej lokalizacji w formie analogicznej do istniejącego budynku - w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z pominięciem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a tym samym zaniechanie sporządzenia dla tego zakresu PFU i OPZ w sposób umożliwiający jednoznaczne określenie zakresu prac i ustalenie kosztów robót na etapie sporządzenia oferty oraz złożenie porównywalnych ofert.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ograniczenia zakresu robót dotyczących obiektu dawnej stacji w Rabie Niżnej do rozbiórki i przemieszczenia materiałów z rozbiórki w miejsce wskazane przez Zamawiającego oraz wyłączenia z zakresu Zamówienia i z OPZ pozostałych robót dotyczących tego obiektu, polegających na: opracowaniu projektu przemieszczenia i posadowienia obiektu w nowej lokalizacji, opracowania w odniesieniu do tego obiektu dokumentów wynikających z zalecenia Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków, uzyskaniu niezbędnych uzgodnień i pozwoleń dotyczących translokacji i budowy obiektu w nowej lokalizacji, wykonaniu translokacji i budowy obiektu w nowej lokalizacji.

3) art. 433 pkt 3 w zw. z art. 16, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 103 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 647 w zw. z art. 3531 KC - przez wprowadzenie w § 15 ust. 7 Warunków Umowy (Tom II SWZ) obowiązku podjęcia przez Wykonawcę niezbędnych działań w celu uzyskania na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz zapewnienia Zamawiającemu tytułu prawnego do nieruchomości bez określenia zakresu tego obowiązku, a więc po pierwsze, w sposób abuzywny, rażąco naruszający równowagę kontraktową oraz sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami, w szczególności art. 647 k.c. i art. , zgodnie z którym Inwestor zobowiązany jest do przekazania terenu budowy, a

po drugie, w sposób uniemożliwiający wykonawcom określenie zakresu ww. działań w celu uzyskania na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz zapewnienia Zamawiającemu tytułu prawnego do nieruchomości oraz uniemożliwiający wykonawcom oszacowanie na etapie sporządzenia oferty kosztów realizacji tych obowiązków i złożenie w tym zakresie porównywalnych ofert, co narusza zasadę uczciwej konkurencji;

W związku z tym zarzutem Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia § 15 ust. 7 SWZ Tom II Warunki Umowy lub jednoznacznego określenia, jakich nieruchomości dotyczy zobowiązanie wykonawcy z §15 ust. 7 SWZ Tom II Warunki Umowy.

Odwołujący dnia 20 marca 2023 r. złożył pisemne oświadczenie, że cofa odwołanie, wnosi o umorzenie postępowania i zwrot należnej części wniesionego wpisu.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....