

Sygn. akt: KIO 846/21

POSTANOWIENIE

z dnia 18 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2021 r. przez wykonawcę **STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego:

- A. **Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie,
- B. **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Katowicach,
- C. **Budimex Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie,
- D. **Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie,
- E. **TORPOL Spółka Akcyjna** z siedzibą w Poznaniu

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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. 2019) 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 S.A. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp2004” na: „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”, numer referencyjny: 9090/IRZR1/19277/05058/20/P. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp2004. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 października 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 193- 467455.

Z zachowaniem terminu ustawowego wykonawca STRABAG Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego, polegającą na udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 866 dotyczące wyceny kosztów przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym w zakresie podstawowym oraz w zakresie przewidzianym do wykonania w ramach opcji nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp2004 przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia złożenie porównywalnych ofert;
- 2) art. 140 ust. 1 ustawy Pzp2004 przez zastrzeżenie wykonania świadczenia objętego opcją nr 1 w sposób odmienny od oferty wykonawcy;
- 3) art. 647 k.c. w zw. z art. 353¹ k .c. i w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy Pzp2004 przez naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego i ukształtowanie treści umowy w sposób sprzeczny z essentialia negotii umowy o roboty budowlane w wyniku wprowadzenia uprawnienia Zamawiającego do zmiany wynagrodzenia za wykonanie opcji 1 w stosunku do treści złożonej oferty;
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004 przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, w szczególności wobec zaniechania jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie wskazanych w odwołaniu zmian w dokumentacji przetargowej.

Izba ustaliła, że wypełniając wymogi ustawowe, wykonawcy: Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, TORPOL Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, stając się jego uczestnikami.

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy Pzp2004. Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe*. Natomiast do postępowania odwoławczego zastosowanie mają przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej „ustawą Pzp”. Stosownie bowiem do 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.*

16 czerwca Odwołujący, reprezentowany jak przy wnoszeniu odwołania, przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Z art. 520 ustawy Pzp wynika, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez rozpoznawania zarzutów odwołania. W myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Stosownie do przepisu § 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący:

.....