

POSTANOWIENIE
z dnia 1 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 marca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2021 r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu

w postępowaniu prowadzonym przez

PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców:

A. **Budimex Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 426/21 po stronie odwołującego,

B. **STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 426/21 po stronie odwołującego,

C. **Track Tec Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 426/21 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Przedsiębiorstwa Usług Technicznych INTERCOR Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 20 000, 00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 579 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „opracowanie projektów wykonawczych i wykonanie robót budowlanych dla fazy I projektu pn. Prace na linii E75 na odcinku Białystok – Suwałki – Trakiszki (granica państwa), etap I odcinek Białystok – Ełk” 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 2 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 235-581085. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tom I Instrukcja dla wykonawców (IDW), pkt 8 „Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy”, ppkt 8.6.2, w części: „dostępności do niżej wymienionych narzędzi i urządzeń technicznych w celu realizacji Zamówienia (...)”, do którego Zamawiający w ramach odpowiedzi na pytania z 9 lutego 2021 r. dodał wymóg wskazany w lit. q), w treści którego wymaga od wykonawców dysponowania „co najmniej 1 szt. – maszyna torowa służąca do potokowej wymiany podtorza (kombajn podtorzowy)”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – wymogu wykazania dostępności narzędzi i urządzeń technicznych – w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, tj. wymogu dysponowania maszyną torową służącą do potokowej wymiany podtorza (kombajn podtorzowy), która nie jest niezbędna do realizacji zamówienia, a dostęp do niej jest wyjątkowo ograniczony, co doprowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji skutkującej nieuzasadnionym ograniczeniem kręgu podmiotów zdolnych ubiegać się o zamówienie udzielane w ramach postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu,
2. rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zmiany postanowienia ppkt 8.6.2. IDW z 9 lutego 2021 r. odnoszącego się do

spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. wymogu dysponowania przez wykonawcę ubiegającego się do udzielenie zamówienia publicznego co najmniej 1 szt. maszyny torowej służącej do potokowej wymiany podtorza (kombajn podtorzowy) lub zmianę IDW poprzez wykreślenie tego postanowienia,

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Izby 17 lutego 2021 r., kopię odwołania Zamawiający otrzymał 17 lutego 2021 r.

Zamawiający oświadczył, że kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pośrednictwem platformy zakupowej 18 lutego 2021 r.

Do chwili wydania niniejszego postanowienia nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

1 marca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że 23 lutego 2021 r. dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie w punkcie 8.6.2 IDW zapisu lit. q.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem posiedzenia, stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 2 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), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: