

Sygn. akt KIO 50/18
Sygn. akt KIO 51/18
Sygn. akt KIO 52/18
Sygn. akt KIO 53/18

POSTANOWIENIE

z dnia 22 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka
Członkowie: Katarzyna Brzeska
Anna Chudzik
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2018 r. przez wykonawcę **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**, w postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy **ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie odwołującego

postanawia:

- 1) **Umarza postępowania odwoławcze.**
- 2) Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** kwoty **72 000 zł 00 gr**

(słownie: siedemdziesiąt dwa tysiące złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonych wpisów.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 50/18

Sygn. akt KIO 51/18

Sygn. akt KIO 52/18

Sygn. akt KIO 53/18

UZASADNIENIE

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Zamawiający” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia pn.:

- *LOT A - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Chorzów Batory (km 5,900) – Nakło Śląskie (km 29,000)*; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;
- *LOT B - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Nakło Śląskie (km 29,000) – Kalina (km 66,800)*; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;
- *LOT C - Prace na liniach kolejowych nr 131, 686, 687, 704 na odcinku Kalina (km 66,800) – Rusiec Łódzki (km 137,500)*; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 247-520830;
- *LOT D - Prace na liniach kolejowych nr 131, 542, 739 na odcinku Rusiec Łódzki (km 137,500) – Zduńska Wola Karsznice (km 170,212)*; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 247-520830.

Odwołujący - STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2017 roku odwołania na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej: „SIWZ”, dot. ww. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Do postępowań odwoławczych przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosili:

- w dniu 11 stycznia 2018 r. Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu;
- w dniu 12 stycznia 2018 r. ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie;
- w dniu 12 stycznia 2018 r. Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 22 stycznia 2018 r. wpłynęła do Izby odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, który wnosił o oddalenie odwołania w całości (w ocenie Zamawiającego

modyfikacje SIWZ z dnia 19 stycznia 2018 r. czynią zadość treści żądaniom, a zarzuty odwołania w tej materii pozostają nieaktualne) oraz obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Izba.

W tym samym dniu, tj. 22 stycznia 2018 r. Odwołujący - STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o wycofaniu odwołań wniesionych w dniu 8 stycznia 2017 r. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i skutkuje koniecznością umorzenia postępowań odwoławczych.

W związku z cofnięciem odwołań przed otwarciem rozprawy, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz odwołującego 90% wpisów, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w *sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm.), dalej: „rozporządzenie”, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisów od odwołania.

Izba uznała, że pomimo wniosku Zamawiającego o zwrot kosztów zastępstwa prawnego i procesowego przed KIO według przepisów ustawy Pzp, przyznanie zwrotu kosztów pełnomocnikowi byłoby niesłuszne i niezasadne. Izba mogła odstąpić od zastosowania § 5 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia nakazującego zasądzenie kosztów, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania. Zgodnie z postanowieniem z dnia 5 maja 2015 r. Sądu Okręgowego w Kielcach, sygn. akt VII Ga 61/15, rozporządzenie określa sposób rozliczania kosztów w sytuacjach typowych, najczęściej powtarzających się w praktyce zamówień w §5 ust. 1-4. O tym, że nie jest to zamknięty katalog możliwych rozstrzygnięć świadczy ust. 4 tego paragrafu stanowiący, że w przypadkach nieuregulowanych w ust. 1-3 Izba orzeka o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, którego nie należy rozumieć jako dosłownego rodzaju rozstrzygnięcia.

W ocenie Izby całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania, przemawia za nieobciążaniem Odwołującego kosztami zastępstwa prawnego i procesowego. Izba ustaliła, że Zamawiający opublikował modyfikację SIWZ na stronie internetowej w dniu 19 stycznia 2018 r. (piątek), zgodnie z oświadczeniem Odwołującego, w godzinach popołudniowych (czemu Zamawiający nie zaprzeczył). Warto podkreślić, że dokonane zmiany, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego, realizowały jego żądania, mimo to Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu odwołania. Ponadto, odpowiedź Zamawiającego na odwołanie wpłynęła drogą elektroniczną do Izby w dniu posiedzenia, tj. 22 stycznia 2018 r. o godz. 9:03. Gdyby powyższą modyfikację SIWZ oraz odpowiedź na odwołanie Zamawiający przekazał Odwołującemu wcześniej, umożliwiłby Odwołującemu cofnięcie środków ochrony prawnej, co zapobiegłoby powstaniu dodatkowych kosztów w postaci wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....