

Sygn. akt: KIO 122/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Katarzyna Odrzywolska
Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron dnia 4 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2020 r. przez wykonawcę **TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

- 1/ **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie,**
- 2/ **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie i**
- 3/ **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

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

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie prowadzonego pn. Opracowanie projektów wykonawczych i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Rewitalizacja i odbudowa częściowo nieczynnej linii kolejowej nr 182 Tarnowskie Góry - Zawiercie”. nr ref./nr postępowania: 9090/IRZR2/20750/05698/19/P, ogłoszenie o zamówieniu z dnia 09.10.2019 r.: 2019/S 195-474865. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawy” lub „p.z.p.”).

Odwołujący: TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie p.z.p.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie:

art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 (w tym akt wykonawczy), zasady wynikającej z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 140 ust. 1, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez udzielenie odpowiedzi, która zaprzecza jednoznaczemu, i wyczerpującemu opisaniu przedmiotu zamówienia, a zarazem bagatelizuje załączony do SIWZ (IDW) komplet terenowych badań geologicznych (zał. nr 5 do PFU), co powoduje że dokonany opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, a w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;

art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5, art. 535¹ k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 651 k.c. oraz art. 144 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 p.z.p., a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, powodując rażąco nierównowagę stron umowy oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, w kontekście odmowy prawa do złożenia roszczeń (lub zmiany do zawartej umowy), uniemożliwiając należytą wycenę ryzyka po stronie wykonawcy, co finalnie powoduje że złożone oferty będą w tym zakresie nieporównywalne;

art. 38 ust. 1, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie udzielenia jasnej, precyzyjnej i merytorycznej odpowiedzi na pytanie nr 169 oraz pytanie nr 41, uniemożliwiając należyłą wycenę ryzyka po stronie wykonawcy, co finalnie powoduje że złożone oferty będą w tym zakresie nieporównywalne;

W kontekście podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o:

nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 169 poprzez udzielenie odpowiedzi zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami (zarzuconymi powyżej);

alternatywnie

nakazanie dokonania zmiany udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 169 poprzez wykreślenie pierwszego zdania odpowiedzi „Zamawiający nie potwierdza”;

nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 41 poprzez udzielenie odpowiedzi zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami (zarzuconymi powyżej);

alternatywnie

nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 41 poprzez jednoznaczne zaprzeczenie lub potwierdzenie, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi/nie wchodzi wykonanie kolumn oraz zbrojenia powierzchniowego skarp, a jeżeli zakres ten wchodzi w przedmiot zamówienia to podanie lokalizacji lub % ilości powierzchni (w stosunku do całej linii) wzmocnienia kolumn na całym kontrakcie, z podaniem technologii wykonania, co pozwoli wykonawcy obliczyć wartość robót, jaką należy przyjąć do wyceny oferty, tak aby były one porównywalne.

Do postępowania zgłoszono trzy przystąpienia po stronie odwołującego przez wykonawców wymienionych w sentencji postanowienia.

Odwołujący dnia 3 lutego 2020 r. złożył oświadczenie, że cofa odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec cofnięcia odwołania, postępowanie odwoławcze należy umorzyć w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników, na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący:

.....

.....