

Sygn. akt: KIO 348/21

POSTANOWIENIE

z dnia 2 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Emilia Garbala

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2021 roku przez wykonawcę **ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie**, ul. Kazimierza Czapińskiego 3, 30-048 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Infra SILESIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Rybniku**, ul. Kłokocińska 51, 44-251 Rybnik, **Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego "TRANSKOL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach** ul. Długa 29, 25-650 Kielce zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umarza postępowanie;**
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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi 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 Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych „Rewitalizacja linii kolejowej nr 357 na odcinku Drzymałowo - Wolsztyn” w ramach Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2014-2020, nr referencyjny: IREZA5i-216-02/20 oraz 9090/IREZA5/16791/04425/20/P. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 sierpnia 2020 roku, numer ogłoszenia 2020/S 167-405507.

Pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Infra SILESIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Rybniku, Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (dalej: „Silesia Transkol”). W terminie ustawowym Wykonawca ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Silesia Transkol z postępowania pomimo, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w zakresie:
 - a. oświadczenia, że dokonał on „Przebudowy nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej - 30,023 km” w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Prace na linii kolejowej 273 na odcinku Rudna Gwizdanów - Głogów (tor nr 2)”, podczas gdy zakres prac w ramach ww. zadania inwestycyjnego sprowadzał się nie do dokonania przebudowy nawierzchni torowej o długości 30,023 km, jak zostało to oświadczone przez wykonawcę, ale do dokonania remontu tej długości nawierzchni torowej,
 - b. oświadczenia, że dokonał on „Przebudowy nawierzchni torowej na linii kolejowej 21,249 km” w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Wymiana nawierzchni kolejowej wraz z robotami towarzyszącymi na linii kolejowej nr 273 Wrocław Główny - Szczecin Główny szlak Wołów - Małowice Wołowskie oraz Grębocice - Głogów realizowanego

w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 273 na odcinku Wrocław - Głogów”, podczas gdy zakres prac w ramach ww. zadania inwestycyjnego sprowadzał się nie do dokonania przebudowy nawierzchni torowej o długości 21,249 km, jak zostało to oświadczone przez wykonawcę, ale do dokonania remontu tej długości nawierzchni torowej,

2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Silesia Transkol z postępowania pomimo, iż wykonawca ten lekkomyślnie lub niedbale przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, związane z przedstawieniem informacji (złożenia przez wykonawcę oświadczenia) odnośnie wykonania:

a. „Przebudowy nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej - 30,023 km” w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Prace na linii kolejowej 273 na odcinku Rudna Gwizdanów - Głogów (tor nr 2)”, podczas gdy zakres prac w ramach ww. zadania inwestycyjnego sprowadzał się nie do dokonania przebudowy nawierzchni torowej o długości 30,023 km, jak zostało to oświadczone przez wykonawcę, ale do dokonania remontu tej długości nawierzchni torowej,

b. „Przebudowy nawierzchni torowej na linii kolejowej 21,249 km” w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Wymiana nawierzchni kolejowej wraz z robotami towarzyszącymi na linii kolejowej nr 273 Wrocław Główny - Szczecin Główny szlak Wołów - Małowice Wołowskie oraz Grębocice - Głogów realizowanego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 273 na odcinku Wrocław - Głogów”, podczas gdy zakres prac w ramach ww. zadania inwestycyjnego sprowadzał się nie do dokonania przebudowy nawierzchni torowej o długości 21,249 km, jak zostało to oświadczone przez wykonawcę, ale do dokonania remontu tej długości nawierzchni torowej,

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b) ppkt 3) ustawy Pzp w związku z punktem 8.6.1 punkt a) tomu I SIWZ (IDW), przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Silesia Transkol mimo, iż podmiot ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu odnośnie wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 (dwóch) robót budowlanych, każda wykonana w ramach odrębnej umowy, na zakres których składają się Budowa lub Przebudowa nawierzchni torowej na linii kolejowej, gdzie suma długości Budowanych lub Przebudowanych torów wynosiła łącznie co najmniej 10 km,

ewentualnie, w braku uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów, które miałyby skutkować wykluczeniem Silesia Transkol:

4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Silesia Transkol do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, o którym mowa w punkcie 8.6.1 punkt a) Tom I SIWZ Instrukcja dla Wykonawców.

Wskazując na powyższe naruszenia, Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i badania ofert oraz czynności polegającej na wyborze oferty Silesia Transkol jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny i badania ofert i wykluczenia Silesia Transkol z postępowania,

ewentualnie, w braku podstaw do wykluczenia Silesia Transkol o nakazanie Zamawiającemu wezwania Silesia Transkol do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, o którym mowa w punkcie 8.6.1 punkt a) Tom I SIWZ Instrukcja dla Wykonawców

- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Izba ustaliła, że w terminie ustawowym, wypełniając wymogi ustawowe, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Infra SILESIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach skutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się jego uczestnikami.

W dniu 1 marca 2021 r. Odwołujący, reprezentowany jak przy wnoszeniu odwołania, przekazał do Prezesa Izby oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Postępowanie odwoławcze zostało wszczęte wniesieniem odwołania w dniu 1 lutego 2021 roku, zatem mają do niego zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm. – dalej „ustawa NPzp”). Stosownie bowiem do art. 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.

Z art. 520 ustawy NPzp 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.

W myśl art. 568 pkt 1 ustawy NPzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

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

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty stanowiącej 90% uiszczanego wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), który stanowi: W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....