

**Sygn. akt: KIO 514/22**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 marca 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:      Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2022 r. przez odwołującego Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego POLREGIO S. A. w Warszawie reprezentowanego przez Małopolski Zakład w Krakowie przy udziale wykonawcy CSI INVEST Sp. z o. o. w Białych Błotach przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.    umorzyć postępowanie odwoławcze,
  
2.    znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. w Bydgoszczy kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienia – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

## **Uzasadnienie**

### **postanowienia z dnia 7 marca 2022 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 514/22**

Zamawiający – POLREGIO S.A. ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa reprezentowana przez Małopolski Zakład w Krakowie al. Płk. Wł. Beliny-Prażmowskiego 6a, 31-514 Kraków, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie przeglądów okresowych trzeciego poziomu utrzymania P3 dla dwóch trójczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN64 oraz czterech dwuczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN99”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 14 lutego 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 031-080684, dalej zwane jako „postępowanie”.

Postępowanie na usługi, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 24 lutego 2022 r. odwołanie wobec treści dokumentacji postępowania wniósł wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty (pisownia oryginalna):

1. art. 16 pkt 1 Pzp poprzez uchybienie zasadom prowadzenia postępowania w zakresie przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co ma swój wyraz w uchybieniach opisanych poniżej;
2. art. 106 ust. 1 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia a mianowicie w postanowieniu § 6 ust. 2 pkt 2 SWZ wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego certyfikat ECM oraz konsekwentne wymaganie w postanowieniu § 7 ust. 4 pkt 7 SWZ przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu ECM, podczas, gdy wymóg posiadania certyfikatu ECM odnosi się do właściwości podmiotowych wykonawcy, a nie realizowanego przez niego przedmiotu zamówienia, zatem stanowi wymóg podmiotowy (w ramach warunków udziału w Postępowaniu), a nie jak określił w dokumentacji Zamawiający wymóg przedmiotowy,
3. art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp poprzez ustanowienie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w postanowieniu § 6 ust. 2 pkt 2 SWZ) wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego certyfikat ECM, podczas gdy wymóg posiadania certyfikatu ECM nie jest aktualnie

obligatoryjnym wymaganiem dla realizacji czynności utrzymania taboru kolejowego w świetle przepisów rozporządzenia Komisji (UE) 2019/779 (Dz. Urz. UE L 139 I/360), co powoduje, że warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a każdy wykonawca obecny dotąd na rynku utrzymania taboru kolejowego może realizować przedmiot zamówienia w sposób należyty i zgodny z prawnymi uwarunkowaniami;

4. § 9 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na ustanowieniu w postanowieniu § 7 ust. 4 pkt 7 SWZ wymagania przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu ECM, podczas, gdy dokumentu tego nie sposób zakwalifikować do katalogu zamkniętego regulowanego powołanym przepisem.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu usunięcia wymagań określonych w postanowieniu § 6 ust. 2 pkt 2 SWZ oraz w postanowieniu § 7 ust. 4 pkt 7 SWZ, a w konsekwencji również odpowiadających im punktów ogłoszenia, tj. punktu III.1.3) pkt 2 z uwzględnieniem dalszych konsekwencji przedmiotowej zmiany.

Wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 p.z.p. Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę CSI INVEST Sp. z o. o. ul. Berbersowa 11, 86-005 Białe Błota (dalej zwanego jako „przystępujący”), którzy zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego.

W dniu 25 lutego 2022 r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie zawierająca stanowisko procesowe o uwzględnieniu żądań środka ochrony prawnej. Skład orzekający, działając w trybie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), wezwał przystępującego do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego (wezwanie z 28.02.2022 r. w aktach sprawy).

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 522 ust. 2 p.z.p. jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przenosząc powyższą normę na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w dniu 25 lutego 2022 r. w sposób skuteczny uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu, zaś przystępujący nie wniósł sprzeciwu w zawitym terminie na jego wniesienie, który upłynął dnia 3 marca 2022 r.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także Izba nakazuje dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....