

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **13 lipca 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 maja 2021 r.** przez **Thales Polska Sp. z o.o., ul. gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców:

1. **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o., ul. Modelarska 12, 40-142 Katowice**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
2. **Zakłady Automatyki Kombud S.A., ul. Wrocławska 7, 26-600 Radom**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Thales Polska Sp. z o.o., ul. gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty 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 (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) 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

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez PKP Polskie Linie Kolejowe, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa (dalej „zamawiający”) na realizację robót budowlanych dla zadania „Modernizacja Układu Torowo- Peronowego i Infrastruktury Kolejowej na stacji Olsztyn Główny” w ramach projektu pn. „Prace na linii kolejowej nr 216 na odcinku Działdowo - Olsztyn” wykonawca Thales Polska Sp. z o.o., ul. gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa (dalej „odwołujący”) wskazał, że udzielając, pismem z dnia 14 maja 2021 r., odpowiedzi na pytania nr: 1461,1462,1507 oraz 1513 zamawiający dokonał zmiany SIWZ w ten sposób, że zobowiązał wykonawców, aby w ramach przedmiotowego postępowania na stacji Olsztyn zabudować wspólne, zintegrowane stanowisko sterowania stacjami Olsztyn, Olsztyn Kortowo, Gałławki, Olsztynek, Waplewo.

W ocenie odwołującego dokonana zmiana SIWZ stawia w uprzywilejowanej sytuacji wykonawcę, który jest producentem istniejących systemów sterowania stacjami Gałławki, Waplewo oraz Olsztyn Kortowo i, narzucając wykonawcom realizację zamówienia poprzez konieczność realizacji jednego, zintegrowanego stanowiska sterowania wszystkimi ww. stacjami, narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) [dalej „Ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust.1, poprzez dokonanie na skutek odpowiedzi na pytania nr 1461, 1462, 1507 oraz 1513 zmian w SIWZ, które skutkują uniemożliwieniem złożenia oferty w warunkach zapewniających uczciwą konkurencję, a nadto, które prowadzą do uprzywilejowania niektórych wykonawców kosztem innych, którzy mogą zostać wyeliminowani z ubiegania się o zamówienie, w okolicznościach gdy tak dokonana zmiana w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie jest uzasadniona specyfiką przedmiotu zamówienia,
2. z ostrożności, w przypadku gdyby otwarcie ofert nastąpiło przed rozstrzygnięciem niniejszego odwołania i zamawiający nie dokonał żądanej przez odwołującego zmiany:
art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1, ponieważ naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp będzie mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem ograniczy krąg potencjalnych wykonawców; postępowanie obarczone

będzie niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści odpowiedzi na pytania nr 1461,1462, 1507 oraz 1513 (dokonania zmiany SIWZ), poprzez dopuszczenie, zamiast wprowadzonej odpowiedziami konieczności zabudowania zintegrowanego stanowiska sterowania stacją Olsztyn, Olsztyn Kortowo, Gąglawki, Olsztynek, Waplewo, także takiej możliwości realizacji zamówienia, która polegałaby na przeniesieniu istniejących urządzeń sterowania stacjami Gąglawki, Waplewo oraz Olsztyn Kortowo do nowej lokalizacji w nastawni Olsztyn, gdzie utworzony byłby dla nich oddzielny pulpit sterowniczy.

Wyjaśnił, że wnosi o dopuszczenie wprowadzonego w odpowiedziach zamawiającego na w/w pytania rozwiązania na zasadzie fakultatywnej, tj. możliwego do zastosowania obok rozwiązania wskazanego powyżej przez odwołującego, zamiast nałożenia na wszystkich wykonawców bezwzględnego obowiązku zabudowy jednego, zintegrowanego stanowiska sterowania wszystkimi ww. stacjami.

Ewentualnie, w przypadku gdy zamawiający dokona otwarcia ofert przed rozstrzygnięciem postępowania odwoławczego, wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Pismem z dnia 12 lipca 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Jednocześnie podał, że 9 lipca 2021 r. dokonał zmiany odpowiedzi na zadane przez wykonawcę pytania (1461, 1462, 1507, 1513).

Pismem z dnia 12 lipca 2021 r., przed wyznaczonym na 13 lipca 2021 r. terminem rozprawy, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 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): 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.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot odwołującemu 90 % kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: