

Sygn. akt: KIO 2681/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 stycznia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji** w postępowaniu prowadzonym **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**, w imieniu której postępowanie prowadzi **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny w Gdańsku**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „RAJBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku**, **TORHAMER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Gdyni** oraz **Komunikacyjnych Zakładów Automatyki Trans – Tel Sp. z o.o. z siedzibą w Pobiedziskach** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2681/19 po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny w Gdańsku [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla realizacji projektu pn. „Rewitalizacja linii kolejowej nr 221 Gutkowo-Braniewo” na odcinku Gutkowo – Dobre Miasto* (znak postępowania: 9090/IREZA2/17022/04579/19/P).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 149-368210.

W dniu 30 grudnia 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji [dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum Roverpol”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez jego niezasadne zastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, że Odwołujący, działając w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu (w zakresie doświadczenia Kierownika budowy wykazywanego w ramach kryterium oceny ofert, zgodnie z pkt. 20.7.2 IDW);
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niezasadne zastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.6.2 a) Lp 2 IDW w zakresie uprawnień Kierownika budowy;
3. art. 24 ust. 12 ustawy Pzp poprzez jego niezasadne zastosowanie, gdy tymczasem Odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania;  
a w konsekwencji powyższego,
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości;
5. art. 5 KC poprzez skorzystanie z przysługującego Zamawiającemu prawa w sposób sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i z zasadami współżycia społecznego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym,
2. rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
  - unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
  - uznania, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 7 stycznia 2020 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowego „RAJBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku, TORHAMER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Gdyni oraz Komunikacyjne Zakłady Automatyki Trans – Tel Sp. z o.o. z siedzibą w Pobiedziskach.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawców przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 16 stycznia 2020 r. Odwołujący wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczyli, że cofają odwołanie w niniejszej sprawie.

Jednocześnie Odwołujący wnieśli o dokonanie zwrotu 100% wpisu na rachunek bankowy. Odwołujący wskazali, iż powyższy wniosek znajduje swoje uzasadnienie w tym, iż przed Krajową Izbą Odwoławczą toczyło się już postępowanie odwoławcze z udziałem tych samych uczestników (ten sam Odwołujący i Zamawiający) w analogicznej sprawie (dotyczącej doświadczenia członka kadry kierowniczej) o tym samym stanie faktycznym (sprawie została nadana sygnatura: KIO 2552/19). W przedmiotowej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Wobec związania Zamawiającego wyrokiem Izby jest on zobligowany w istocie do uwzględnienia odwołania złożonego w niniejszej sprawie (czego póki co nie uczynił).

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołujących 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 20 000,00 zł.

Izba wskazuje, iż sformułowany przez Odwołujących wniosek o zwrot 100% kwoty wpisu w związku ze złożonym oświadczeniem o cofnięciu odwołania nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ww. aktu wykonawczego. Brak jest bowiem przepisu, na podstawie którego Izba zobowiązana byłaby do orzeczenia o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu 100% kwoty uiszczanej tytułem wpisu, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....