

Sygn. akt: KIO 146/21

POSTANOWIENIE
z dnia 4 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Członkowie: Irmina Pawlik
Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2021 r. przez **Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego,
- B. wykonawcy **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego,
- C. wykonawcy **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego,
- D. wykonawcy **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego,
- E. wykonawcy **Infra – Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego,

F. wykonawcy **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 146/21 po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Związku Ogólnopolskiego Projektantów i Inżynierów w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) 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

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *opracowanie dokumentacji przedprojektowej i dokumentacji projektowej wraz ze wsparciem technicznym dla projektu nr 00100011 pn.: „Budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85”* (znak postępowania: 156/20/KRI/11/PZP/WD/90).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 255-643237.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

W dniu 11 stycznia 2021 r. Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 16 ustawy nPZP oraz art. 112 ust. 1 ustawy nPZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy nPzp w zw. z art. 16 ustawy nPZP poprzez skonstruowanie warunków udziału w postępowaniu wskazanych w Tabeli 1 do odwołania w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności;
- b) naruszenie art. 239 – 241 ustawy nPzp w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 16 USTAWY NPZP poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert wskazanych w Tabeli 1 do odwołania w ramach Postępowania w zakresie modelu przyznania punktacji w kryterium „Cena w sposób naruszający przepisy Pzp, w tym zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności;
- c) art. 16 ustawy nPZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) ustawy nPZP w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy nPZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy nPZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu Zamówienia w zakresie opisanym w Tabeli nr 2 do odwołania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, co narusza równowagę stron,

w tym równowagę ekonomiczną oraz ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji Zamówienia;

d) art. 16 ustawy nPZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy nPZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy nPZP w zw. z art. 5 i art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez skonstruowanie istotnych postanowień Umowy wskazanych w Tabeli nr 3 w sposób, który powoduje - nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego - uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

- a) uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w sposób opisany w Załączniku nr 1 - 3 - Tabeli nr 1 – 3, stanowiącym integralną część odwołania;
- b) przekazanie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, dokonanej zmiany oraz nakazanie zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest zamieszczona;
- c) nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach;
- d) dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz treści SIWZ w zakresie terminu składania ofert;
- e) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wywołanego wniesieniem Odwołania.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”].

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w dniu 13 stycznia 2021 r. zgłosił przystąpienie wykonawca ZBM S.A. z siedzibą w Warszawie, w dniu 14 stycznia 2021 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Infra – Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca IDOM

Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a w dniu 15 stycznia 2021 r. wykonawca TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawców, którzy stali się tym samym uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 3 marca 2021 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo w formie elektronicznej, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w dniu 11 stycznia 2021 r. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy nPzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy nPzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy nPzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy nPzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....