

Sygn. akt: KIO 1604/21

**POSTANOWIENIE
z dnia 8 czerwca 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 8 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2021 r. przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych na odcinku Stróże—Grybów, tor nr 1 i 2 realizowanego w ramach projektu: „Prace na linii kolejowej nr 96 na odcinku Tarnów — Muszyna”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 19 kwietnia 2021 r., nr 2021/S 075-192838. W dniu 17 maja 2021 r. Zamawiający opublikował odpowiedź na pytanie nr 203 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ.

Nie zgadzając się z powyższą treścią odpowiedzi Zamawiającego w dniu 27 maja 2021 r. Odwołujący: STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP czynności, polegających na zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia dokonanej poprzez udzielenie w dn. 17.05.2021 r. odpowiedzi na pytanie nr 203 i nałożeniu na wykonawców obowiązku zapewnienia zasilania odbiorców prywatnych z linii LPN i ustalenia z podmiotem trzecim, tj. PKP Energetyka S.A., warunków zasilania odbiorców prywatnych z linii LPN, a tym samym skalkulowania w cenie oferty warunków i kosztów zasilania odbiorców prywatnych z linii LPN bez udostępnienia danych niezbędnych do prawidłowej kalkulacji w tym zakresie, tj. na czynności polegające na zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 103 ust. 2 i 3 PZP przez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) z uwzględnieniem wymogów powołanych przepisów, a tym samym zaniechanie sporządzenia OPZ w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, a w konsekwencji w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez uznanie, że w zakresie przedmiotu zamówienia znajduje się obowiązek zapewnienia przez wykonawcę zasilania dla

- odbiorców prywatnych przyłączonych do sieci LPN bez wskazania przez Zamawiającego warunków zasilania odbiorców prywatnych z linii LPN,
2. §15 oraz § 18 ust. 3 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z 02.09.2004 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1129 tekst jedn. z późn. zm) (dalej: „Rozporządzenie”) w zw. z art. 103 ust. 4, art. 103 ust. 3 PZP i art. 31 ust. 4 ustawy z 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „stare PZP”) oraz w zw. z art. 97 ustawy z 11.09.2019r. ustawy Przepisy wprowadzające ustawę — Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób pozwalający na ustalenie warunków zasilania dla odbiorców prywatnych z linii LPN,
 3. art. 16 PZP poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, w szczególności wobec niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia i tym samym uniemożliwienie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych ofert.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu anulowania odpowiedzi na pytanie nr 203, a przez to wyłączenia z przedmiotu zamówienia obowiązku zapewnienia przez wykonawców zasilania odbiorcom prywatnym z linii LPN lub ewentualnie
2. nakazanie Zamawiającemu, aby wskazał warunki zasilania odbiorców prywatnych z linii LPN (moc przyłączeniową).

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 2 czerwca 2020 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 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).

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....