

Sygn. akt: KIO 1171/18

POSTANOWIENIE
z dnia 22 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **Mota-Engil Central Europe S.A. w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie**

przy udziale wykonawcy **ZUE S.A. w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Mota-Engil Central Europe S.A. w Krakowie, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „budowa linii tramwajowej KST, etap IV w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 kwietnia 2018 r. nr 2018/S 067-149146.

Wobec:

- a) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia,
- b) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na przedłużeniu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca Mota-Engil Central Europe S.A. w Krakowie, zwany dalej „odwołującym”, wnioś 13 czerwca 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 11 c w zw. z art. 60 c ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp oraz art 7 ust. 1 ustawy Pzp przez brak publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w sytuacji gdy zamawiający przez odpowiedź na pytanie wykonawców, opublikowaną w dniu 8 czerwca 2018 r., zmienił warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji, co narusza jednocześnie zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zasadę przejrzystości,
- b) art. 12 a ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, art. 49 ust. 2 w zw. z art. 60 c ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez brak przedłużenia terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sytuacji gdy zamawiający zobowiązany jest do zmiany ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z punktem a powyżej, co narusza również zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wnioś o nakazanie zamawiającemu:

- a) zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu przez dodanie na końcu punktu III.1.3) lit (c) zapisu o treści: *Zamawiający dopuszcza, że usługa utrzymania linii tramwajowej lub linii kolejowej lub linii metra, o której mowa w sekcji III.1.3 lit. (d) oraz sekcji II.2.9 lit. (c) i (d) Ogłoszenia może polegać na realizacji usługi dotyczącej tej samej linii tramwajowej, linii*

metra lub linii kolejowej, ale rozdzielonej na zadanie utrzymania sieci trakcyjnej i podstacji oraz zadanie utrzymania torów i rozjazdów, które to zadania realizowały/realizują dwa podmioty, na podstawie różnych umów, zaś samo łączne wykonanie tychże zadań w rzeczywistości niczym nie różniło/nie różni się od wykonania usługi zleconej na podstawie jednej umowy jednemu wykonawcy (a więc w szczególności zadania te były/są realizowane na rzecz tego samego zamawiającego oraz dotyczyły/dotyczą tego samego zakresu przedmiotowego linii i były/są realizowane w taki sam sposób, jak na podst. jednej umowy, której zakres byłby tożsamy z zakresem tych zadań),

- b) przedłużenia terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o 30 dni licząc od dnia opublikowania zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Na podstawie pisma zamawiającego z 15 czerwca 2018 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 13 czerwca 2018 r., zamieszczając je na swej stronie internetowej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 21 czerwca 2018 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje*

postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: