

Sygn. akt KIO 1182/19

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lipca 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**
Aleksandra Patyk
Irmina Pawlik

Protokolant: **Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2019 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2019 roku przez Wykonawcę **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Bonifraterska 17 00-203 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Ul. Wiosny Ludów 2 61-831 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Cony Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Bonin 28/20 60-658 Poznań**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1182/19 po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawcy **SAFAGE S.A.S. w Nanterre Rue du Port, Parc de l'Île 15-27 92022 Francja**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1182/19 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

ul. Bonifraterska 17 00-203 Warszawa kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 t.j.), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:
.....
.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Inżynier Kontraktu dla zadania Korekta Funkcjonowania układu komunikacyjnego w rejonie Rondo Rataje”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 kwietnia 2019 roku pod numerem 2019/S 072-170456. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

W dniu 24 czerwca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17; 00-203 Warszawa zwanego dalej Odwołującym.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 91 ust 1 ustawy Pzp, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Cony,
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp 2, poprzez zaniechanie wykluczenia Cony z Postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd, składając w JEDZ oświadczenie, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności ekonomicznej lub finansowej,
3. z ostrożności - jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 2) powyżej - art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp 3, poprzez zaniechanie wykluczenia Cony z Postępowania z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu,
4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1-3 oraz w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp 4. poprzez zaniechanie ujawnienia oraz w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (udostępnienia Odwołującemu) dokumentów Cony, tj. załącznika nr 10 do siwz, wykazu osób oraz wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo, iż informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz pomimo, że Cony nie dokonał ich skutecznego zastrzeżenia,

5. z ostrożności - jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 4) powyżej - art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień Cony złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp, pomimo iż wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta Cony zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cony pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Cony nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania art. 90 ust. 1 -3 ustawy Pzp,
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1-3 oraz w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 6.poprzez zaniechanie ujawnienia (udostępnienia Odwołującemu) dokumentów SAFEGE, tj. załącznika nr 10 do siwz, wyjaśnień/dowodów złożonych w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia ich tajemnicą przedsiębiorstwa oraz wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp, pomimo, iż informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz pomimo, że SAFEGE nie dokonał ich skutecznego zastrzeżenia
7. z ostrożności - jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 6) powyżej w odniesieniu do wyjaśnień złożonych w trybie art. 24 ust 8 ustawy Pzp - art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp 7. poprzez zaniechanie wykluczenia SAFEGE z Postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub zataił te informacje, oraz naruszenie art. 24 ust. 9 w zw. z art. 24 ust. 8 i art. 24 ust 5 pkt 4 oraz w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia i uznanie przez Zamawiającego, że SAFEGE przedstawił dowody wystraszające do uzasadnienia swojej rzetelności (tj. dokonał skutecznego samooczyszczenia) i że w zw. z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp nie zachodzi przesłanka wykluczenia SAFEGE, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp (przewidziana do zastosowania w Postępowaniu zgodnie z pkt 9.8.3. SIWZ),
8. z ostrożności - jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 6) powyżej w odniesieniu do wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp - art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień SAFEGE złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp, pomimo iż wyjaśnienia te potwierdzają, że oferta SAFEGE zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SAFEGE pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, a SAFEGE nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania art. 90 ust. 1 -3 ustawy Pzp,

9. a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp 9 poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Cony,
2. unieważnienia czynności oceny ofert,
3. udostępnienia Odwołującemu następujących dokumentów Cony:
4. wyjaśnień składnych w trybie art. 90 ustawy Pzp,
5. załącznika nr 10 do siwz (wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert),
6. wykazu osób złożonego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu,
7. udostępnienia Odwołującemu następujących dokumentów SAFEGE:
8. wyjaśnień składnych w trybie art. 90 ustawy Pzp,
9. załącznika nr 10 do siwz (wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert),
10. wyjaśnień/dowodów (samooczyszczenia) złożonych w ofercie w trybie art. 24 ust 8 ustawy Pzp,
11. ponowienia czynności badania i oceny ofert,
12. wykluczenia z Postępowania wykonawców Cony oraz SAFEGE,
13. odrzucenia oferty Cony oraz oferty SAFEGE,
14. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
15. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

W dniu 27 czerwca 2019 roku, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawca Cony Sp. z o. o. ul. Bonin 28/20 60-658 Poznań) oraz wykonawca SAFAGE S.A.S. w Nanterre Rue du Port, Parc de l'île 15-27 92022 Francja (zwani dalej Przystępującymi).

W dniu 5 lipca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego – Odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w części tj. co do zarzutu:

1. zaniechania i udostępniania Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Cony sp. z o.o. w części i ujawni następujące dokumenty:

- a) załącznik nr 10 do siwz złożony wraz z ofertą,
 - b) wykaz osób złożony w trybie art. 26 ust. 1 Pzp,
 - c) uzasadnienie objęcia wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp tajemnicą przedsiębiorstwa,
2. zaniechania i udostępniania Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Safege S.A.S. w części i ujawni następujące dokumenty:
- a) załącznik nr 10 do siwz złożony wraz z ofertą,
 - b) wyjaśnienia/dowody (samooczyszczenia) złożone w ofercie w trybie art. 24 ust. 8 Pzp.

W konsekwencji powyższego, Zamawiający unieważnia czynność wyboru ofert z dnia 24.06.2019 r, jak również poprzedzającą ją czynność oceny ofert.

Na posiedzeniu w dniu 8 lipca 2019 roku obaj Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyli oświadczenia o braku sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu a Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wobec uwzględnienia części zarzutów podniesionych w odwołaniu, braku zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów przez Przystępujących po stronie Zamawiającego oraz wycofania przez Odwołującego pozostałych zarzutów Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy.

W tym stanie rzeczy, Izba – zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 2 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* (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....