

Sygn. akt: KIO 2630/14

POSTANOWIENIE
z dnia 23 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 23 grudnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2014 r. przez wykonawcę – **Track Tec Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,** przy udziale wykonawcy: **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o. o. z siedzibą w Bogumiłowicach, Bogumiłowice 299, 33-121 Bogumiłowice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2630/14 po stronie Odwołującego,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. Znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: Track Tec Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie – kwoty **15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100)**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Dostawa w latach 2015 i 2016 płyt przejazdowych CBP*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa zadania.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 października 2014 r. pod numerem 2014/S 196-347210.

W dniu 8 grudnia 2014 roku wysłał zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie zadania 1 i 2.

W dniu 11 grudnia 2014 roku wykonawca Track Tec Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: „Odwołującym”], wniosła odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci zaproszenia do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych wykonawcy, który powinien zostać wykluczony względnie, którego oferta powinna podlegać odrzuceniu tj. Stanisława Obary, prowadzącego działalność pod firmą: Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” w Lublinie S. O. w ramach zadania nr 1 i 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 91b ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust 2 pkt. 4 ustawy Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny oferty Stanisława Obary, który prowadzi działalność pod firmą: Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” w Lublinie S. O. na zadanie nr 1 i 2 z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej na zadanie nr 1 i 2 w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych wykonawcy, który podlega wykluczeniu zgodnie z art. 24 ust 2 pkt. 4 ustawy Pzp (w konsekwencji oferta powinna być

odrzucona) poprzez nie wykazanie spełniania warunków udziału w tym postępowaniu określonych w rozdziale VII ust. 6 SIWZ i nie przedłożenie aktualnego laboratoryjnego badania kontrolnego płyt przejazdowych do Świadectwa UTK za zgodność z WTWiO (Warunki Techniczne Wytworzenia i Odbioru) podczas, gdy wykonawca przedłożył w oparciu o Aprobatę Techniczną CNTK nr AT/09-2008-0011-02 (strona 4 badań);

- art. 91b ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp i art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny oferty Stanisława Obary, który prowadzi działalność pod firmą: Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” w Lublinie S. O. na zadanie nr 1 i 2 z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie przez zamawiającego do aukcji elektronicznej na zadanie nr 1 i 2 w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona poprzez nie wykazanie spełniania warunków udziału w tym postępowaniu określonych w rozdziale VII ust. 6 SIWZ i nie przedłożenie aktualnego laboratoryjnego badania kontrolnego płyt przejazdowych do Świadectwa UTK za zgodność z WTWiO (Warunki Techniczne Wytworzenia i Odbioru) podczas, gdy wykonawca przedłożył w oparciu o Aprobatę Techniczną CNTK nr AT/09-2008-0011-02 (strona 4 badań) jako, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) z uwagi na zaproszenie wykonawcy do przeprowadzenia aukcji elektronicznej w zadaniu nr 1 i 2 pomimo nie przedłożenia przez S. O., który prowadzi działalność pod firmą: Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” w Lublinie S. O. na zadanie nr 1 i 2 aktualnego laboratoryjnego badania kontrolnego płyt przejazdowych do Świadectwa UTK za zgodność z WTWiO (Warunki Techniczne Wytworzenia i Odbioru) podczas, gdy wykonawca przedłożył w oparciu o Aprobatę Techniczną CNTK nr AT/09-2008-0011-02 (strona 4 badań).

W dniu 18 grudnia 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo od Odwołującego zatytułowane: „*Uzupełnienie odwołania*”, w treści którego wskazano, że

odwołanie uzupełnione zostaje o zarzut naruszenia przez Zamawiającego 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny oferty oferty S. O., który prowadzi działalność pod firmą: Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych „ELMONT” w Lublinie S. O. na zadanie nr 1 i 2 z należytą starannością, a w konsekwencji niezgodny z ustawą wybór oferty jako najkorzystniejszej pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu jako sprzeczna z SIWZ i ustawą Pzp, z uwagi na fakt nie przedłożenia aktualnego laboratoryjnego badania kontrolnego płyt przejazdowych do Świadectwa UTK za zgodność z WTWiO (Warunki Techniczne Wytworzenia i Odbioru).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

I.

W pierwszej kolejności, wskazać należy, że Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę: Wytwórnę Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o. o. z siedzibą w Bogumiłowicach, który w dniu 15 grudnia 2014 roku (w formie pisemnej) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Natomiast Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcy: S. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: O. S. ELMONT Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych, który w dniu 12 grudnia 2014 roku zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 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. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 11 grudnia 2014 roku – za pośrednictwem poczty elektronicznej - przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zawiadomienie o wniesieniu odwołania oraz jego kopię.

Pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę: Wytwórnę Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o. o. z siedzibą w Bogumiłowicach, doręczone zostało w formie pisemnej

Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej z zachowaniem 3-dniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia od dnia otrzymania kopii odwołania, tj. w dniu 15 grudnia 2014 roku [3 dzień – 14 grudnia 2014 roku, przypadając w niedzielę, tj. w dniu ustawowo wolnym od pracy, a zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upływał dnia następnego – 15 grudnia 2014 roku], przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony. Wprawdzie zgłaszający przystąpienie nie załączył do przystąpienia dowodów przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia, jednakże w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i uczestników postępowania, Strony oświadczyły, że otrzymały kopię zgłoszenia przystąpienia dokonanego przez wykonawcę Wytwórnę Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o. o. z siedzibą w Bogumiłowicach. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, a tym samym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Natomiast, co do zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę: S. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: O. S. ELMONT Prywatne Przedsiębiorstwo Produkcji i Montażu Elementów Budowlanych [dalej zwanego: „S. O.”] Izba ustaliła, co następuje.

Wykonawca ten zgłosił przystąpienie w ustawowym, 3-dniowym terminie od dnia otrzymania kopii odwołania, tj. 12 grudnia 2014 roku, wskazując Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony. Do zgłoszenia przystąpienia nie zostały załączone dowody przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia. W toku posiedzenia z udziałem Stron i uczestników postępowania w dniu 23 grudnia 2014 roku Zamawiający oświadczył, że otrzymał od zgłaszającego przystąpienie – S. O. - jedynie informację e-mailową, że zgłosił on przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (na potwierdzenie czego Zamawiający załączył do akt sprawy korespondencję e-mailową z ww. wykonawcą z dnia 11.12.2014r.). Odwołujący zaś oświadczył, że nie otrzymał ani kopii zgłoszenia przystąpienia od wykonawcy S. O., ani nawet informacji e-mailowej o zgłoszeniu przystąpienia przez tegoż wykonawcę. Wykonawca S. O., w trakcie posiedzenia z udziałem Stron i uczestników postępowania w dniu 23 grudnia 2014 roku oświadczył, że nie dysponuje dowodami przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Stronom, ale oświadczył, że przesłał stosowną informację e-mailem zarówno Zamawiającemu, jak i Odwołującemu.

Po zamknięciu posiedzenia, w dniu 23 grudnia 2014 r. o godz. 9.41, wykonawca S. O. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo zawierające sprzeciw w przedmiotowej sprawie, wnosząc o rozpoznanie odwołania, wskazując, że powziął nieoficjalną informację o uznaniu przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania oraz,

że przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, pismem z dnia 12.12.2014 r. wysłanym drogą elektroniczną poprzez Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej do Prezesa KIO oraz do wiadomości Zamawiającego i Odwołującego. W treści tego pisma powołał się na dowód w postaci wydruku maila. Do przedmiotowego pisma zostały załączone wydruki przystąpienia [skany pisma zawierającego zgłoszenie przystąpienia], ale nie potwierdzają one przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Stronom (nie ma chociażby wydruków korespondencji e-mailowej z Odwołującym]. Do ww. pisma wykonawca S. O. załączył także 2 odpisy odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Biorąc pod uwagę powyższe, a w szczególności wobec oświadczenia Odwołującego, że nie tylko nie otrzymał on kopii zgłoszenia przystąpienia, ale nawet informacji o zgłoszeniu przystąpienia od wykonawcy S. O. oraz wobec faktu, że S. O. nie wykazał w żaden sposób, że przekazał kopie zgłoszenia przystąpienia, Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia przez S. O., nie spełnia wymogów ustawowych, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wobec czego odmówiła dopuszczenia tego wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania, uznając zgłoszenie przez niego przystąpienia za nieskuteczne.

II.

W dniu 19 grudnia 2014 roku Zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – za pośrednictwem faksu – oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i uczestników postępowania Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba ustaliła, że po stronie Zamawiającego, nie przystąpił do postępowania odwoławczego skutecznie żaden wykonawca – szerzej była mowa o tym w pkt I powyżej. Wobec czego w przedmiotowej sprawie, nie będzie miał zastosowania przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowiący, iż: *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.* Pomimo, że do Prezesa Izby Krajowej Izby Odwoławczej, jeszcze przed ogłoszeniem postanowienia w niniejszej sprawie wpłynął sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przez

Zamawiającego od wykonawcy S. O., to jednak z uwagi na to, że nie został on złożony przez uczestnika postępowania, to nie może on wywołać jakichkolwiek skutków prawnych.

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Zgodnie bowiem z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp *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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.* Skoro, Izba może – w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników, to także, na podstawie powołanego powyżej przepisu, może umorzyć postępowanie w takiej sytuacji na posiedzeniu z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, rozstrzygnęła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 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. Nr 41, poz. 238). Uwzględniając powołane przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez Odwołującego podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez Strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: