

Sygn. akt: KIO 690/20

Sygn. akt: KIO 693/20

POSTANOWIENIE

z dnia 13 maja 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa
Katarzyna Prowadzisz
Magdalena Rams**

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Arcadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (pełnomocnik), (2) INFRA Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (3) Instytut Kolejnictwa, adres pełnomocnika: ul. Aleje Jerozolimskie 142B 02-305 Warszawa, w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt: KIO 690/20 na opracowanie dokumentacji przedprojektowej w wersji rozszerzonej dla projektu: „Prace na ciągu C-E 59 — odcinek Rzepin - Szczecin Podjuchy, opracowanie studium wykonalności”, numer referencyjny: 9090/IRZU/21737/05886/19/P**
- B. w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Arcadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (pełnomocnik), (2) INFRA Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (3) Instytut Kolejnictwa, adres pełnomocnika: ul. Aleje Jerozolimskie 142B 02-305 Warszawa, w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 693/20 na opracowanie dokumentacji przedprojektowej w wersji rozszerzonej dla projektu „Prace na ciągu C-E 59 — odcinek Świnoujście — Szczecin Dąbie — Szczecin Podjuchy, opracowanie studium wykonalności”, numer referencyjny: 9090/IRZU/19626/05916/19/P**

w postępowaniach prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **o sygn. akt: KIO 690/20** oraz do postępowania odwoławczego **o sygn. akt: KIO 693/20** po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Arcadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (pełnomocnik), (2) INFRA Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (3) Instytut Kolejnictwa, adres pełnomocnika: ul. Aleje Jerozolimskie 142B 02-305 Warszawa, kwoty 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis wniesiony w postępowaniach odwoławczych o sygnaturze akt: KIO 690/20 oraz KIO 693/20.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 t.j.), 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:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 690/20

Sygn. akt: KIO 693/20

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe SA prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na

1. „Opracowanie Dokumentacji Przedprojektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E 59 - odcinek Rzepin - Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności”; nr postępowania: 9090/1RZU/21737/05886/19/P (sygn. akt: KIO 690/20). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 197-479966 z dnia z dnia 14 października 2019 r. oraz na
2. „Opracowanie Dokumentacji Przedprojektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E-59-odcinek Świnoujście - Szczecin Dąbie - Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności”; nr postępowania:9090/IRZU/19626/05916/19/P (sygn. akt: KIO 693/20). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S2019/S 198-482344 z dnia z dnia 14 października 2019r.

Postępowania prowadzone są 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 (Dz. U. z 2018 r., poz.1986 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

W dniu 30 marca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostały wniesione odwołania (o tożsamej treści) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: (1) Arcadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (pełnomocnik), (2) INFRA Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (3) Instytut Kolejnictwa, adres pełnomocnika: ul. Aleje Jerozolimskie 142B 02-305 Warszawa (zwanych dalej Odwołującym), wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt KIO 690/20, oraz KIO 693/20, tj:

- 1) niezgodnej z przepisami Ustawy oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) czynności oceny i badania ofert;
- 2) niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez BBF Sp. z o.o. (dalej „BBF”), pomimo iż oferta ta podlega odrzuceniu;

- 3) zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawcę BBF jako niejawnych:
 - a. wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Ustawy Pzp, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie zostały skutecznie zastrzeżone;
- 4) jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 3 powyżej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty BBF, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a BBF nie złożył odpowiednich wyjaśnień - dokument złożony w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp nie obala domniemania, że oferta BBF zawiera rażąco niską cenę;
- 5) jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 3 powyżej - niezgodnej z przepisami Ustawy oceny wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, złożonego przez BBF,
- 6) zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania udostępnienia Odwołującemu dokumentacji postępowania jawnej zgodnie z art. 96 ust. 3 Ustawy Pzp od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty BBF;
2. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu:
 - a. wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Ustawy PZP, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a ponadto wykonawca BBF nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji zamieszczonych w tych wyjaśnieniach;
3. z ostrożności procesowej jako zarzuty ewentualne, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 2 powyżej - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez BBF wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską;
4. z ostrożności procesowej jako zarzuty ewentualne, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 2 powyżej - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90

ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca BBF nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Ustawy,

5. naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez nieudostępnienie Odwołującemu pełnej dokumentacji postępowania po dniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

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

1. unieważnienia czynności oceny ofert,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty BBF,
4. dokonania ponownej oceny ofert,
5. udostępnienie Odwołującemu dokumentacji postępowania jawnej zgodnie z art. 96 ust. 3 Ustawy Pzp od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej w szczególności w zakresie wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Ustawy Pzp.

W dniu 3 kwietnia 2020 roku do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 690/20 oraz KIO 693/20 zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako Przystępujący) wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 29 kwietnia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie o sygnaturze akt KIO 690/20 oraz KIO 693/20. W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie o sygnaturze akt KIO 690/20 oraz KIO 693/20.

Pismami z dnia 4 maja 2020 zgłaszający przystąpienie do postępowania o sygnaturze akt KIO 690/20 oraz 693/20 wykonawca BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu został wezwany na mocy §13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniach, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

Wobec braku złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego odwołania o sygnaturze akt KIO 690/20 oraz KIO 693/20 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 ustawy w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza

lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba – zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 690/20 oraz KIO 693/20.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku 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 1 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:
.....
.....