

Sygn. akt: KIO 2590/19

POSTANOWIENIE
z dnia 10 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **PKP CARGO S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **ENEA Elektrownia Połaniec S.A. z siedzibą w Zawadzie**, w imieniu i na rzecz której działa **ENEA Trading Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych**,

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usług Kolejowych KOLPREM Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2590/19 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **PKP CARGO S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – ENEA Elektrownia Połaniec S.A. z siedzibą w Zawadzie, w imieniu i na rzecz której działa ENEA Trading Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie usługi przewozu transportem kolejowym węgla energetycznego dla ENEA Elektrownia Połaniec Spółka Akcyjna* (znak postępowania: ET-ZSO.2102.4.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2019 r. pod numerem 2019/S 205 – 500801.

W dniu 20 grudnia 2019 r. wykonawca PKP CARGO S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 2 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tj. Dz.U. z 2019, poz. 1010; dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie ujawnienia części wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez KOLPREM tj. m.in. Szczegółowej kalkulacji ceny oferty, mimo że zastrzeżone przez KOLPREM informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa,

ewentualnie

art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usług Kolejowych KOLPREM sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie (dalej jako: „KOLPREM”), pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę złożonych przez KOLPREM wyjaśnień i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty KOLPREM pomimo, iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp, a jego oferta zawiera rażąco niską cenę,

3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z S 2 pkt. 2 ppkt 4 Rozporządzenia w związku z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy KOLPREM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dot. ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 12 000 000 zł, w sytuacji gdy złożony przez KOLPREM dokument nie potwierdza, że KOLPREM jest ubezpieczony i spełnia warunek udziału w postępowaniu,

4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z 5 2 pkt. 4 ppkt 2 Rozporządzenia w związku z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy KOLPREM do uzupełnienia

dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu - wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane;

5. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt. 1 Rozporządzenia w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy KOLPREM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia - informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp dotyczących prokurentów tj. T. R. i T. C. .

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie Zadania nr 2 z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
3. odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez KOLPREM w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 18 listopada 2019 r.,
4. wezwanie KOLPREM do złożenia w wyznaczonym terminie:
 - a. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości min. 12 000 000 zł,
 - b. dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 12 000 000 zł,
 - c. wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane;
 - d. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp dotyczących prokurentów KOLPREM tj. T. R. i T. C.;
5. odrzucenie oferty KOLPREM w zakresie Zadania nr 2;
6. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej również w zakresie Zadania nr 2.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 27 grudnia 2019 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Kolejowych KOLPREM Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawcę przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 9 stycznia 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w niniejszej sprawie.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonyj tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonyego w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: