

POSTANOWIENIE

z dnia 20 października 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 października 2020 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2020 roku przez wykonawcę **Mota-Engil Central Europe PPP Road Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Kraków – Zarząd Dróg Miasta Krakowa w Krakowie**

przy udziale przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **PPP Solution Polska 2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze (Turcja)** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

postanawia:

- 1. odrzuca odwołanie**
 - 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mota-Engil Central Europe PPP Road Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mota-Engil Central Europe PPP Road Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 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

Zamawiający – Gmina Miejska Kraków – Zarząd Dróg Miasta Krakowa w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa linii tramwajowej KST, etap IV w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 21 września 2020 roku wykonawca Mota-Engil Central Europe PPP Road Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie (dalej: odwołujący), wniósł odwołanie od zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie przepisów ustaw P.z.p., zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 i 2, art. 86 ust. 4 i 5 i art. 96 ust 3 ustawy P.z.p. w zw. z art 4 ust 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno - prywatnym przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu ofert wykonawców Vardun sp. z o.o. [dalej: Vardun] oraz wspólnie działających wykonawców PPP Solutions Polska sp. z o.o. i Gülermak Agir Sanayi İnëaat ve Taahhiit AS. [dalej: Konsorcjum Gülermak] w zakresie obejmującym część B formularza ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu ofert wykonawców Vardun i Konsorcjum Gülermak w zakresie części B formularza ofert

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia na roboty budowlane o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

W dniu 17 sierpnia 2020 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie ofert pozostałych oferentów tj. Vardun i Konsorcjum Gülermak. W dniu 26 sierpnia 2020 r. zamawiający na link wskazany i opisany przez odwołującego dokonał transferu skanu oferty wykonawców (którą to czynność potwierdził mailem z 26 sierpnia 2020 r., odwołujący również zwrotnie potwierdził otrzymanie zeskanowanych dokumentów). Pismem z dnia 27 sierpnia 2020 r. odwołujący wskazał, że zamawiający udostępnił mu jedynie część oferty bez części B formularza ofert.

W dniu 27 sierpnia 2020 r. odwołujący poinformował zamawiającego o niemożności zastrzeżenia informacji objętych częścią B formularza.

Odwołujący pismem z dnia 8 września 2020 r., w nawiązaniu do pisma z 27 sierpnia 2020r, wezwał zamawiającego do: „zaniechania dalszego naruszania przepisów ustawy”. Odwołujący ponownie wezwał zamawiającego do niezwłocznego przekazania treści części B formularza ofert bądź umieszczenia tych danych na stronie internetowej. Zamawiający ponownie nie wykonał powyższych czynności.

W dniu 9 września 2020 roku zamawiający poinformował odwołującego, że skierował do wykonawców Vardun oraz Konsorcjum Gülermak pismo z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie odtajnienia zastrzeżonych dokumentów.

Zamawiający pismem z dnia 11 września 2020 r. poinformował, że postanawia nie ujawniać zastrzeżonych dokumentów.

W dniu 21 września 2020 roku odwołujący wniósł odwołanie na zaniechanie udostępnienia mu ofert wykonawców Vardun i Konsorcjum Gülermark. Odwołanie zostało wniesione za pomocą poczty elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p.

Przedmiotem rozpatrywanego zamówienia publicznego są roboty budowlane, których szacunkowa wartość jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p., odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W rozpoznawanym przypadku odwołujący powziął wiadomość o tym, iż zamawiający nie udostępnił mu wglądu do żądanych dokumentów, w dniu 26 sierpnia 2020 roku, tj. w dniu, w którym zamawiający przekazał mu tylko część formularza ofert. Zatem w dniu 26

września 2020 roku rozpoczął się 10-dniowy termin do wniesienia odwołania na zaniechanie zamawiającego w tym zakresie. Termin ten upłynął w dniu 5 września 2020 roku. Wniesienie odwołania w dniu 11 września 2020 roku należy zatem uznać za wniesienie po terminie przewidzianym w ustawie.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 czerwca 2013 roku (sygn. akt: KIO 1262/13), w odniesieniu do tzw. „odtajnienia” oferty, przy obliczaniu terminu na wniesienie odwołania związanego z zaniechaniem takiej czynności, należy przyjąć za początek biegu terminu na wniesienie odwołania najwcześniejszy możliwy termin, w jakim zamawiający zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach mógł zweryfikować, a wykonawcy mogli się o jego ustalenia w tym przedmiocie oraz woli dalszego postępowania z ofertą w tym zakresie dowiedzieć.

W ocenie Izby, odwołujący dowiedział się o ustalenia i woli zamawiającego w dniu, w którym zamawiający przekazał mu jedynie część żądanej dokumentacji, bez części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Bez znaczenia dla biegu terminu do wniesienia odwołania pozostaje prowadzona po 26 sierpnia 2020 roku korespondencja odwołującego z zamawiającym. Jakkolwiek odwołujący jest uprawniony do składania kolejnych wniosków do zamawiającego oraz przedstawiania swojego stanowiska, nie może to stanowić podstawy do przywrócenia terminu do dokonania czynności, którego bieg rozpoczął się wcześniej.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: