

Sygn. akt: KIO 1879/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **20 sierpnia 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 sierpnia 2020 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum), 2) P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Serwis Pojazdów Szynowych ASO P. M. (Członek Konsorcjum), Trzeciewnica, ul. Powstańców Wlkp.13, 89-100 Nakło nad Notecią; z adresem dla siedziby lidera: ul. Szczecińska 15-19, 86-065 Lisi Ogon w postępowaniu prowadzonym przez "Koleje Mazowieckie - KM" Sp. z o.o., ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Konsorcjum Firm: 1) Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum), 2) P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Serwis Pojazdów Szynowych ASO P. M. (Członek Konsorcjum), Trzeciewnica, ul. Powstańców Wlkp.13, 89-100 Nakło nad Notecią; z adresem dla siedziby lidera: ul. Szczecińska 15-19, 86-065 Lisi Ogon kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczanego wpisu,**
3. zasądzić od wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum), 2) P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Serwis Pojazdów Szynowych ASO P. M. (Członek Konsorcjum), Trzeciewnica, ul. Powstańców Wlkp.13, 89-100 Nakło nad Notecią; z adresem dla siedziby lidera: ul. Szczecińska 15-19, 86-065 Lisi Ogon na rzecz "Koleje Mazowieckie - KM" Sp. z o.o., ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn: „*Naprawy w poziomie utrzymania P4 elektrycznych zespołów trakcyjnych*” znak: MWZ3-26-94-2019; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.02.2020 r. pod nr 2020/S 032-076205 przez: „Koleje Mazowieckie - KM” Sp. z o.o., ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa zwaną dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 28.07.2020 r. (za pomocą Platformy Zakupowej: <https://km.eb2b.com.pl>) Zamawiający poinformował o wykluczeniu - na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „*Pzp*” i uznaniu za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp oferty - Konsorcjum Firm: 1) Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum), 2) P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Serwis Pojazdów Szynowych ASO P. M. (Członek Konsorcjum), Trzeciewnica, ul. Powstańców Wlkp.13, 89-100 Nakło nad Notecią; z adresem dla siedziby lidera: ul. Szczecińska 15-19, 86-065 Lisi Ogon zwane dalej: „Konsorcjum Serwis Pojazdów Szynowych” albo „*Odwołującym*”. Jednocześnie poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty - Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki zwanych dalej: „Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A.” albo „*Przystępującym*”.

W dniu 07.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum Serwis Pojazdów Szynowych wniosło odwołanie na czynność z 28.07.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pomocą Platformy Zakupowej: <https://km.eb2b.com.pl>). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie w postępowaniu przepisu art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 Pzp przepisów, tj.:

1. art. 22a ust. 6 Pzp poprzez bezpodstawne i niezgodne z ustawą zaniechania przez Zamawiającego właściwego wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego Odwołującemu doświadczenie tj. SKM innym podmiotem / podmiotami lub

zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże doświadczenie określone w rozdziale IV ust. 2 pkt 3 SIWZ, ze względu na fakt, że odwołanie z 04.05.2020 r. przerwało bieg terminu wezwania z art. 22a ust. 6 Pzp dokonanego w dniu 24.04.2020 r.,

2. art. 22a ust. 6 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z prawem dokonanie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania (a w konsekwencji powyższego uznania oferty Odwołującego za odrzuconą z postępowania), pomimo zaniechania przez Zamawiającego uprzedniego właściwego wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego Odwołującemu doświadczenie tj. SKM, innym podmiotem / podmiotami lub zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże doświadczenie określone w rozdz. IV ust. 2 pkt 3 SIWZ, po ogłoszeniu wyroku KIO z 10.07.2020 r.

3. art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uzasadnienie faktycznie i prawne czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, przez co Zamawiający nie uczynił zadość prawidłowemu uzasadnieniu dokonanej decyzji,

4. ewentualnie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów po ogłoszeniu treści wyroku KIO z 10.07.2020 r., rozpatrującego odwołanie z 04.05.2020 r. wniesione m.in. od czynności pierwszego wezwania z art. 22a ust. 6 Pzp, dokonanego w dniu 24.04.2020 r.

5. art. 91 ust. 1 w zw. z art. art. 22a ust. 6 Pzp poprzez dokonania wyboru oferty wykonawcy ZNTK, podczas gdy Zamawiający powinien uprzednio (tj. po ogłoszeniu wyroku KIO z 10.07.2020 r.) dokonać właściwego wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego mu potencjał tj. SKM innym podmiotem / podmiotami lub zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże doświadczenie określone w rozdz. IV ust. 2 pkt 3 SIWZ, oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

Wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty ZNTK jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
 2. dokonania właściwego wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego Odwołującemu doświadczenie tj. SKM innym podmiotem / podmiotami lub zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże doświadczenie określone w rozdziale IV ust. 2 pkt 3 SIWZ,
 3. powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowej badania i oceny ofert,
 4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.
- Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 04.05.2020 r. i 16.04.2020 r. udzielonego przez właściciela a zakazem

P.Z. komplementariusza zgodnie z załączonymi dokumentami rejestrowymi i wypisu Z CEiDG.

Zamawiający w dniu 10.08.2020 r. (za pomocą Platformy Zakupowej: <https://km.eb2b.com.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 12.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszenie zostało podpisane przez C. Z. z prokurentem osoby ujawnione w załączonym do zgłoszenia wydruku KRS-u i umocowane w dokumentach rejestrowych do łącznej reprezentacji.

W dniu 20.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Odwołujący wycofał odwołanie wniesione w dniu 07.08.2020 r. Wycofanie zostało podpisane przez tę samą osobę jak odwołanie.

W dniu 20.08.2020 r. w związku z postanowieniem Izby z 12.08.2020 r. oraz 12.08.2020 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu stawili się pełnomocnicy stron oraz Przystępującego. Przewodniczący poinformował Zamawiającego, że w dniu dzisiejszym wpłynęło wycofanie odwołania. Zamawiający w odpowiedzi złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wraz z rachunkiem wnosząc o zasądzenie wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z przedłożonym rachunkiem.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie KIO 1879/20 zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1879/20.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Ponadto, wobec wycofania odwołania w dniu 20.08.2020 r., czyli na mniej niż jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, Izba zgodnie z wnioskiem Zamawiającego zasądziła na jego rzecz koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. § 3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....