

Sygn. akt: KIO 214/20

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2020 r. przez wykonawcę **GB Aircraft Sp. z o.o. ul. Ludwika Narbutta 83/C13, 02-524 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna**

przy udziale wykonawcy **JB Investments Sp. z o.o. ul. Redutowa 10, 01-103 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **GB Aircraft Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **GB Aircraft Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na „Dostawa 3 fabrycznie nowych śmigłowców jednosilnikowych o napędzie turbinowym”. Postępowanie nr 2019-WNP-0450. Wartość zamówienia: 18 204 000,00 zł brutto

Odwołujący: GB Aircraft Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu.

Naruszenie polegało na zaniechaniu odrzucenia oferty JB Investments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie mimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JB Investments Sp. z o.o., mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.) - „ZNKU”, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JB Investments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mimo iż złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
3. art. 90 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie odebrania od wykonawcy JB Investments Sp. z o.o. (mimo uprzednio wydanego zobowiązania) dowodów dotyczących wyliczenia ceny i poprzestanie na odebraniu wyłącznie lakonicznych wyjaśnień, w sytuacji w której należało pobrać od wykonawcy np. szczegółowe kosztorysy, cenniki, oferty lub deklaracje kontrahentów z których wynikałyby konkretne upusty cenowe, jak również dokumenty świadczące o posiadaniu potencjału do realizacji dostawy ze środków własnych.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. uwzględnienie Odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
 - a) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę JB Investments Sp. z o.o.
 - b) ewentualnie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jak również powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. dopuszczenie dowodów z dokumentacji przetargowej w tym prowadzonej z wykonawcami korespondencji, kosztorysów oraz dokumentacji z szacowania wartości zamówienia oraz dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczność wykazania, że cena zaproponowana przez Wykonawcę jest ceną

nierealną, nie pozwalającą na realizację zamówienia z należytą starannością i wskazującą na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalających na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, co wskazuje na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi.

Jednocześnie wniósł o zastrzeżenie poufności danych (utajnienie) i nie okazywanie Stronom postępowania dokumentów w postaci: korespondencji: e- mail Polinar Robinson Heli z dnia 30/01/2020 r. prowadzonej z Odwołującym i Tabeli Odwołującego zawierającej kalkulację kosztów z uwagi na fakt, iż niniejsze dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego oraz Polinar.

W toku posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający złożył wniosek o odrzucenie odwołania z uwagi na brak przesłania zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy pzp polegające na nieprzekazaniu stanowiących integralną część odwołania załączników w postaci korespondencji e-mail Polinar Robinson Heli z dnia 30/01/2020 prowadzonej z odwołującym i tabeli odwołującego zawierającej kalkulację kosztów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Złożył kopię odwołania, którą otrzymał od Odwołującego.

Odwołujący wniósł o oddalenie wniosku zamawiającego stwierdzając, że załączniki 13 i 14 (nie udostępnione) nie zawierają merytorycznej treści odwołania, lecz przedstawiają kalkulacje kosztów sporządzonych przez Odwołującego oraz informacje o wielkości uzyskanego przez niego rabatu.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz pisma procesowe stron, Izba ustaliła, co następuje.

Niesporne jest, że odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zawiera szereg załączników o charakterze merytorycznym, w tym wskazane wyżej oznaczone jako zał. 13 i 14. Argumentacja odwołania zmierzająca do wykazania, że cena wybranej oferty jest rażąco niska, a złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, opiera się w znaczącej części na zamiarze wykazania, iż nierealne jest nabycie od dystrybutora przedmiotu zamówienia za cenę pozwalającą złożyć ofertę o treści wybranej, w tym niemożliwe jest uzyskanie korzystniejszego od przedstawionego przez odwołującego rabatu.

Zamawiający wskutek jednoznacznego zastrzeżenia przez odwołującego tajemnicy informacji nie ma zatem możliwości odniesienia się do zarzutów i argumentacji utajnionej. Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia należy zatem stwierdzić, że zamawiający nie mógł

realnie zapoznać się z treścią odwołania, którego kopię powinien był otrzymać zgodnie z art.180 ust. 5 ustawy pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy pzp.

Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W sprawie rozpatrywanej odwołujący przekazał zamawiającemu jedynie część kopii odwołania, zatem nie można uznać, iż zamawiający otrzymał kopię odwołania zawierającą jego merytoryczną treść, w tym dowody na poparcie postawionych tez.

W związku z powyższym na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy pzp orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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: