

Sygn. akt: KIO 1661/15

Sygn. akt: KIO 1662/15

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 3 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę: **Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tadeusza Kościuszki 68, 61-891 Poznań (sygn. akt: KIO 1661/15);**

B. w dniu 3 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę: **BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań (sygn. akt: KIO 1662/15),**

w postępowaniu prowadzonym przez: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,**

przy udziale:

A. wykonawcy: **Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 12/14, 00-132 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego **o sygn. akt: KIO 1661/15** oraz **o sygn. akt: KIO 1662/15** po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy: **TEC CUATRO S.A. z siedzibą w Barcelonie, CL Lepanto Nr 350, P.3 08025 Barcelona, Hiszpania,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego **o sygn. akt: KIO 1662/15** po stronie odwołującego,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze **o sygn. akt: KIO 1661/15** oraz **o sygn. akt: KIO 1662/15.**

2. Znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego, i:
 - 2.1. dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Biura Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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:

Sygn. akt: KIO 1661/15

Sygn. akt: KIO 1662/15

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej: „Zamawiającym”) prowadzi - w trybie przetargu nieograniczonego - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. *Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn.: „Prace na linii nr 353 na odcinku Jabłonowo Pomorskie – Iława – Olsztyn – Korsze” dla części obejmującej szlaki Ostrowite – Biskupiec Pomorski i Biskupiec Pomorski - Jamilenik*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 maja 2015 roku pod numerem 2015/S 097-175897.

W dniu 24 lipca 2015 roku Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

A. Sygn. akt: KIO 1661/15

W dniu 3 sierpnia 2015 roku wykonawca: Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwany dalej: „Odwołującym I”) wniósł odwołanie wobec czynności/zaniechań Zamawiającego polegających na:

- dokonaniu odrzucenia oferty Odwołującego I,
- zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego I,
- dokonaniu wyboru oferty wykonawcy niebędącej ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego.

Odwołujący I zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez bezzasadne i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego oparte na założeniu, że Odwołujący dokonał modyfikacji załącznika do formularza ofertowego, tj. RCO, podczas, gdy z prawidłowej analizy treści załącznika RCO nie wynika, aby Odwołujący dokonał jakiegokolwiek modyfikacji,
2. art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp przez nie zastosowanie dyspozycji tego przepisu w zakresie zaniechania czynności dokonania poprawienia w ofercie Odwołującego

omyłki polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty niebędącej najkorzystniejszą na podstawie ustalonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, podczas, gdy z analizy treści ofert wynika jednoznacznie, iż oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza,
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
5. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - przez udzielenie zamówienia wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, albowiem wybrana oferta nie jest najkorzystniejsza.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący I wnosił o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert i w jej wyniku dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego,
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego w całości, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

B. Sygn. akt: KIO 1662/15

W dniu 3 sierpnia 2015 roku wykonawca: BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwany dalej: „*Odwołującym II*”) wniósł odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

- odrzucenia oferty Odwołującego II,
- wyboru oferty wykonawcy Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący II zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez jego zastosowanie w odniesieniu do oferty Odwołującego II, podczas, gdy oferta ta w całości odpowiada treści Specyfikacji i nie podlega odrzuceniu,
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez uznanie za najkorzystniejszą oferty wykonawcy Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o. o., podczas, gdy oferta ta nie jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący II wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
2. unieważnienie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny i wyboru ofert oraz o:
4. zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa radcowskiego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 3 sierpnia 2015 roku wykonawca: Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej - zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1661/15 oraz o sygn. akt: KIO 1662/15 po stronie Zamawiającego

W dniu 6 sierpnia 2015 roku wykonawca: TEC CUATRO S.A. z siedzibą w Barcelonie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej - zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1662/15 po stronie Odwołującego.

W tym miejscu należy podnieść, że wykonawca: TEC CUATRO S.A. z siedzibą w Barcelonie w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tytule tego pisma wskazał: „Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego”, ale już w treści samego oświadczenia wskazał, że: „Działając w imieniu firmy TEC CUATRO S.A. (...) zgłaszam przystąpienie po stronie Odwołującego do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania przez BBF Sp. z o.o.”. Z kolei uzasadniając interes w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawca wskazywał, iż jego oferta została odrzucona z tego samego powodu co oferta Odwołującego. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie wykonawca TEC CUATRO S.A. omyłkowo wskazał w tytule pisma, że jest ono „po stronie Zamawiającego”, za czym przemawia zarówno sformułowanie zawarte w treści oświadczenia, iż zgłasza on przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, jak i samo uzasadnienie interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego. Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca: TEC CUATRO S.A. z siedzibą w Barcelonie, nie stawiał się na wyznaczony termin posiedzenia, przez co nie mógł samodzielnie zweryfikować swojej omyłki.

Następnie należy wskazać, że zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp: *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby*

w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że Zamawiający – za pośrednictwem poczty elektronicznej - przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 31 lipca 2015 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania przez wykonawcę: Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o. wraz kopią tego odwołania, natomiast dniu 3 sierpnia 2015 roku Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wniesieniu odwołania przez wykonawcę: BBF Sp. z o.o.

Izba ustaliła ponadto, że pisma zawierające zgłoszenia przystąpienia, o których mowa powyżej, zostały doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w przewidzianej ustawowo formie, w ustawowo określonym terminie, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazali Stronę, do której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony. Nadto, w toku posiedzenia Strony potwierdziły otrzymanie kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego należało uznać, że ww. wykonawcy skutecznie dokonali zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, tym samym stając się uczestnikami tego postępowania.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 sierpnia 2015 roku, a więc jeszcze przed otwarciem rozprawy, pełnomocnik Zamawiającego złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów obu odwołań, tj. odwołań wniesionych w sprawie o sygn. akt: KIO 1661/15 oraz o sygn. akt: KIO 1662/15.

Obecny na posiedzeniu pełnomocnik wykonawcy Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o.o., zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1661/15 oraz o sygn. akt: KIO 1662/15 po stronie Zamawiającego, oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych, zarówno w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt: KIO 1661/15, jak i o sygn. akt: KIO 1662/15.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zatem, z uwagi na fakt, iż Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty obu odwołań, a uczestnik postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wykonawca Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o.o. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach, Izba na podstawie art. 186 ust. 3 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, rozstrzygnęła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 2 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. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp *Koszty postępowania odwoławczego: w okolicznościach, o których mowa w ust. 3 znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.* Natomiast, przepis § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) ww. Rozporządzenia *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli: uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości: przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Uwzględniając powołane powyżej przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez obu Odwołujących podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez Strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: