

Sygn. akt: KIO 1380/15

POSTANOWIENIE
z dnia 9 lipca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 9 lipca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2015 roku przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **Safege S.A.S. (Lider), Koltech Infra Sp. z o.o. (Partner), Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. (Partner)** z siedzibą dla Lidera w Nanterre we Francji w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy w Krakowie**

przy udziale:

- 1) **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: ECM Group Polska S.A. (Lider), Dom Inżynierski „Promis” S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Warszawie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- 2) **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: MP-Mosty Sp. z o.o. (Lider), Infrares Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Krakowie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej kwotę uiszczanego wpisu na rzecz **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **Safege S.A.S. (Lider), Koltech Infra**

**Sp. z o.o. (Partner), Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A.
(Partner) z siedzibą dla Lidera w Nanterre we Francji**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie, Warszawa-Praga.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 29 czerwca 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1, w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **Safège S.A.S. (Lider), Koltech Infra Sp. z o.o. (Partner), Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Nanterre we Francji** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy w Krakowie**.

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na <<Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad umowami na kontraktach zasadniczych obejmujących zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych realizowanych w ramach projektu POIiŚ 7.1.-30 „Modernizacja linii kolejowej E 30/C-E 30, odcinek Kraków - Rzeszów, etap III (nadzór w okresie realizacji robót budowlanych w latach 2015 - 2016, nadzór w okresie gwarancji wraz z ostatecznym rozliczeniem umowy)”>>.

Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego niezgodnych z prawem i zaniechań Zamawiającego, którym Odwołujący zarzucał co następuje:

1. zaniechanie odrzucenia ofert: (i) konsorcjum wykonawców: MP - Mosty Sp. z o.o. oraz (ii) konsorcjum wykonawców: ECM Group Polska SA, pomimo, iż oferty te: zawierającą rażąco niską ceną oraz są niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla Postępowania („SIWZ”), stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, podnosząc naruszenie:

a) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z 90 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierzetelną oraz nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych w postępowaniu oraz uznanie, iż wyjaśnienia te potwierdzają, że ceny te nie są rażąco niskie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia ofert MP - MOSTY oraz ECM. jako zawierających rażąco niską cenę pomimo, iż oferty te zawierają ceny rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo tego, że wykonawcy nie udowodnili, iż zaoferowane przez nich ceny nie są rażąco niskie

(tj. nie złożyli wyjaśnień, które dowodziłyby do uznania, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska zgodnie z art. 90 ust. 1 - 3 PZP), a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

b) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia w postępowaniu ofert MP - Mosty oraz ECM, jako niezgodnych z treścią SIWZ, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

c) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503; dalej: „Ustawa”), poprzez zaniechanie odrzucenia ofert MP - MOSTY oraz ECM, pomimo, iż złożenie tych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na sprzedaży usług i towarów poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

2. zaniechaniu ujawnienia oferty MP - MOSTY oraz ECM w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 15 maja 2015 r., pomimo, iż zastrzeżone informacje nie spełniają przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa i wykonawcy nie wykazali zasadności dokonanych zastrzeżeń, a tym samym naruszenie art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 Ustawy;

3. zaniechaniu wykluczenia MP - MOSTY z postępowania, pomimo, iż wykonawca ten złożył w przedmiotowym postępowaniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a tym samym naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ewentualnie, na wypadek uznania powyższego zarzutu za nieuzasadniony - zaniechaniu wykluczenia wykonawcy MP - MOSTY z postępowania, pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał na dzień składania ofert spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o którym mowa w pkt 8.2.3 w zw. z pkt 8.3.2 Instrukcji dla Wykonawców SIWZ („IDW”), polegające na braku pięcioletniego doświadczenia pana M. P. na stanowisku Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Dyrektora Projektu w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, a tym samym naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy Pzp, ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 i/lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MP - Mosty do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

4. zaniechaniu wyboru, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, iż oferta została przygotowana i złożona zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, stanowi ona ofertę najkorzystniejszą, zawiera najniższą cenę, brak jest podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z SIWZ i/lub rażąco niską cenę i/lub czyn nieuczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust 1 pkt 1 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zamawiającemu zarzucano także podjęcie działań polegających na wadliwej ocenie ofert złożonych w postępowaniu i następczego — wskutek zaniechania odrzucenia ofert MP - MOSTY oraz ECM - wadliwego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MP - MOSTY, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 Ustawy w zw. z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania złożonego przez Odwołującego w całości;
2. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy MP - MOSTY;
3. ujawnienie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa części ofert MP - MOSTY dotyczących złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
4. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert w postępowaniu oraz:
 - a) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy MP - MOSTY lub wykluczenia oferty tego wykonawcy i uznania jego oferty za odrzuconą;
 - b) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy ECM lub wykluczenia oferty tego wykonawcy i uznania jego oferty za odrzuconą;
 - c) nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie Zamawiającego zgłosili następujący wykonawcy:

- 1) wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **ECM Group Polska S.A. (Lider), Dom Inżynierski „Promis” S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Warszawie,**
- 2) wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **MP-Mosty Sp. z o.o. (Lider), Infrares Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Krakowie.**

Odwołujący się wykonawca w dniu 7 lipca 2015 roku przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i przed otwarciem rozprawy, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez stosownie umocowanego pełnomocnika.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Stosownie do art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. nr 41, poz. 238) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu, tj. kwotę 13 500,00 zł.

Przewodniczący: