

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 marca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala  
Dagmara Gałczewska-Romek  
Luiza Łamejko

**Protokolant:** Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 marca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2019 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SPECTOR” W. L., ul. Gen. Bema 6, 83-000 Pruszcz Gdański,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A., ul. Rotterdamska 9, 81-337 Gdynia,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **COLAS RAIL Polska Sp. z o.o., ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk oraz COLAS RAIL S.A.S. z siedzibą w Maisons-Laffitte, Francja,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SPECTOR” W. L., ul. Gen. Bema 6, 83-000 Pruszcz Gdański,** kwoty **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A., ul. Rotterdamska 9, 81-337 Gdynia, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa dostępu kolejowego do zachodniej części Portu Gdynia - przebudowa i elektryfikacja”, nr referencyjny: DSP-612/25/SW/07/ZTR/AP/2018. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2018 r., nr 2018/S 202 460554.

W dniu 25 lutego 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SPECTOR” W. L., ul. Gen. Bema 6, 83-000 Pruszcz Gdański, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 10a ust. 5 oraz art 89 ust. 1 pkt 1 w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez ich błędną wykładnię nieuwzględniającą między innymi treści:

- a. preambuły oraz art. 22 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.),
- b. art. 3 pkt 35 oraz art. 25 ust. 2 w zw. z art. 26 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz.UE.L Nr 257, str. 73),
- c. § 18 Rozporządzenia Rady Ministrów w Sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, Minimalnych Wymagań dla Rejestrów Publicznych i Wymiany Informacji w Postaci Elektronicznej oraz Minimalnych Wymagań dla Systemów Teleinformatycznych z dnia 12 kwietnia 2012 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2247),

co łącznie spowodowało błędne uznanie przez zamawiającego, że oferta przygotowana i przesłana przez wykonawcę nie została sporządzona w postaci elektronicznej oraz że z tego powodu nie jest zgodna z przepisami ustawy Pzp,

2) art. 10a ust. 5, art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 60, art. 66 oraz art. 78<sup>1</sup> Kodeksu Cywilnego poprzez ich błędną wykładnię, która doprowadziła zamawiającego do błędnego wniosku, iż oferta wykonawcy nie ma zachowanej formy elektronicznej oraz że stanowi jedynie elektroniczną kopię oferty,

a co za tym idzie bezpodstawne przyjęcie, że oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą Pzp,

- 3) art. 36 ust. 1 pkt 10 oraz art. 43 ust. 2, art. 9a ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 5, art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie w sposób chaotyczny i wprowadzający w błąd wykonawcę dokumentacji przetargowej, w szczególności w zakresie sposobu przygotowania oferty, niezapewnienia wykonawcy odpowiedniego okresu na przygotowanie oferty, mimo tego, że w trakcie postępowania zamawiający przekształcił postępowanie prowadzone w formie pisemnej na postępowanie prowadzone w formie elektronicznej, co istotnie przyczyniło się do odrzucenia oferty wykonawcy przede wszystkim ze względu na brak pełnego dostosowania przez zamawiającego formularza ofertowego do elektronicznej formy prowadzenia przetargu, co spowodowało pojawienie się faksymile podpisu odwołującego na sporządzonej i złożonej w postaci elektronicznej ofercie odwołującego opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego,
- 4) art. 10g ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w Sprawie Użycia Środków Komunikacji Elektronicznej w Postępowaniu o Udzielenie Zamówienia Publicznego oraz Udostępniania i Przechowywania Dokumentów Elektronicznych z dnia 27 czerwca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1320), mimo tego, że niniejsza regulacja prawna przywołana przez zamawiającego nie ma zastosowania do oferty sensu stricto oraz jej formy, co w konsekwencji spowodowało bezpodstawne uznanie przez zamawiającego, iż odwołujący złożył elektroniczną kopię oferty oraz że oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą Pzp,
- 5) art. 10a ust. 5 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez odrzucenie oferty odwołującego z błahej, nieistotnej przyczyny, od której powstania w istotny sposób przyczynił się zamawiający nie dostosowując wzoru formularza ofertowego do wymogów elektronicznej, przy czym za odrzuceniem oferty odwołującego nie przemawiają żadne uzasadnione racje z perspektywy zasad i celów zamówień publicznych, co w konsekwencji powoduje, iż takie zachowanie zamawiającego należy potraktować jako niezastępowalne na ochronę prawną nadużycie prawa podmiotowego,
- 6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 27 lutego 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: COLAS RAIL Polska Sp. z o.o., ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk oraz COLAS RAIL S.A.S. z siedzibą w Maisons-Laffitte, Francja (dalej: „przystępujący”), zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 11 marca 2019 r. zamawiający poinformował, że uwzględni odwołanie w całości.

Przystępujący, zawiadomiony prawidłowo o terminie posiedzenia (12 marca 2019 r.) nie stawiał się na posiedzenie, tym samym nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w takiej sytuacji koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.

W związku z tym postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....