

Sygn. akt: KIO 405/18

POSTANOWIENIE
z dnia 13 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TRAKCJA PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59, 00 – 120 Warszawa, Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 12 a, 02 - 673 Warszawa, „Przedsiębiorstwo Eksploatacji Ulic i Mostów” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, ul. Produkcyjna 102, 15 – 680 Białystok, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Olsztynie al. Warszawska 89, 10-03 Olsztyn

przy dziale wykonawcy Polaqua Sp. z o.o. z siedzibą w Wólce Kozadowskiej, ul. Dworska 1, Wólka Kozadowska, 05 - 500 Piaseczno, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TRAKCJA PRKil S.A. ul. Złota 59, 00 – 120 Warszawa, Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 12 a, 02 - 673 Warszawa, „Przedsiębiorstwo Eksploatacji Ulic

i Mostów” Sp. z o.o. ul. Produkcyjna 102, 15 – 680 Białystok, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez powyższych tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

do postanowienia z dnia 13 marca 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 405/18

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S61 Szczuczyn – Budzisko (gr. państwa) z podziałem na zadania: Zadanie nr 1: odc. Szczuczyn – węzeł Ełk Południe; Zadanie nr 2: odc. węzeł Ełk Południe – węzeł Wysokie (wraz z wylotem w ciągu dk 16); Zadanie nr 3: odc. węzeł Wysokie – m. Raczek”, o numerze nadanym przez zamawiającego O/OL.D-3.2410.1.2016.I-4, podzielone na trzy zadania, zwane dalej jako „postępowanie”.

W dniu 15 kwietnia 2016 r. zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej, które 20 kwietnia 2016 r. zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem pod numerem 2016/S 077-135643.

Zgodnie z art. 220 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) *do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz postępowań odwoławczych i kontroli, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotychczasowe*, zatem do niniejszego postępowania, wszczętego w dniu 15 kwietnia 2016 r., znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. z dnia 26 listopada 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164).

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), dalej jako „p.z.p.”

W dniu 2 marca 2018 r. odwołanie wobec czynności oraz zaniechań zamawiającego dokonanych w postępowaniu w zakresie zadania nr 2, wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TRAKCJA PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59, 00 – 120 Warszawa, Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 12 a, 02 - 673 Warszawa, „Przedsiębiorstwo Eksploatacji Ulic i Mostów” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, ul. Produkcyjna 102, 15 – 680 Białystok, dalej zwani jako „odwołujący”.

W odwołaniu postawiono zamawiającemu zarzuty dotyczące naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 8 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 96 ust 3 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, polegający na zaniechaniu ujawnienia treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu

- przez Polaqua w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Ustawy, nieskutecznie zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa;
2. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegający na zaniechaniu wykonania obowiązku ujawnienia treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu przez Polaqua w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Ustawy wobec nieskutecznego zastrzeżenia przez tego wykonawcę treści wyjaśnień jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa;
 3. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadą przejrzystości i dokonanie wyboru oferty jako najkorzystniejszej, która nie mogła zostać zweryfikowana przez Odwołującego pod kątem spełniania wymagań SIWZ i zgodności z Ustawą, z uwagi na nieujawnienie przez Zamawiającego treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu przez Polaqua w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 87 ust 1 Ustawy, w sposób mogący mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Wobec powyższego wniesiono o wydanie wyroku nakazującego zamawiającemu dokonanie czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ujawnienia treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Polaqua Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwania zamawiającego z dnia 11 grudnia 2017 r. i 8 lutego 2018 r. W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie środka ochrony prawnej.

W dniu 8 marca 2018 r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie zawierająca oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości (pismo z dnia 7 marca 2018 r., O/OL.D-3.2410.1.2016.I-4.69 Zadanie nr 2, w aktach sprawy). Zaś wobec skutecznego zgłoszenia do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, wykonawcy Polaqua Sp. z o.o. z siedzibą w Wólce Kozadowskiej, ul. Dworska 1, Wólka Kozadowska, 05 - 500 Piaseczno - dalej zwanego jako „przystępujący” - Izba w dniu 9 marca 2018 r. wezwała przystępującego do wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów odwołania, zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p., w związku z czym termin na złożenie oświadczenia upłynął w dniu 12 marca 2018 r.

Izba stwierdziła, że w wyznaczonym terminie przystępujący nie uczynił zadość wezwaniu, rezygnując z uprawnienia do wniesienia sprzeciwu w sprawie, co skutkuje brakiem możliwości jej merytorycznego rozpoznania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p. *„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.*

Przenosząc powyższe unormowanie na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w piśmie z 8 marca 2018 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaś wobec braku zgłoszenia sprzeciwu przez przystępującego wobec uwzględnienia odwołania, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 p.z.p., orzeczono jak w sentencji w formie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: