

POSTANOWIENIE

z dnia 28 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Emil Kuriata

Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron **28 marca 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **12 marca 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Egis Rail S.A. z siedzibą w Lyonie (Francja), Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa nowej linii kolejowej Podłęże - Szczyrzyc - Tymbark / Mszana Dolna oraz modernizację istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka - Nowy Sącz – Etap I: prace przygotowawcze* (nr postępowania IREZA3c-216-04/2017)

prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ITALFERR S.p.A. z siedzibą w Rzymie (Włochy), SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu (Francja)** – zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Egis**

Rail S.A. z siedzibą w Lyonie, Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na usługi pn. *Budowa nowej linii kolejowej Podłęże - Szczyrzyc - Tymbark / Mszana Dolna oraz modernizację istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka - Nowy Sącz – Etap I: prace przygotowawcze* (nr postępowania IREZA3c-216-04/2017). Ogłoszenie o tym zamówieniu 31 października 2017 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S_209 pod poz. 434744. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

12 marca 2018 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Egis Rail S.A. z siedzibą w Lyonie (Francja), Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie {dalej również: „Konsorcjum Egis”} – wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od zaniechania przez Zamawiającego udostępnienia całej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ITALFERR S.p.A. z siedzibą w Rzymie (Włochy), SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu (Francja) {dalej również: „Konsorcjum Aecom”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 419) oraz art. 7 ust. 1 pzp – przez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez Konsorcjum Aecom w ofercie tj. informacje dotyczące doświadczenia wykonawcy (wykaz usług), zobowiązania do udostępnienia wykonawcy wiedzy i doświadczenia, informacje dotyczące osób przewidzianych do realizacji zamówienia (wykaz osób oraz Wykaz personelu na potrzeby kryterium), metodologia oraz inne zastrzeżone w dokumentach JEDZ poszczególnych członków Konsorcjum Aecom, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji nieuprawnione zaniechanie udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia naczelnej zasady zamówień publicznych tj. zasady jawności postępowania, a także utrudnia pozostałym wykonawcom udział w postępowaniu, pozbawiając ich możliwości weryfikacji poprawności oferty złożonej przez Konsorcjum Aecom.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu

odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całej oferty Konsorcjum Aecom.

Ponadto Odwołujący wskazał okoliczności faktyczne i prawne dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Pismem z 15 marca 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 13 marca 2018 r. przesłał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom.

16 marca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Konsorcjum Aecom przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania tego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp), Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z 28 marca 2018 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie niezasadnego utajnienia informacji dotyczących doświadczenia Konsorcjum Aecom (wykaz usług) oraz zobowiązuje się odtajnić str. 32-34, 51-54 oraz 74-81 (str. 81 bez pkt 2) oferty Konsorcjum Aecom. Natomiast w pozostałym zakresie wnosi o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Na posiedzeniu 28 marca 2018 r. Przystępujący oświadczył do protokołu, że nie zgłasza sprzeciwu co do częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania.

Natomiast Odwołujący oświadczył do protokołu, że wycofuje odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez strony postępowania odwoławczego z przysługujących im tzw. czynności dyspozytywnych – czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W szczególności zgodnie z art. 186 ust. 3 pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym

bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W ocenie Izby w rozpatrywanym postępowaniu zaistniała sytuacja odpowiadająca hipotezie przywołanego przepisu. Z uwagi na to, że Zamawiający przesłał odpowiedź na odwołanie dopiero 28 marca 2018 r. zaistniała konieczność przeprowadzenia posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego.

Wobec powyższego, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3a w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępującego do tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie części zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 ze zm.).

Przewodniczący:

.....

.....