Sygn. akt KIO 771/19

POSTANOWIENIE
z dnia 10 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2019 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: ”JSK Architekci” Sp. z o.o., T4B Sp. z o.o. (ul. Żwirki i Wigury 18, 02-092 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze” (ul. Komitetu Obrony Robotników 49, 02-146 Warszawa),

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): VIDAL Y ASOCIADOS ESTUDIO DE ARQUITECTURA SLP (lider) (Cl Velazquez 76, 28001 Madryt, Hiszpania), GRAPH'IT sp. z o.o. (partner) (ul. Stępińska 22/30 lok. 424, 00-739 Warszawa),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): ”JSK Architekci” Sp. z o.o., T4B Sp. z o.o. (ul. Żwirki i Wigury 18, 02-092 Warszawa) kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., 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 Warszawie.

Sygn. akt KIO 771/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze” w Warszawie (Zamawiający), którego przedmiotem jest: „Wykonanie dokumentacji projektowej rozbudowy Terminala i Pirsu Południowego na podstawie programu funkcjonalno - użytkowego (PFU)”. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2019/S 030-068383 w dniu 12 lutego 2019 r. Nr ref.: 11/PN/ZP/TLLZP/19, („Postępowanie”). W przedmiotowym odwołaniu - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): ”JSK Architekci” Sp. z o.o., T4B Sp. z o.o. Warszawie (Odwołujący) podnieśli zarzut nieprawidłowej oceny oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego na potrzeby punktacji przed otwarciem aukcji elektronicznej i zarzucili naruszenie:

1) art. 91 bwzw. żart. 91 Pzp oraz pkt. XV. 1.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) poprzez niezgodne z zasadami oceny ofert ustalonymi w SIWZ dla niniejszego

Postępowania przyznanie, podczas oceny złożonej przez Wykonawcę oferty na potrzeby punktacji przed otwarciem aukcji elektronicznej, jedynie 4 punktów w zakresie kryterium „Doświadczenie Głównego projektanta", w efekcie czego oferta Odwołującego uzyskała zaniżoną ocenę, a w konsekwencji czego Odwołujący został sklasyfikowany na niższej pozycji, niż powinien, co istotnie utrudnia lub nawet uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia w ramach prowadzonej aukcji elektronicznej;

2) art. 87 ust. 1 Pzp. poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie kryterium „Doświadczenie głównego projektanta" w sytuacji ewentualnego powstania wątpliwości co do treści załącznika do oferty Odwołującego zatytułowanego „Wykaz osób", co w konsekwencji prowadziło do niewyjaśnienia powstałych wątpliwości oraz niezasadnego przyznania Odwołującemu jedynie 4 punktów, zamiast 10 punktów;

3) art. 7 Pzp poprzez nierówne traktowanie poszczególnych wykonawców i niejednolity sposób interpretacji dokonanego przez wykonawców opisu w zakresie kryterium „Doświadczenie głównego projektanta", a w konsekwencji odmienną ocenę załącznika „Wykaz osób" zaprezentowanego przez Odwołującego od oceny załącznika „Wykaz osób" przedstawionego przez innych wykonawców, pomimo takiego samego sposobu opisu doświadczenia głównego projektanta w zakresie wykonanych realizacji.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:
„Powtórzenie czynności badania i oceny ofert na potrzeby ustalenia pozycji Odwołującego w toku aukcji elektronicznej oraz przyznanie Odwołującemu, zgodnie z SIWZ, po 2 punkty za każdą z wskazanych w ofercie Odwołującego dodatkowych pięciu realizacji głównego projektanta, to jest łącznie 10 punktów".

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w piśmie z dnia 30 kwietnia 2019 r. przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): VIDAL Y ASOCIADOS ESTUDIO DE AROUITECTURA SLP (lider) z Madrytu, Hiszpania), GRAPH1T sp. z o.o. z Warszawy [Przystępujący wykonawca] wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w piśmie z dnia 7 maja 2019 r. oświadczył, że odpowiadając na odwołanie wniesione w dniu 26 kwietnia br., działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp uznaje w całości żądania Odwołującego przedstawione w odwołaniu. Poinformował jednocześnie, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca i wniósł o zniesienie terminu rozprawy.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego do postępowania odwoławczego po jego stronie w dniu 30 kwietnia 2019 r. (pismo także z taką datą przesłane elektronicznie - e-PUAP) przystąpili - w wymaganym art. 185 ust.2 Pzp terminie i w wymaganej tym przepisem formie - wskazani powyżej wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): VIDAL Y ASOCIADOS ESTUDIO DE AROUITECTURA SLP (lider) z Madrytu, Hiszpania), GRAPH'IT sp. z o.o. z Warszawy [Przystępujący wykonawca] w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 kwietnia 2019 r. Ta okoliczność została przyznana przez Zamawiającego na posiedzeniu.

Izba, rozpoznając zgłoszoną na posiedzeniu przez Odwołującego opozycję do przystąpienia Konsorcjum uznała, że opozycja nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 185 ust. 3 ustawy Pzp: „Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron". Z kolei w myśl ust.4 tego artykułu zdanie 1 i zdanie 2: „Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie

ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił; w przeciwnym razie Izba oddala opozycję".

W tym przypadku Odwołujący zgłaszając opozycję i wskazując na brak interesu Przystępującego w zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego brak interesu odniósł do sytuacji faktycznej Konsorcjum stwierdził, że ponowna ocena oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie głównego projektanta" nie umniejsza praw Przystępującego w ubieganiu się o zamówienie publiczne. Podkreślił ponadto, że Przystępujący uzyskał najwyższą liczbę punktów i uwzględnienie żądań Odwołującego nie zmieni w żaden sposób jego pozycji.

Izba oddaliła opozycję. Stosownie do wskazanych przepisów wykonawca zgłaszając przystąpienie do konkretnej strony postępowania odwoławczego zobowiązany jest wskazać interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Z kolei strona wnosząca opozycję do przystąpienia musi wykazać także brak interesu tego wykonawcy w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Przystępujący w zgłoszonym przystąpieniu po stronie Zamawiającego obok własnych korzyści wskazał na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego podając, że (...) w interesie Przystępującego jest podtrzymanie decyzji Zamawiającego, którą bezzasadnie kwestionuje Odwołujący, jako decyzji wynikającej z prawidłowego zastosowania odnośnych przepisów Pzp". Niewątpliwie tylko prawidłowe zastosowanie przepisów ustawy Pzp i wymagań specyfikacji mogłoby prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej opartej na prawidłowej ocenie ofert, w tym przypadku w zakresie jednego z trzech kryteriów.

Przystępujący na posiedzeniu oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu.

Krajowa Izba Odwoławcza w związku z oświadczeniem Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz oświadczeniem Przystępującego o nie wnoszeniu sprzeciwu, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.