Sygn. akt: KIO 1392/19

POSTANOWIENIE
z dnia 31 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Andrzej Niwicki

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 31 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2019 r. przez wykonawcę SAAB AB w Linkoping (Szwecja) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Inspektorat

Uzbrojenia w Warszawie przy udziale:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Elbit Systems Ltd. w Haifa (Izrael), RUAG Defence France SAS w Terssac (Francja) i Autocomp Management Sp. z o.o. w Szczecinie,

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. w Radomiu, Thales AVS France SAS w Merignac (Francja) i Thales Polska Sp. z o.o. w Warszawie,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy SAAB AB w Linkóping (Szwecja) kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b 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.

Przewodniczący:

Członkowie:

U z a s a d n i e n i e

postanowienia z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1392/19

Zamawiający Skarb Państwa - Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7 00-909

Warszawa, prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: ”Dostawa, instalacja i uruchomienie taktycznych systemów symulacji pola walki”, o numerze nadanym przez zamawiającego IU/170/X-36/ZO/NZO/DOS/Z/2015, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2015 r., pod numerem nr 2015S 246-447263), zwane dalej jako „postępowanie”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że postępowanie, wszczęte 19 grudnia 2015 r., jest prowadzone w trybie negocjacji z ogłoszeniem, w oparciu o przepisy Działu III Rozdziału 4a - zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, art. 131h ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 19 lipca 2019 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca SAAB AB, Brkoderna Ugglas Gata, SE-581 88 Linkoping, Szwecja (dalej zwany jako „odwołujący”).

W odwołaniu zostały postawione zamawiającemu następujące zarzuty (pisownia oryginalna):

1. naruszenie art. 90 ust. 3 p.z.p. i art. 89 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. w zw. z art. 14 p.z.p. oraz art. 106 i art. 104 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum i przyjęcie, że Konsorcjum złożyło skutecznie wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny pomimo tego, że Konsorcjum w rzeczywistości nie złożyło skutecznie wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, w związku z brakiem umocowania osoby podpisującej przedmiotowe wyjaśnienia do działania w imieniu Konsorcjum, a złożone przez Konsorcjum dokumenty należało uznać w związku z tym za niewywołujące skutków prawnych;

2. naruszenie art. 90 ust. 3 p.z.p. i art. 89 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo tego, że Konsorcjum nie złożyło skutecznie wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ponieważ wyjaśnienia te odnosiły się do innej ceny, niż cena oferty wskazana w protokole z wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu;

3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 6 p.z.p. w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum zawierającej błędy w obliczaniu ceny lub kosztu, które nie są możliwe do poprawienia jako oczywista omyłka rachunkowa oraz

bezpodstawne dokonanie poprawienia oferty Konsorcjum, kwalifikując niesłusznie istniejący w niej błąd jako oczywistą omyłkę rachunkową w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 2) p.z.p.;

4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Konsorcjum, pomimo tego, że cena zaproponowana przez Konsorcjum jest rażąco niska;

5. naruszenie 89 ust. 1 pkt. 3 p.z.p. w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 roku (ze zm.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo tego, że złożenie przez Konsorcjum oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na skalkulowaniu istotnego elementu ceny oferty (to jest kosztu wykonania dokumentacji technicznej) jako kwoty 0 złotych, co stanowi przejaw działania naruszającego dobre obyczaje i interes Zamawiającego oraz Odwołującego, a także utrudnia dostęp innym wykonawcom do rynku poprzez sprzedaż poniżej kosztów wytworzenia;

6. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Konsorcjum, pomimo tego, że treść oferty nie odpowiada SIWZ w niniejszym

Postępowaniu w zakresie dotyczącym zgodności oferowanego produktu z określonymi w SIWZ wymogami Załącznika nr 1 do WZTT dla KSSPW i dla LSS, a także w zakresie zgodności ze standardem SISO i wymogami dotyczącymi stosowania rozwiązań laserowych;

7. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) p.z.p. poprzez niewykluczenie

Konsorcjum z Postępowania i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty

Konsorcjum pomimo złożenia przez Konsorcjum w wyjaśnieniach Konsorcjum z dnia

3 czerwca 2019 roku oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik Postępowania;

8. naruszenie art. 7 p.z.p. poprzez prowadzenie Postępowania niezgodnie z zasadami równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego wniesiono o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Cubic Defense Applications Inc. w San Diego (USA), Unitronex Poland Sp. z o.o. w Warszawie, „Siltec" Sp. z o.o. w Pruszkowie i Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie, powtórzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum, lub alternatywnie - w przypadku uwzględnienia zarzutu oznaczonego numerem 7, wykluczenie konsorcjum z postępowania i w konsekwencji odrzucenie oferty konsorcjum oraz wybór oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w odwołaniu, na okoliczności w nim przywołane.

Wobec spełnienia przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p., Izba dopuściła do udziału

w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników postępowania - zgłaszających przystąpienie po stronie odwołującego - konsorcjum Elbit Systems Ltd. w Haifa (Izrael), RUAG Defence France SAS w Terssac (Francja) i Autocomp Management Sp. z o.o. w Szczecinie i konsorcjum Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. w Radomiu, Thales AVS France SAS w Merignac (Francja) i Thales Polska Sp. z o.o. w Warszawie.

Skład orzekający stwierdził, że nie zgłoszono przystąpień, po stronie zamawiającego.

W dniu 30 lipca 2019 r. zamawiający przekazał Izbie oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości. Przedmiotowe stanowisko procesowe zostało złożone przez osobę właściwie umocowaną do reprezentacji zamawiającego i podtrzymane przez zamawiającego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p. „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. W takim przypadku 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 30 lipca 2019 r. w sposób skuteczny uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu, zaś wobec braku przystępujących po stronie zamawiającego - w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym - Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba wydała na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p., ponieważ uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty postępowania znoszą się wzajemnie. Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonego wpisu, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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:

Członkowie: