Sygn. akt KIO 3342/20

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 13 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2020 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): **Solid Security Sp. z o. o., Solid Sp. z o. o** (ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie** (pl. Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa), przy udziale:

A. wykonawcy **Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa);

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): **IMPEL Defender Sp. z o. o., IMPEL Safety Sp. z o. o., IMPEL Facility Services Sp. z o. o., IMPEL Provider Sp. z o. o., , IMPE Technical Security Sp. z o. o., ITM Poland S.A.** (ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczodwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): **Solid Security Sp. z o. o., Solid Sp. z o. o**. (ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa) kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **do Sądu Okręgowego w Warszawie**.

……

Sygn. akt KIO 3342/20

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): Solid Security Sp. z o. o., Solid Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie(Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. pod nazwą „Całodobowa ochrona fizyczna obiektów i mienia Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.” - znak sprawy: 01160/WS/PW/PZP-DRZ-WRO/U/2020, Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz Urz. UE pod nr 2020/S 145-358104 w dniu 29 lipca 2020 r.

Odwołujący zaskarżył czynności Zamawiającego polegające na uznaniu, że:

1) Informacje zastrzeżone przez: wykonawcę Ekotrade sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Safety Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Seryices Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Proyider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Technical Security Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze (Konsorcjum Impel) - stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
2) Oferta Konsorcjum Impel nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wskazanym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ocenę, że informacje złożone przez Ekotrade oraz Konsorcjum Impel w ramach wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny objęte zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, podczas gdy złożone przez tych wykonawców wyjaśnienia nie powinny zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa;
2) art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel z uwagi na zaoferowanie w ofercie rażąco niskiej ceny, podczas gdy oferta Konsorcjum Impel właśnie charakteryzuje się rażąco niską ceną.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wniósł o:

merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. powtórzenie oceny i badania ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu, w szczególności odtajnienie dokumentów i informacji złożonych przez Ekotrade oraz Konsorcjum Impel oraz odrzucenie oferty Konsorcjum Impel.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a także może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP wskazanych w petitum niniejszego odwołania. Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu i ubiega się o zamówienie. Zamawiający odmówił odwołującemu dostępu do wyjaśnień złożonych przez Ekotrade oraz Konsorcjum Impel, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, a w rezultacie pozbawił odwołującego prawa weryfikacji informacji zawartych w złożonych dokumentach. Gdyby Zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert w sposób prawidłowy, wówczas oferta Odwołującego się mogłaby okazać się najkorzystniejszą ofertą w Postępowaniu. W świetle powyższego Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść realną szkodę wskutek zaskarżonej czynności Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego na podstawie art. 185 ust.2 ustawy Pzp zgłosili przystąpienie: wykonawca Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Safety Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Seryices Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Proyider Sp. z o.o. z siedzibą

we Wrocławiu, Impel Technical Security Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze – wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 12 stycznia 2021 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczył, że *„Działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej zwana „PZP") w imieniu wykonawcy Konsorcjum Firm: Solid Security Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (Lider konsorcjum) oraz Solid Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie (Partner Konsorcjum) (dalej zwany „Odwołującym")*, (…) cofa odwołanie i wnosi o zwrot wniesionego wpisu na rachunek bankowy, z którego został dokonany wpis..

Izba postanowiła,

Działając na podstawie na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. W myśl wskazanego art. 187 ust. 8 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*". Z kolei orzekając o kosztach postępowania Izba miała na uwadze zdanie drugie tego przepisu zgodnie z którym: „*Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu*". Tym samym Izba, uwzględniając również przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 972), nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu od odwołania uiszczonego w przedmiotowej sprawie w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……