

POSTANOWENIE

z dnia 1 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 września 2020 r., przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum firm: Ayesa Polska Sp. z o.o., PROKOM Construction Sp. z o.o., ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie, ul. Reymonta 20, 30-059 Kraków**, przy udziale wykonawcy: **Firma Inżynierska ARCUS Sp. z o.o. Sp. K., ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 17i lok. 37, 31-234 Kraków** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - INKO Consulting sp. z o.o., MP Consulting sp. z o.o., ul. Dworcowa 18/6, 43-200 Pszczyna** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Konsorcjum firm: Ayesa Polska Sp. z o.o., PROKOM Construction Sp. z o.o., ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Krakowie**.

Uzasadnienie

Zamawiający: Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Świadczenie usługi Inżyniera Kontraktu dla zadania pn.: Rozbudowa al. 29- Listopada na odcinku od ul. Opolskiej do granic miasta Krakowa o dł. około 2.6 km w formule zaprojektuj - wybuduj - zgodnie z warunkami FIDIC”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2020/S 049-116369 w dniu 10 marca 2020 r.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie - Ayesa Polska sp. z o.o., Prokom Construction sp. z o.o. z siedzibą Lidera w Rudzie Śląskiej wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez:

- 1) czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Firmę Inżynierską Arcus Sp. z o.o. Sp.K., pomimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, to jest naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) zaniechanie wykluczenia wykonawcy Firma Inżynierska Arcus Sp. z o.o. Sp.K. z postępowania, to jest naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp,
- 3) zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu dokumentów: wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wykazu usług i wykazu osób składanych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Firmę Inżynierską Arcus Sp. z o.o. Sp.K., mimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

oraz nie zostały skutecznie zastrzeżone przez w/w wykonawcę w terminie wynikającym z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp - to jest naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp,

4) z ostrożności procesowej - naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przyznanie wykonawcy Firma Inżynierska Arcus Sp. z o.o. Sp.K. 94 punktów podczas gdy, zgodnie z kryteriami oceny ofert i przy przyjęciu, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania, oferta ta powinna otrzymać 81 punktów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 3) powtórzenie czynności oceny ofert,
- 4) odtajnienia dokumentów: wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wykazu osób, wykazu usług składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, uzasadnienia zastrzeżenia powyższych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 5) wykluczenia wykonawcy Firma inżynierska Arcus Sp. z o.o. Sp.K. z postępowania.
- 6) Zamawiający opublikował kopię odwołania za pośrednictwem platformy zakupowej Marketplanet oraz przesłał wykonawcom w dniu 11 sierpnia 2020 r., wzywając wykonawców biorących udział w postępowaniu do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wykonawca: Firma Inżynierska ARCUS Sp. z o.o. Sp.K. z siedzibą w Krakowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie - INKO Consulting sp. z o.o., MP Consulting sp. z o.o., z siedzibą lidera w Pszczynie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2020 r., Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której w części uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający poinformował, że w zakresie zarzutu nr 1, 2, i 4 odwołania dochował należytej staranności przy ocenie ofert, wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał oceny ofert zgodnie z przyjętymi kryteriami i opisem wynikającym z zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) - Sekcja XVI - Opis kryteriów, którym Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Wykonawca Firma Inżynierska Arcus Sp. z o.o. Sp.K. wypełnił/wykreślił/odznaczył wszystkie wymagane przez Zamawiającego - w zakresie kryteriów w Formularzu oferty - informacje, stąd też Zamawiający, działając w zaufaniu do wykonawcy i bazując na jego oświadczeniu, a tak należy traktować informacje przekazane w ramach kryteriów, przyznał wykonawcy określoną liczbę punktów w każdym z kryterium.

Biorąc jednak pod uwagę treść wniesionego odwołania i wagę zarzutów, tj. że „ (...) wykonawca Arcus wskazał nieprawdziwą informację, w celu przyznania mu punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta (będącego głównym przedstawicielem Inżyniera Kontraktu). (...)” i „ (-) Analogiczna jak powyżej sytuacja ma miejsce w odniesieniu do osoby wskazanej przez wykonawcę Arcus na stanowisko Głównego Inspektora nadzoru robót drogowych. (...)” Zamawiający uwzględnił odwołanie w tym zakresie.

Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu nr 3 odwołania, tj. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu dokumentów: wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wykazu usług i wykazu osób składanych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Firmę Inżynierską Arcus Sp. z o.o. Sp.K. pomimo, że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz nie zostały skutecznie zastrzeżone przez w/w wykonawcę w terminie wynikającym z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp - to jest naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie jako całkowicie bezzasadnego.

W dniu 25 sierpnia 2020 r., (tj. przed otwarciem rozprawy), odwołujący się wykonawcy: Konsorcjum w składzie - Ayesa Polska sp. z o.o., Prokom Construction sp. z o.o. złożyli do Prezesa KIO pismo zawierające oświadczenie, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - wycofują odwołanie w

zakresie zarzutu nr 3 odwołania, nieuwzględnionego przez Zamawiającego w piśmie z dnia 21 sierpnia 2020 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 186 ust. 3a oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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.). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, w okolicznościach, o których mowa w ust. 3a tego artykułu - koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: