Sygn. akt: KIO 249/20

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Aleksandra Patyk
Irmina Wiktoria Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 18 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2020 r. przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego i

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. ul. Okólna10, 42-400 Zawiercie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 249/20

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie prowadzi w trybie przetargu niegraniczonego postępowanie na opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizację robót budowlanych w formule „Projektuj i Buduj" dla zadania pn. LOT A - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Chorzów Batory (km 5,900) - Nakło Śląskie (km 29,000) w ramach projektu POIiŚ 5.1-14 pn. „Prace na linii kolejowej C-E 65 na ode. Chorzów Batory - Tarnowskie Góry - Karsznice - Inowrocław - Bydgoszcz - Maksymilianowo" (nr referencyjny: 9090/IRZR2/14477/03900/19/P; dalej jako „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 126-309325 w dniu 3 lipca 2019 roku.

Odwołujący: PORR S.A., ul. Hołubcowa 123, Warszawa, zaskarżył w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego z 28 stycznia 2020 r. polegające na:

1. wyborze, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu („Intercor") oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Intercor z Postępowania z uwagi na przedstawienie informacji dotyczących spełnia warunków udziału w postępowaniu, a wprowadzających Zamawiającego w błąd i mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w Postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz, ewentualnie, zaniechaniu wezwania wykonawcy Intercor do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, oraz
2. nieudostępnieniu Wykonawcy zobowiązania do udostępnienia zasobów spółki Idom Consulting, Engineering & Architecture SAU oraz Wykazu personelu w zakresie doświadczenia Głównego projektanta przedłożonego przez Intercor w Postępowaniu w zakresie zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zaskarżonej powyżej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 PZP oraz w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK") poprzez niezasadne przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez wykonawcę Intercor, tj. część Wykazu personelu oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego potencjał - spółki Idom Consulting, Engineering & Architecture SAU, w której wskazano osobę skierowaną do realizacji zamówienia na stanowisko Głównego projektanta, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Intercor, a w konsekwencji zaniechanie udostępnienia wskazanych dokumentów Odwołującemu, podczas gdy Intercor nie wykazał, że ww. informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tj. (i) posiadają wartość gospodarczą, (ii) nie są powszechnie znane oraz (iii) Odwołujący podjął działania w celu utrzymania ich w poufności.

2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Intercor z Postępowania, podczas gdy Intercor przedstawiło informację wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunków udziału dot. wymaganego doświadczenia z pkt 8.6.2. poz. 6 IDW przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia na stanowisko głównego projektanta (p. E. R. I.), podczas gdy doświadczenie wskazane dla ww. osoby nie spełnia wymogów Zamawiającego, tj. w ramach inwestycji pn.: Korytarz północno-północno zachodni. Odcinek Venta de Banos - Palencia - Leon („Inwestycja Hiszpania"), ponieważ (1) osoba ta nie wykonała projektu budowlanego i projektu wykonawczego dla branży srk oraz (2) nie wykonała dokumentacji projektowej dla wszystkich odcinków na szlakach Palencia - Villada, Villada - Leon, a ponadto (3) zaprojektowana w ramach Inwestycji Hiszpania stacja Villada nie posiada 3 (trzech) krawędzi peronowych, co było wymogiem Zamawiającego, zaś w ramach inwestycji pn. Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej w zakresie przebudowy infrastruktury kolejowej dla projektu integralnej modernizacji infrastruktury kolejowej, odcinek Santiago - Rancagua (Chile) („Inwestycja Chile") nie została wykonana budowa lub przebudowa łącznie co najmniej dwóch szlaków o długości co najmniej 10 (dziesięć) km każdy na zelektryfikowanej dwutorowej linii kolejowej, a wykonawca Intercor nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt 8.6.2. poz. 6 IDW;

3) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt. 12 PZP przez zaniechanie wykluczenia Intercor z Postępowania, podczas gdy Intercor przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie roboty budowlanej wskazanej w pozycji 1 wykazu robót tego wykonawcy, tj. informację, że Intercor faktycznie nabył i może posługiwać się doświadczeniem przy realizacji inwestycji pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej E- 30/C-E 30 Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Tarnów - Dębica w km 80,200 - 111,500 w ramach Projektu POIiŚ 5.1-7„Modernizacja linii kolejowej E-30/C-E 30, odcinek Kraków - Rzeszów, etap III" - FAZA II, Przetarg 2.1. na potwierdzenie spełnienia warunków udziału wskazanych w pkt 8.6.1. lit. a-f IDW, podczas

gdy Intercor rzeczywiście i faktycznie nie zrealizował robót, które odpowiadałyby warunkom udziału wskazanym w punkcie 8.6.1. lit. a-f IDW, a zatem wykonawca ten nie jest uprawniony aby powoływać się na to doświadczenie, a wykonawca Intercor nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt 8.6.1. lit. a-f IDW;

ew. w przypadku niepotwierdzenia się zarzutu nr 3 wskazanego powyżej, zarzuca naruszenie:

4) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP przez zaniechanie wezwania Intercor do przedstawienia uzupełnień w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt 8.6.1. a-f IDW, podczas gdy Intercor nie wykazał, aby w ramach roboty budowlanej wskazanej w pozycji 1 Wykazu robót, która była realizowana w ramach konsorcjum, Intercor faktyczne nabył doświadczenie przy realizacji tej inwestycji uprawniające tę spółkę do powoływania się na to doświadczenie w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu z pkt 8.6.1. a-f IDW.

W związku z postawionymi zarzutami, wniósł o:

nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie wykluczenia Intercor z Postępowania, ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów dotyczących wykluczenia wykonawcy Intercor z Postępowowania, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz wezwania Intercor do uzupełnień i wyjaśnień w zakresie wykazania spełniania warunków udziału wskazanych w punkcie 8.6.1. a-f) IDW tj. uzupełnienia wykazu robót budowlanych przedstawionego przez Intercor.

Do postępowania przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Intercor oraz wykonawca BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie po stronie odwołującego .

Odwołujący dnia 17 lutego 2020 r. złożył oświadczenie, że w związku z czynnością PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 14 lutego 2020 r. polegającą na unieważnieniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwo Usług Technicncyh INTERCOR oraz oświadczeniem pełnomocnika Zamawiającego z dnia 17 lutego 2020 r., zgodnie z którym Zamawiający przystąpi do ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem kwestii podniesionych w zarzutach obu odwołań:

1) na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych) cofa w całości odwołanie z dnia 7 lutego 2020 r. (sprawa o sygn. KIO 249/20);

2) wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz wydanie postanowienia na posiedzeniu bez udziału stron;

3) na podstawie art. 187 ust. 8 PZP, w związku z cofnięciem odwołania przed otwarciem rozprawy, wnosi o zwrot na rachunek bankowy Odwołującego kwoty stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec cofnięcia odwołania, postępowanie odwoławcze należy umorzyć w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników, na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a 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), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący:.....