Sygn. akt: KIO 1675/22

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2022 r. przez wykonawców Konsorcjum Firm: 1) Usługi Ogrodnicze

Elitelas Sp. z o.o. - lider konsorcjum, 2) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 3) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. Sp.k., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 4) Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner; z adresem dla siedziby lidera: Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczna Spółka Akcyjna, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna
przy udziale wykonawcy MATPARK Sp. z o.o., 33-318 Gródek nad Dunajcem 107 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Konsorcjum Firm: 1) Usługi Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. - lider konsorcjum, 2) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp.

z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 3) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. Sp.k., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski

- partner, 4) Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner; z adresem dla siedziby lidera: Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski,

3. zasądza od wykonawców Konsorcjum Firm: 1) Usługi Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. - lider konsorcjum, 2) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 3) Usługi Leśne

i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. Sp.k., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski

- partner, 4) Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner; z adresem dla siedziby lidera: Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski na rzecz zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczna Spółka Akcyjna, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1675/22

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowe prace wycinkowe na liniach przesyłowych najwyższych napięć w latach 2023-2024" znak 2021/WNP-0454", zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.02.2022 r. pod nr 2022/S 040-104750 przez Polskie Sieci Elektroenergetyczna Spółka Akcyjna, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna zwane dalej: „Zamawiającym". Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.), zwana dalej: „NPzp" albo „ustawy Pzp" albo „p.z.p".

W dniu 14.06.2022 r. (na platformie zakupowej Zamawiającego) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 21: MATPARK Sp. z o.o., 33-318 Gródek nad Dunajcem 107 zwane dalej: „MATPARK Sp. z o.o." albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego". Drugą pozycje w rankingu zajęła oferta Konsorcjum Firm: 1) Usługi Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. - lider konsorcjum, 2) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 3) Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. Sp.k., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner, 4) Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski - partner; z adresem dla siedziby lidera: Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski zwane dalej: „Konsorcjum Elitelas" albo „Odwołującym".

W dniu 22.06.2022 r. (na platformie zakupowej Zamawiającego) Zamawiający odmówił po raz ostatni przekazania wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wcześniej miało to miejsce 07, 09, 10, 15.06.2022 r.

Dnia 23.06.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem odmowy przekazania wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej jako zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz czynności z 14.06.2022 r., złożył Konsorcjum Elitelas. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji ze strony lidera konsorcjum zgodnie z załączonym do odwołania wydrukiem KRS-u ustanowionego na podstawie oddzielnych pełnomocnictw z 24.03.2022 r. udzielonych przez poszczególnych konsorcjantów zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z ich dokumentów rejestrowych. Stwierdził, że zaskarża: „(...) następujące czynności i zaniechania których dopuścił się Zamawiający (...):

1. Przyjęcie przez Zamawiającego, że wyjaśnienia wykonawcy Matpark sp z o.o. w Gródku nad Dunajcem dotyczące rażąco niskiej ceny w zakresie pakietu 21 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa , co stanowi naruszenie art 18 ust 1, 2, 3 ustawy z 11 września 2019r. prawo zamówień publicznych w zw z art 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

2. Zaniechanie ujawnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Matpark sp z o.o. w Gródku nad Dunajcem dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie pakietu 21 co stanowi

naruszenie art 16 i art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 pzp w zw. z art. 239 ust. 1 PZP oraz naruszenie art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP.

3. Wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Matpark sp z o.o. która podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art 224 ust 5 i 6 PZP

4. Zaniechanie wyboru oferty dotyczącej pakietu 21, złożonej przez Odwołującą się jako ofert

najkorzystniejszej.

Stawiając powyższe zarzuty Odwołująca wnosi o nakazanie Zamawiającemu :

1. unieważnienie czynności wyboru oferty na wykonanie prac w ramach pakietu 21 złożonej przez Matpark sp z o.o. w Gródku nad Dunajcem

2. ujawnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnicę przedsiębiorstwa przez Matpark sp z o.o. w Gródku nad Dunajcem w pakiecie 21 (.)".

Zamawiający w dniu 27.06.2022 r. (na platformie zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29.06.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) MATPARK Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 28.06.2022 r. udzielonego przez P.Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym wydrukiem KRS-u. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: MATPARK Sp. z o.o.

W dniu 11.07.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp,

odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania ewentualnie o oddalenie odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu i Przystępującym. Niniejsza odpowiedź została podpisane przez pełnomocników umocowanych na podstawie pełnomocnictw substytucyjnych z 04.07.2022 r. udzielonego przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 07.11.2018 r. udzielonego przez P. i V-ce P. Z. osoby ujawnione w załączonym wydruku KRS-u i umocowane do łącznej reprezentacji.

W dniu 12.07.2022 r. na mocy zarządzenia z 29.06.2022 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron oraz uczestnika postępowania.

Przystępujący na posiedzeniu złożył pismo procesowe z 12.07.2022 r. w którym odniósł się merytorycznie do zarzutów.

Zamawiający z kolei podtrzymał na posiedzeniu swój wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 NPzp, który został także poparty przez Przystępującego. Odwołujący początkowo wnosił o oddalenie wniosku podkreślając, że wybór oferty najkorzystniejszej z 14.06.2022 r. był drugim wyborem. Wcześniejszy został unieważniony czynnością z 10.06.2022 r. W ocenie Odwołującego pomiędzy tym okresem mogły zaistnieć różne okoliczności, w tym także odtajnienie przedmiotowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zwracał uwagę, że samo unieważnienie nie podawało przyczyn i podstawy działań Zamawiającego. Ponadto podkreślił, że w jego ocenie formalna odmowa udostępnienia wyjaśnień miała miejsce 22.06.2022 r. Zamawiający w odpowiedzi podkreślił, że podstawą odrzucenia jest art. 528 pkt 3 w kontekście art. 515 ust 3 pkt 1 NPzp zgodnie z którym termin liczy się od dnia w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć informacje przy zachowaniu należytej staranności. Zwracał, też uwagę na to, że pierwszy wybór miał miejsce 03.06.2022 r. i że z tą datą wykonawca miał wiedze, że proces oceny tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanej przez odwołującego został zakończony. Zamawiający podkreśla, iż nie ma żadnego konkretnego obowiązku w zakresie szczególnego uzasadniania powodów nieudostępnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przystępujący zwrócił też uwagę, że zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt. 1 NPzp zamawiający ma obowiązek udostępniania ofert złożonych w postępowaniu na złożony wniosek wykonawcy w terminie 3 dni od otwarcia ofert. Podkreślił, że ma on zastosowanie względem każdego wniosku.

Po zarządzonej przerwie Odwołujący na posiedzeniu złożył ostatecznie oświadczenie

o wycofaniu odwołania.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 1675/22.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy w dniu, na którym został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - Odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 (rachunek Zamawiającego złożony wraz z odpowiedzią na odwołanie), oraz zwraca się mu 90% wpisu, w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od Odwołującego na rzecz Zamawiającego.

Przewodniczący: