

POSTANOWIENIE

z dnia 18 kwietnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 18 kwietnia 2018 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2018 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Constructions Industrielles de la Méditerranée S.A. w Paryżu, CNIM Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu, PORR S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o. w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ASTALDI S.p.A. w Rzymie, TM.E. S.p.A. Termomeccanica Ecologia w Mediolanie, Atzwanger S.p.A. w Bolzano**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Shanghai Electric Power Construction Co., LTD, Shanghai**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

- 1. odrzuca odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Constructions Industrielles de la Méditerranée S.A. w Paryżu, CNIM Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu, PORR S.A. w Warszawie**:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Constructions Industrielles de la Méditerranée S.A. w Paryżu, CNIM Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu, PORR S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579), 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o. w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kontrakt 5 - „Zaprojektowanie i rozbudowa Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów na terenie Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych (ZUSOK) w Warszawie” realizowany w ramach Przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa i Modernizacja Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych przy ul. Zabranieckiej 2 w dzielnicy Targówek m. st. w Warszawie”

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku poz. 1579), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 6 kwietnia 2018 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Constructions Industrielles de la Méditerranée S.A. w Paryżu, CNIM Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu, PORR S.A. w Warszawie (dalej: odwołujący), wnieśli odwołanie od czynności podjętych w postępowaniu przez zamawiającego polegających na:

- (i) niezasadnej odmowie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Shanghai Electric Power Construction Co.,Ltd. (dalej jako „SEPC”);
- (ii) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SEPC.

Zamawiającemu odwołujący zarzucili naruszenie:

- (i) art. 8 ust. 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: UZNK) poprzez nieuzasadnione uznanie, że w wyjaśnieniach z dnia 2 marca 2018 r. złożonych na wezwanie zamawiającego w trybie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. dostatecznie wykazano, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
- (ii) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SEPC, pomimo że nieuzasadnione utajnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest działaniem sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami, przez co zagraża interesowi odwołującego oraz innych wykonawców;

a w konsekwencji powyższego,

- (iii) art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, jawności i przejrzystości.

Na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołujący wnieśli o:

- (i) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
 - a) odrzucenie oferty SEPC z uwagi na zaistnienie przesłanek, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt i 3 ustawy P.z.p.,
ewentualnie,
 - b) odtajnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez SEPC pismem z dnia 2 marca 2018 r.;
- (ii) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- (iii) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

W dniu 12 marca 2018 roku odwołujący wnieśli o udostępnienie protokołu postępowania. Dokumenty zostały im przekazane jako załączniki do korespondencji mailowej w dniu 19 marca 2018 roku w zakresie niezastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołującym nie zostały przekazane wyjaśnienia z dnia 2 marca 2018 roku, złożone przez przystępującego Shanghai Electric Power Construction Co., LTD, Shanghai, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (okoliczność bezsporna).

Pismem z dnia 22 marca 2018 roku odwołujący zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie dokumentów zastrzeżonych przez przystępującego Shanghai Electric Power Construction Co., LTD, Shanghai.

Pismem z dnia 27 marca 2018 roku zamawiający poinformował o odmowie udostępnienia żądanych dokumentów.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 6 kwietnia 2018 roku, co potwierdza prezentata Krajowej Izby Odwoławczej, umieszczona na pierwszej stronie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p., odwołanie wobec innych czynności niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach, stanowiących podstawę jego wniesienia.

Wiadomość o zaniechaniu udostępnienia odwołującym dokumentów, o które wnosili w treści odwołania, odwołujący uzyskali w dniu 19 marca 2018 roku, kiedy to zamawiający udostępnił im jedynie te dokumenty, które nie zostały utajnione.

Ponowny wniosek w zakresie udostępnienia zastrzeżonych dokumentów, który odwołujący złożyli do zamawiającego w dniu 22 marca 2018 roku nie może skutkować ponownym otwarciem terminu do wniesienia odwołania na zaniechanie udostępnienia dokumentacji. Terminem, w którym odwołujący powzięli lub przy zachowaniu należytej staranności mogli powziąć wiadomość o zaniechaniu udostępnienia im zastrzeżonych dokumentów był dzień 19 marca 2018 roku. Tym samym, z uwagi na treść art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p., termin na wniesienie odwołania na zaniechanie ujawnienia zastrzeżonych dokumentów kończył się w dniu 29 marca br.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: