Sygn. akt: KIO 1975/19

POSTANOWIENIE
z dnia 16 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 16 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2019 r. przez wykonawcę J. W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Wł.

Łokietka 4, 41-933 Bytom w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Bytom - Miejski

Zarząd Zieleni i Gospodarki Komunalnej, ul. Smolenia 35, 41-902 Bytom przy udziale wykonawcy Zakład Robót Drogowych ORFIN Sp. z o. o. Sp. k., ul. Sikorskiego 5A, 41-922 Radzionków zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: J. W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset 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 w Katowicach.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1975/19

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Bytom - Miejski Zarząd Zieleni i Gospodarki Komunalnej w Bytomiu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni w pasie drogowym na terenie miasta Bytomia” numer referencyjny: DAZ.260.13.2019, Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 lipca 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2019/S 136-335390. Dnia 24 września 2019 r. Zamawiający

przekazał wykonawcom Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty Rejonu 1.

Odwołujący: J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W. w Bytomiu wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie Rejonu 1.

Zarzucił zamawiającemu, iż w toku postępowania naruszono przepisy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp przez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Robót Drogowych Orfin sp. z o.o. s.k. z siedzibą w Radzionkowie („ZRD Orfin") mimo, iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 pzp, a jego oferta zawiera rażąco niską cenę;

2. art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. z 2019, poz. 1010; dalej: „uznk") przez zaniechanie ujawnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. załączników do wyjaśnień w postaci: kalkulacji cen jednostkowych, faktur zakupowych i kosztorysu ofertowego, mimo iż zastrzeżone informacje i dokumenty nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa,

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22a ust. 1 i ust. 4 pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy ZRD Orfin, mimo iż wykonawca ten, z uwagi na brak realności udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci - Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Piekarach Śląskich, nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganą zdolnością techniczną lub zawodową (doświadczeniem); ew. art. 26 ust. 3 i 4 pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez ZRD Orfin wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej;

4. art. 7 ust. 1 i 3 pzp przez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Rejonu 1;

2. powtórzenia czynności badania i oceny oferty ZRD Orfin;

3. odtajnienia dokumentów objętych przez ZRD Orfin ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (wyjaśnienia z 3 września 2019 r.) w postaci: kalkulacji cen jednostkowych, faktur zakupowych i kosztorysu ofertowego,

4. odrzucenia oferty ZRD Orfin;

5. wykluczenia wykonawcy ZRD Orfin z postępowania, ewentualnie wezwania ZRD Orfin do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienie warunków udziału w postępowaniu;

6. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Rejonu 1.

Do postępowania zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Zakład Robót Drogowych ORFIN Sp. z o. o. Sp. k., ul. Sikorskiego 5A, 41-922 Radzionków.

Zamawiający w złożonym dnia 16 października 2019 r. piśmie stanowiącym odpowiedź na odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzuty oznaczone w odwołaniu jako zarzut 3 oraz 4. Jednocześnie wskazał, że dnia 15 października 2019 r. dokonał czynności unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 24 września 2019 r. oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej dnia 16 października 2019 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie, uzasadniając to stanowisko brakiem przedmiotu sporu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, ze wobec cofnięcia odwołania, postępowanie odwoławcze należy umorzyć w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika, 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:.....