Sygn. akt: KIO 1848/20

POSTANOWIENIE

z dnia 13 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2020 r. przez R. W. i R. W., prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: ITINet R. W., R. W. S.C., ul. Zjednoczenia 128, 65-120 Zielona Góra w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Bytom Odrzański, ul. Rynek 1, 67-115 Bytom Odrzański

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz R. W. i R. W., prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: ITINet R. W., R. W. S.C., ul. Zjednoczenia 128, 65-120 Zielona Górak kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy),

stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 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 Zielonej Górze.

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowę kablowej sieci elektroenergetycznej NN-0,4 kV wraz z lampami oświetlenia ulicznego w obrębie Parku Nauk Przyrodniczych w Gminie Bytom Odrzański" przez Gminę Bytom Odrzański, ul. Rynek 1, 67-115 Bytom Odrzański (dalej „zamawiający") R. W. i R. W., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: ITINet R. W., R. W. S.C., ul. Zjednoczenia 128, 65-120 Zielona Góra (dalej „odwołujący") złożył odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty M. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MPgroup M. P. (dalej „MPgroup"), pomimo, iż oferta ta zawiera cenę rażąco niską i powinna podlegać odrzuceniu, którego to odrzucenia zamawiający zaniechał oraz wobec zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień złożonych przez MPgroup w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz protokołu z postępowania wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp"]:

1. art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MPgroup pomimo, iż oferta ta zawiera cenę rażąco niską, a za pośrednictwem złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień nie wykazał on, że jego oferta została prawidłowo skonstruowana pod względem cenowym, a zamiast tego, dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu, która to oferta, jako polegająca odrzuceniu z uwagi na wspomniane okoliczności, nie mogła zostać wybrana zgodnie z przepisami ustawy Pzp,

2. art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy w zw. art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 z późn. zm.), poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień wykonawcy MPgroup w zakresie ceny oferty, w tym wyjaśnień dotyczących szczegółowej kalkulacji cenowej w całości, z uwagi na uwzględnienie w tym zakresie oświadczenia wykonawcy MPgroup o zastrzeżeniu tych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym zaniechanie udostępnienia nawet samego oświadczenia i uzasadnienia zastrzeżenia treści tych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji, gdy takie zastrzeżenie dotyczyć może tylko poszczególnych informacji i o ile nie zostanie stosownie wykazane, że dane, konkretne informacje spełniają ustawowe przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, powinny pozostać jawnymi, a co więcej, charakter wynagrodzenia należnego

przyszłemu wykonawcy tego zamówienia i konstrukcja samej oferty wskazuje, że większość informacji dotyczących elementów składowych ceny oferty nie spełnia definicji tajemnicy przedsiębiorstwa,

3. art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1, poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującym protokołu z postępowania wraz ze wszystkimi załącznikami, w tym zwłaszcza załącznikami związanymi z oceną ofert wykonawcy MPgroup, pomimo złożenia stosownego wniosku po dokonaniu przez zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MPgroup jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę oraz ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem, że oferta wykonawcy MPgroup podlega odrzuceniu,

ewentualnie, z ostrożności procesowej:

2. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MPgroup jako najkorzystniejszej i udostępnienia odwołującym treści wyjaśnień wykonawcy MPgroup w przedmiocie ceny oferty wraz z załącznikami oraz protokołu z postępowania wraz ze wszystkimi załącznikami;

Pismem z dnia 12 sierpnia 2020 r. zamawiający oświadczył, że uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może - w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli

w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca - umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz

uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....