Sygn. akt: KIO 519/21

POSTANOWIENIE
z dnia 16 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Konik
Danuta Dziubińska
Anna Osiecka
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wdniu 15 lutego 2021 r. przez wykonawcę **Garden Designers D. i Wspólnicy spółkę jawną z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek**przy udziale wykonawcy **G. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Gardens" Zakład Kształtowania Zieleni G. S. z siedzibą w Promnicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Garden Designers D. i Wspólnicy spółki jawnej z siedzibą w Lublinie** kwoty **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) 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 519/21

U z a s a d n i e n i e

Gmina Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek(dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa i przebudowa parku (budowa toalet publicznych z infrastrukturą techniczną, budowa i przebudowa układu komunikacyjnego parku wraz z oświetleniem) w ramach zadania: Zagospodarowanie Parku im. H. Sienkiewicza od ul. Kardynała Wyszyńskiego do ul. Okrzei. Strona Południowa.", nr BZP.271.61.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 listopada 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 612896-N-2020.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.). Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), dalej jako „nowa ustawa Pzp".

W postępowaniu tym wykonawca Garden Designers D. i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący Garden Designers") w dniu15 lutego 2021 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania czynności przez Zamawiającego, polegających na wadliwej ocenie złożonych przez wykonawcę Apis Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarosławiu (dalej: „Apis") wyjaśnień przez błędne uznanie, że wykonawca wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest cena rażąco niska, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej oceny złożonej oferty, przez brak uznania, że oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwołujący Garden Designers zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę złożonych wyjaśnień, z których wynika że: (i) wykonawca ten przyjął do ustalenia ceny swojej oferty koszty pracy na poziomie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów; (ii) ceny i istotne części składowe oferty wykonawcy Apis budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia i są rażąco niskie oraz poprzez przyjęcie, że (iii) wykonawca Apis wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską i przez to błędny brak odrzucenia oferty wykonawcy Apis, w sytuacji gdy nie udzielił wyczerpujących wyjaśnień i nie załączył dowodów, w zakresie w jakim został wezwany przez Zamawiającego,
2)art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśniania istotnych części składowych oferty wykonawcy Apis, które są rażąco niskie w związku z zaoferowaniem przez wykonawcę Apis rażąco niskich i nierealnych cen jednostkowych oraz uznanie, że ww. ceny nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ i nie wydają się rażąco niskie;
3)art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Apis, mimo że oferta zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdza przyjęcie, że ceny i istotne części składowe oferty wykonawcy nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ i nie wydają się rażąco niskie;
4)art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze względu na zaniechanie odrzucenia ww. oferty złożonej jako ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;
5)art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Apis, mimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdza przyjęcie przez wykonawcę do ustalenia ceny swojej oferty kosztów pracy na poziomie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów;
6)art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Apis, mimo że oferta wykonawcy jest niezgodna z ustawą Pzp, tj. art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na zaoferowanie przez wykonawcę stawki roboczogodziny, której wartość jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów;
7)art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Apis, mimo że jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, tj. z postanowieniami nakazującymi zaoferowanie stawki roboczogodziny na poziomie

zgodnym z minimalnym wynagrodzeniem za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów;

8)art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy Apis, mimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na zaoferowaniu stawki roboczogodziny, której wartość jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów,

a w konsekwencji:

9)art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a także poprzez brak rzetelnej oceny oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Apis,

2)nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Apis,

3)nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 nowej ustawy Pzp) Odwołujący Garden Designers wskazał, że żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem Odwołania.

Zamawiający przekazał kopię przedmiotowego odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, w dniu 16 lutego 2021 r. W dniu 18 lutego 2021 r. w ustawowym terminie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca G. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Gardens" Zakład Kształtowania Zieleni G. S. z siedzibą w Promnicach.

Podczas posiedzenia z udziałem Stron i Uczestników postępowania Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

Mając na uwadze powyższe Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 nowej ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane ww. odwołaniem. Jednocześnie Izba wskazuje, że w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 nowej ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……

……

……