Sygn. akt: KIO 1178/22

POSTANOWIENIE
z dnia 17 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 17 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu, w postępowaniu

prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Bytom - Miejski Zarząd Dróg i Mostów

przy udziale wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych „DROMAR" M. K., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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 1178/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Bytom - Miejski Zarząd Dróg i Mostów, dalej jako: „Zamawiający" - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia na okres 12 miesięcy" - część I oraz część II.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z

dnia 23 lutego 2022 r. pod numerem 2022/S 038-098469.

Dnia 29 kwietnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło

odwołanie wykonawcy J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) zaniechaniu odtajnienia całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych w dniu 5 kwietnia 2022 roku przez Wykonawcę Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. w części zastrzeżonej przez Wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa,

2) z ostrożności procesowej - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 - również polegających na wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej oraz zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. (ul. Gliwicka 25, 44-145 Stanica), którego oferta zawiera rażąco niską cenę.

Wobec powyższego zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji - poprzez zaniechanie odtajnienia całości wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. w części zastrzeżonej przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, mimo iż utajnienie dokonane przez wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem wykonawca nie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz że podjął jakiekolwiek działania w celu zapewnienia ochrony tym informacjom, w tym nie przedstawił wystarczającego uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa jakichkolwiek informacji w tym postępowaniu,

2) ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 - również art. 226 ust. 1 pkt 8 w

zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład

Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K., mimo iż cena oferty tego Wykonawcy jest ceną rażąco niską, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (w zakresie cen jednostkowych stanowiących istotne części składowe oferty).

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonanie ponownego badania i

oceny ofert - i w ramach tej czynności:

a) odtajnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę DROMAR oraz przekazanie tych wyjaśnień Odwołującemu,

b) ewentualnie - odrzucenie oferty Wykonawcy DROMAR z uwagi na fakt, iż oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w zakresie istotnej części składowej oferty.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2022 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopię odwołania, poprzez przekazanie stosownej informacji za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania

oraz wiadomości e-mail. Pismem z dnia 2 maja 2022 r. przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca M. K. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych „DROMAR” M. K. .

Przystąpienie wpłynęło w terminie, a wykonawca wskazał na interes w uzyskaniu

rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W dniu 13 maja 2022 r. Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie. W jej treści wskazał, że „Zamawiający informuje, że pismem z dnia 12 maja 2022 r. Wykonawca Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. złożył oświadczenie o odtajnieniu wyjaśnień ceny, wcześniej zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, w związku z

czym Zamawiający ujawnił wyjaśnienia ceny i przekazał je Odwołującemu - w konsekwencji Zamawiający uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 tj. zaniechania odtajnienia całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych w dniu 5 kwietnia 2022 r. przez Wykonawcę Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. w części zastrzeżonej przez Wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa".

W dniu 16 maja 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Przystępującego, w którym złożył on oświadczenie, zgodnie z którym: „niniejszym składam oświadczenie w przedmiocie braku wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1 z odwołania wniesionego w dniu 29 kwietnia 2022 r. przez J. W. prowadzącego działalność pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia na okres 12 miesięcy - Zadanie 1 oraz Zadanie 2".

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Mając na uwadze następujące okoliczności:

1) konstrukcję zarzutów odwołania, tj. sformułowanie zarzutu nr 2 jako zarzutu ewentualnego - tj. rozpatrywanego tylko w razie nieuwzględnienia zarzutu nr 1 dotyczącego naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

2) uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu nr 1 odwołania,

3) złożenie przez Przystępującego po stronie Zamawiającego oświadczenia o braku sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego ww. zarzutu,

Izba zważyła, że postępowania odwoławcze podlega umorzeniu w całości zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy PZP. Przepis ten stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając na uwadze, iż zarzut główny został przez Zamawiającego uwzględniony, a zarzut nr 2 nie podlega w takiej sytuacji rozpoznaniu, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w całości. W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy PZP umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zdanie drugie ustawy PZP.

Na marginesie jedynie należy wspomnieć, w nawiązaniu do pisma Odwołującego z dnia 16 maja 2022 r., że Zamawiający złożył wyraźne oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutu nr 1. Czynności jakie Zamawiający powinien podjąć w związku z powyższym wynikają wprost z przepisów prawa, tj. z odpowiedniego ustępu art. 522. W razie uwzględnienia zarzutów odwołania Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jeśli zdaniem Odwołującego, Zamawiający błędnie wykona, powtórzy lub unieważni określone czynności w związku z uwzględnieniem odwołania, to na takie działania lub zaniechania przysługują środki ochrony prawnej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu

odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....