Sygn. akt: KIO 2116/22, KIO 2120/22

POSTANOWIENIE

z dnia 29 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa
Irmina Pawlik
Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 29 czerwca 2022 roku, w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 12 sierpnia 2022 roku przez wykonawcę Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawa (sygn. akt KIO 2116/22), oraz

B. w dniu 12 sierpnia 2022 roku przez wykonawcę Fagus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2120/22)

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie
przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie AG-Complex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2116/22 oraz o sygn. akt KIO 2120/22 po stronie odwołującego,

B. POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2120/22 po stronie odwołującego,

C. T. Ś. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą T. Ś. „TESTA" ul. Wańkowicza 4/116 02-798 Warszawa, zgłaszającej przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2116/22 oraz o sygn. 2120/22 po stronie zamawiającego,

D. D. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D. M. Stary Mystkówiec 55 07-206 Somianka zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2116/22 po stronie zamawiającego,

E. Rafdar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2120/22 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowania odwoławcze o sygn. akt KIO 2116/22 oraz o sygn. akt KIO 2120/22,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 27 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonych wpisów, w tym kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawa (sygn. akt KIO 2116/22) oraz kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Fagus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2120/22).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 2116/22
Sygn. akt: KIO 2120/22

Zamawiający - Miasto Stołeczne Warszawa Zarząd Oczyszczania Miasta prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Ręczne oczyszczanie na terenie m.st. Warszawy", nr ref.: ZOM/KP/7/22 (zwane dalej „Postępowaniem"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 maja 2021 r. pod numerem pod nr. 2022/S 094-259890.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 nr 1129 z późn. zm.) - zwanej dalej „Ustawą" lub „Pzp."

W dniu 12 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostały wniesione odwołania przez wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2116/22) oraz Fagus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: 2120/22) wobec czynności zamawiającego dokonanych w Postępowaniu.

W ramach postępowania o sygn. akt 2116/22 Remondis Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie w zakresie Części 7 - Rejon VII Dzielnica Wola, Bemowo następujących przepisów:

1. art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 1 1 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r (dalej: „uznk") poprzez zaniechanie odtajnienia całej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp przez wykonawców D. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D. M. (dalej: „D. M.") oraz T. Ś. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą TESTA T. Ś. (dalej: „Testa"), pomimo że zastrzeżone przez tych wykonawców informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również wykonawcy nie wykazali zasadności dokonanego utajnienia;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu związanego z zaniechaniem odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny - art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez D. M. i Testa, mimo iż zawierają one rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawcy w odpowiedzi na wezwania do wyjaśnień ceny nie wykazali, że w zaoferowanej cenie są w stanie wykonać zamówienie;

2. art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 97 ust. 5 Pzp w zw. z art. 98 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Testa, mimo iż wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, tj. niegwarantujący Zamawiającemu zabezpieczenia jego interesów i potencjalnych roszczeń w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp w całym terminie związania ofertą wyznaczonym w SWZ.

Wobec powyższego odwołujący Remondis Sp. z o.o. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w ramach części 7 przedmiotu zamówienia - Rejon VII Dzielnica Wola, Bemowo:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych

w odwołaniu,

3. odtajnienia i udostępnienia odwołującemu pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez D. M. oraz przez Testę; ewentualnie: odrzucenia ofert D. M. oraz Testy z uwagi na rażąco niską cenę,

4. odrzucenia oferty Testa na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp,

5. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ramach postępowania o sygn. akt 2120/22 Fagus sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie:

A. w zakresie Części 10 przedmiotu zamówienia - Rejon X, Dzielnica Ochota, Ursus,

Włochy:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") czynności oceny i badania ofert,

2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz SWZ czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę-Panią T. Ś., prowadzącą

działalność gospodarczą pod nazwą T. Ś. TESTA,
z siedzibą pod adresem: ul. Wańkowicza 4/116, 02-798 Warszawa (dalej „Testa" lub „Wykonawca Testa");

4. zaniechania wezwania Wykonawcy Testa do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, że oferta tego Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia - dotyczy Zarzutu 2 (zarzut ewentualny).

B. w zakresie Części 13 przedmiotu zamówienia - Rejon XIII, Dzielnica Ursynów:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz SWZ czynności oceny i badania ofert,

2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz SWZ czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez wykonawcę RAFDAR Sp. z o.o. (dalej „Rafdar") wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 04.07.2022 r.,

4. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Rafdar.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

A. w Części 10 przedmiotu zamówienia - Rejon X, Dzielnica Ochota, Ursus, Włochy:

Zarzut 1:

naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty

Wykonawcy Testa i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Testa, mimo że Wykonawca Testa wniósł wadium w sposób nieprawidłowy tj. wadium warunkowe, niezabezpieczające złożonej oferty przez cały okres związania ofertą,

w konsekwencji czego jego oferta powinna zostać odrzucona.

Zarzut 2:

Zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1

naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Testa

do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy Pzp wyjaśnienia, że oferta tego Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Testa jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

B. w Części 13 przedmiotu zamówienia - Rejon XIII, Dzielnica Ursynów:

Zarzut 1:

naruszenie art. 18 ust. 1-3 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2

ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia

(ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Rafdar jako tajemnica przedsiębiorstwa: części wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 04.07.2022 r., pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzut 2:

Zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 w zakresie zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Rafdar jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Rafdar, pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Rafdar nie złożył wyjaśnień spełniających

wymagania określone w art. 224 ust. 1 - 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący Fagus sp. z o.o. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

A. w Części 10 przedmiotu zamówienia - Rejon X, Dzielnica Ochota, Ursus, Włochy:

1. unieważnienie czynności oceny i badania ofert,

2. powtórzenie czynności oceny i badania ofert, zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz

SWZ,

3. odrzucenie oferty Wykonawcy Testa ze względu na to, że Wykonawca Testa wniósł wadium w sposób nieprawidłowy,

4. nakazanie wyboru oferty Odwołującego.

żądania ewentualne:

5. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

6. nakazanie Zamawiającemu wezwania Wykonawcy Testa do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy Pzp wyjaśnienia, że oferta tego Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia,

w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

7. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Testa jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

8. nakazanie wyboru oferty Odwołującego.

B. w Części 13 przedmiotu zamówienia - Rejon XIII, Dzielnica Ursynów:

1. unieważnienie czynności oceny i badania ofert,

2. powtórzenie czynności oceny i badania ofert, zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz

SWZ,

3. odtajnienie i udostępnienie w całości złożonych przez Rafdar Wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 04.07.2022,

4. żądanie ewentualne - odrzucenie oferty Radfar jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 26 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły oświadczenia odwołujących Remondis Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2116/22) oraz Fagus sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2120/22) o cofnięciu odwołań w całości.

Izba stwierdziła, że każde z oświadczeń o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania odwołującego, zatem odwołania zostały skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 2116/22 i 2120/22 skierowanych do łącznego rozpoznania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575

ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 9 ust. 1 pkt 3 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. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, najpóźniej w dniu na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90 % wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 13 500 zł 00 gr . w sprawie o sygn. akt 2116/22 oraz 90% wpisu w wysokości 13 500 zł 00 gr w sprawie o sygn. akt 2120/22 .

Przewodniczący: .....