

POSTANOWIENIE
z dnia 18 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Beata Konik

Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 18 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2022 r. przez odwołującego: Polsuper Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Krakowskie Przedmieście 4, 00-333 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie (Al. Jerozolimskie 11/19, 00- 508 Warszawa),

- zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy:

A. Przedsiębiorstwo Usługowe A. O. z siedzibą w Warszawie (ul. Topolowa 30/180, 03-138 Warszawa);

B. Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa)

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Polsuper Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Krakowskie Przedmieście 4, 00-333 Warszawa) kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu 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. z 2022 r., poz. 1710 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.

Sygn. akt: KIO 2656/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 10 października 2022 r. przez odwołującego: Polsuper Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], którego przedmiotem jest „Opróżnianie koszy na terenie m.st. Warszawy” (w zakresie części II tego zamówienia), nr ref.: ZOMKP/11/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 5 sierpnia 2022 r. pod nr. 2022/S 150-428488. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

(1)art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt. 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 i 2 u.z.n.k. - zaniechanie odrzucenia oferty PU A. O., mimo że złożenie tej oferty stanowiło czyn nieuczciwej

konkurencji, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług w ramach rejonu II poniżej kosztów ich realizacji;

(2) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PU A. O. w postępowaniu w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

1. ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że odrzucenie oferty PU A. O. bez wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest przedwczesne:

(3) art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - zaniechanie wezwania wykonawcy PU A. O. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest o ponad 30% niższa od średniej arytmetycznej złożonych w ramach rejonu II ofert;

(4) art. 224 ust. 1 Pzp w zw. art. 16 ust. 1 i 2 Pzp - zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionego, merytorycznego badania i oceny ofert, w tym zwłaszcza poprzez wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, mimo, że zaofferowana cena oraz jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.

Mając na względzie powyższe zarzuty, wniosł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie w ramach części II zamówienia: (1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) powtórzenie badania i oceny ofert; (3) odrzucenie oferty PU A. O. z powodu rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy ewentualnie wezwania PU A. O. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaofferowanej ceny jako rażąco niskiej; (4) powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień.

Odwołujący w szczególności podał, że (...) posiada interes we wniesieniu

niniejszego odwołania, ponieważ jego oferta zajmuje 2. pozycję w rankingu ofert w ramach rejonu II, a odwołanie zmierza do wzruszenia wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty PU A. O. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ wezwanie PU A. O. do wyjaśnień ceny otwiera drogę Odwołującemu do dalszego kwestionowania tej oferty (a w

przypadku rozpoznania i uwzględnienia zarzutów ewentualnych odwołania, do odrzucenia oferty tego wykonawcy, co może skutkować wyborem oferty Odwołującego jako

najkorzystniejszej). (...).

Do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie odwołującego zgłosili:

(1) wykonawca - Przedsiębiorstwo Usługowe A. O. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący 1) oraz (2) wykonawca - Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący 2) - wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący 1 podał w szczególności, że „Rozstrzygnięcie odwołania na korzyść odwołującego spowoduje uniknięcie poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. oraz znaczącej straty przez P.U. A. O. jeżeli miałyby zawrzeć umowę i wykonywać tę usługę w rejonie II. (...) Po przeanalizowaniu argumentów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Polsuper sp. z o.o. ponownie przekalkulowałam złożoną w dniu 08.09.2022 roku ofertę na rejon II w/w postępowania z uwzględnieniem wszystkich kosztów które poniosłabym jako wykonawca, a których nie uwzględniłam w pierwotnej kalkulacji ze względu na zaistniałe zdarzenia po terminie składania ofert, a które spowodowałyby poniesienie przez moją firmę dodatkowych kosztów nie uwzględnionych w złożonej ofercie oraz które naraziłyby moją firmę na poniesienie wysokiej straty przy realizacji tej usługi. (zdarzenia te nie były możliwe do przewidzenia w kalkulacji kosztów w dniu składania ofert). Oto koszty które zaistniały po złożeniu oferty a które nie były w kalkulowane w ofertę podczas pierwotnej wyceny usługi w rejonach II”.

Z kolei Przystępujący 2 podał m.in. w punkcie 4.: „Uczestnik postępowania jest Wykonawcą biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę w części II zamówienia. Uczestnik postępowania wniosł także odwołanie kwestionujące zaniechania weryfikacji przez Zamawiającego rażąco niskiej ceny - w części IV i V zamówienia. Również w przypadku części II Zamawiający nie dokonał właściwego badania i oceny oferty najkorzystniejszej w związku z czym, zarzuty odwołania powinny zostać uwzględnione. Uczestnik postępowania ma zatem interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść

Odwołującego, gdyż wybór oferty najkorzystniejszej powinien odbywać się zgodnie z ustawą.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17 października 2022 r.)

oświadczył że (...) „uwzględnia odwołanie”. W uzasadnieniu stanowiska w szczególności

podał: „Oferta P.U. A. O. została wybrana jako najkorzystniejsza m.in. dla cz. II zamówienia, na które wniesiono odwołanie. P.U. A. O. 14 października 2022 r. przystąpiła po stronie Odwołującego, tj. Polsuper Sp. z o.o. do wniesionego odwołania. W przystąpieniu Wykonawca oświadczył, że w cenie ofert nie uwzględnił wszystkich niezbędnych kosztów, co w przypadku realizacji umowy narazi Wykonawcę na poniesienie wysokiej straty. Wobec takiej sytuacji procesowej kontynuowanie postępowania odwoławczego jest nieuzasadnione. W związku z powyższym Zamawiający zamierza unieważnić wybór oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17 października 2022 r.) oświadczył że (...) „uwzględnia odwołanie”. Do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie zamawiającego nie zgłosił żaden z wykonawców. Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 14 października 2022 r. Zamawiający w piśmie z dnia 12 października 2022 r. skierowanym do Prezesa KIO w punkcie 3) podał, że (...) Kopia odwołania została przekazana Wykonawcom pocztą elektroniczną w dniu 11 października 2022 r.”.

Izba zatem, działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 Pzp: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.