

Sygn. akt: KIO 2661/22

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: Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Zawodzie 18, 02 - 981 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 wykonawca:

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

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Zawodzie 18, 02 - 981 Warszawa) kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej 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 2661/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 10 października 2022 r. przez odwołującego: Remondis 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 IV i V tego zamówienia), nr ref.: ZOM/KP/11/22. Ogłoszenie o zamówieniu

zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 5 sierpnia 2022 r. pod nr. 2022/S 150-428488.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych:

(1) art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 8 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania

A. O. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe A. O. (dalej: „PU A. O.”) do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w sytuacji gdy cena oferty tego wykonawcy jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a rozbieżności w różnicy nie wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

(2) art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania PU

A. O. do złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej w sytuacji, gdy cena zaoferowana przez tego wykonawcę wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;

(3) wezwania PU A. O. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny;

(4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

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

odwołania. Odwołujący jest wykonawcą i złożył w przedmiotowym Postępowaniu ofertę, która w informacji o wyborze oferty z dnia 28 września 2022 r. została sklasyfikowana na czwartej pozycji w rankingu ofert. W dniu 3 i 4 października 2022 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp ofert odpowiednio Polsuper sp. z o.o. oraz D. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Partner D. A. . Tym samym, oferta Remondis znajduje się na drugim miejscu w ostatecznym rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego PU A. O. zostałaby wezwana do złożenia wyjaśnień, w tym

złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia”.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca - Przedsiębiorstwo Usługowe A. O. z siedzibą w Warszawie wnosząc o uwzględnienie odwołania.

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 tą usługę w rejonie IV i V (...) 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 naraziły by 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 IV i V, a które nie były przewidziane (.)."

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

oświadczył że (...) „uwzględni 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. Remondis 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 (...) „uwzględni 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.