Sygn. akt: KIO 3059/23

POSTANOWIENIE z dnia 27 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę Usługi Transportowe, Asenizacyjne, Roboty Ziemne i Drogowe H. Z. z siedzibą w Kołbieli

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000,00 zł. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Usługi Transportowe, Asenizacyjne, Roboty Ziemne i Drogowe H. Z. z siedzibą w Kołbieli, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 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 3059/23

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

Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie (dalej „zamawiający"), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" pn. „Wykonanie robót w zakresie letniego utrzymania dróg wojewódzkich na terenie jednostek administracyjnych MZDW z podziałem na 21 zadań - nr postępowania 168/23" - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00305943 z dnia 13.07.2023 r.

W dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę Usługi Transportowe, Asenizacyjne, Roboty Ziemne i Drogowe H. Z. z siedzibą w Kołbieli (dalej „odwołujący") zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec dokonania niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 8, 18 i 20 postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 224 ust. 6 i 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uznanie za skuteczne utajnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz zaniechanie odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym kalkulacji cen zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę Dróg-Pol w ramach zadań nr 8, 18 i 20 mimo, że informacje w nich zawarte nie stanowią informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą oraz mimo, że zawierają elementy znane powszechnie osobom zajmującym się tym rodzajem informacji, a ponadto wykonawca Dróg-Pol nie wykazał w samym uzasadnieniu, że informacje te posiadają wartość gospodarczą - czego konsekwencją jest dokonanie nieprawidłowego wyboru oferty wykonawcy Dróg - Pol jako najkorzystniejszej w zadaniach nr 8, 18 i 20 oraz uniemożliwienie pozostałym

wykonawcom zweryfikowanie ceny zaoferowanej przez wykonawcę Dróg - Pol i skorzystanie w tym zakresie ze środków ochrony prawnej;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DRÓG-MAG w zadaniu nr 8, pomimo iż wykonawca ten zaoferował rażąco niską cenę oraz w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 11 października 2023 r. w zadaniach nr 8, 18 i 20;

2. odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Dróg-Pol dotyczących zadań nr 8, 18 i 20, w tym kalkulacji cen zawartych w wyjaśnieniach oraz dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami bezskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa;

3. udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Dróg-Pol dotyczących zadań nr 8, 18 i 20, w tym kalkulacji cen zawartych w wyjaśnieniach oraz dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami, bezskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa;

4. odrzucenia oferty DRÓG-MAG złożonej w zadaniu nr 8;

5. powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zadaniach nr 8, 18 i 20.

Izba ustaliła, że zamawiający poinformował wykonawców o możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Ponadto ustalono, że w piśmie złożonym do akt sprawy z 27 października 2023 r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Jednocześnie oświadczył, że unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 11 października 2023 r. dla zadań: 8, 18 i 20 oraz dokona wyboru najkorzystniejszej oferty.

W związku z tym, że zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……..……