

POSTANOWIENIE

Warszawa, 8 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Marek Bienias

Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 8 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 października 2024 r. przez B.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ROBEN Zakład Usług Ogólnych B.S.,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Boguszów-Gorce,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00gr (słownie: trzystaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3862/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gminę Miasto Boguszów-Gorce – prowadzi w trybie zamówienia z wolnej ręki postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Letnie i zimowe utrzymanie gminnych dróg, chodników, przejść, placów i parkingów oraz utrzymanie terenów zielonych na drogach i terenach zlokalizowanych na terenie Gminy Boguszów-Gorce* Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 października 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00536033.

W dniu 18 października 2024 r. B.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ROBEN Zakład Usług Ogólnych B.S. wniosła odwołanie, zarzucając zamawiającemu:

- 1.art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, poprzez wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki i zamiar udzielenia Zamówienia spółce PGKSanikom Sp.z o.o. w sytuacji, gdy Zamawiający nie wykazał, że udzielenie zamówienia w tym trybie doprowadzi do realizacji zasad określonych w przywołanych przepisach, a nadto w sytuacji, gdy obiektywnie nie jest możliwe zapewnienie w przypadku niniejszego zamówienia najlepszej jakości usług, uzasadnionych charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, w stosunku do poniesionych nakładów, bez umożliwienia konkurencyjnej walki wykonawców o to zamówienie;
- 2.art. 102 i 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz art. 16 pkt 1 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki i zamiar udzielenia zamówienia Sanikom w sytuacji, gdy nie istniały ku temu podstawy, a sam wybór trybu udzielenia zamówienia jest sprzeczny z zasadą zapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co prowadzi do wniosku, że zamawiający nadużył swojej pozycji dominującej;
- 3.art. 16 pkt 3 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, poprzez wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w

trybie zamówienia z wolnej ręki i zamiar udzielenia zamówienia Sanikom w sytuacji, gdy zamawiający nie wykazał, że działanie polegające na wyłączeniu konkurencyjnej walki wykonawców o zamówienie i nie zastosowaniu do udzielenia zamówienia np. trybu przetargu nieograniczonego jest działaniem proporcjonalnym do celów, jakie zamawiający zamierza zrealizować i skutków, jakie taki sposób udzielenia zamówienia publicznego niesie ze sobą;

4.art. 214 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 216 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak zamieszczenia pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w ogłoszeniu – w tym brak zamieszczenia projektu umowy wraz z załącznikami, brak ujawnienia analizy potrzeb i wymagań;

5.naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 214 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zamiar udzielenia zamówienia publicznego Sanikom w sytuacji niespełnienia przez ten podmiot wymogu ponad 90% działalności wykonywanej na rzecz zamawiającego jako zadań powierzonych, a co najmniej w sytuacji niewykazania przez zamawiającego (w sposób faktyczny, rzetelny i niebudzący wątpliwości) zaistnienia przesłanki udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. b ustawy Pzp, a także poprzez przyjęcie, że w zaistniałym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki dotyczących procentu działalności wykonywanej przez podmiot, któremu udziela się zamówienia na rzecz zamawiających sprawujących nad nim kontrolę;

6.art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 12 ust. 1 lit. b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wprowadzającymi zasadę swobodnego przepływu towarów, swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości poprzez ich niewłaściwą wykładnię, której skutkiem było przyjęcie, że za zadania powierzone można uznać również zadania, które dany podmiot realizuje na rzecz podmiotu sprawującego nad nim kontrolę, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit a ustawy Pzp, na podstawie umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego w wyniku postępowania o udzielenie takiego zamówienia prowadzonego w trybie konkurencyjnym (w trybie przetargu nieograniczonego).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp oraz ogłoszenie postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym, np. w trybie przetargu nieograniczonego.

5 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze – zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp – należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 13.500 zł stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Przewodnicząca:.....

.....

.....