

**POSTANOWIENIE**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 05 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2024r. przez Wykonawcę FB Serwis S.A. (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. (ul. Matejki 57, 60-770 Poznań)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. (ul. Falista 6/1, 61-249 Poznań)

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy FB Serwis S.A. (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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 572/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług polegających na opróżnianiu oraz uporządkowaniu 200 lokali będących w dyspozycji Zarządu Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. wraz z pomieszczeniami przynależnymi; wywóz ruchomości do zagospodarowania lub do instalacji i/lub do magazynu bądź innego miejsca wskazanego przez Zamawiającego.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 stycznia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00050101/01.

Odwołujący FB Serwis S.A. wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Wykonawcę H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. poufności całości wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny (wraz z ewentualnymi załącznikami - o ile zostały one złożone) i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo iż Wykonawca H.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ALKOM” Firma Handlowo – Usługowa H.S. nie wykazał zasadności uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności:

- a) nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, poprzestając na ogólnych twierdzeniach o posiadaniu przez te informacje bliżej nieokreślonej wartości gospodarczej, o możliwości zainteresowania konkurentów posiadaniem zastrzeżonych dokumentów oraz o możliwym narażeniu Wykonawcy H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S., w razie udostępnienia informacji, na ogólnie określone negatywne konsekwencje związane z możliwością osiągnięcia przez konkurentów bliżej nieokreślonych korzyści „w związku z poznaniem szczegółów dotyczących rozwiązania oferowanego przez Przystępującego”,
- b) wprost wskazał, że zastrzegane dokumenty zostały przygotowane indywidualnie, wyłącznie na potrzeby złożenia wyjaśnień dla Zamawiającego,
- c) nie wykazał, aby podjął jakiegokolwiek konkretnie działania w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji - nie złożył w tym zakresie nawet oświadczenia, nie wspominając już o wykazaniu (udowodnieniu) podjęcia takich działań,
- d) dokonał zastrzeżenia w sposób całościowy, w zakresie całego dokumentu, załączników i wszystkich zawartych tam informacji, bez ich rozróżnienia na odrębne kategorie czy rodzaje informacji, co świadczy o braku dokonania przez tego wykonawcę jakiegokolwiek analizy odnośnie do tego, które konkretnie informacje i dlaczego posiadają wartość gospodarczą, a jednocześnie powoduje objęcie zastrzeżeniem informacji, które w oczywisty sposób żadnej wartości nie zawierają.

Z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: **art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S., pomimo iż:

a) Wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, mógł złożyć wyjaśnienia nierzetelne, nie uzasadniające podanej w ofercie ceny, nie opisujące szczegółowo sposobu wyliczenia ceny i niepoparte dowodami potwierdzającymi przyjęte założenia co do kosztów ponoszonych przy realizacji zamówienia (czego Odwołujący, wobec nieudostępniania mu złożonych przez Wykonawcę H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. wyjaśnień, zweryfikować nie może, przy czym brak udostępnienia wyjaśnień Odwołującemu nie może go pozbawiać prawa do poddania wyjaśnień złożonych przez ALKOM ocenie Krajowej Izby Odwoławczej) i tym samym nie sprostął on ciężącemu na nim obowiązкови wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,

b) oferta złożona przez Wykonawcę H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu, gdyż nie pozwala na pokrycie podstawowych kosztów wykonania prac, tj.: kosztów pracy w wysokości odpowiadającej realnym poziomom wynagrodzeń dla pracowników porządkowych, uwzględniających kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę / minimalnej stawki godzinowej za zlecenie oraz ponoszonych przez pracodawcę składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, kosztów pracy sprzętu, w tym paliwa niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia, kosztów zagospodarowania odpadów powstałych w wyniku prowadzonych prac.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. jako oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu ujawnienia informacji nieskutecznie zastrzeżonych przez Wykonawcę H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. jako tajemnica przedsiębiorstwa, ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania, nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S..

04 marca 2024 roku Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że uwzględni zarzut główny przedstawiony w odwołaniu. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że wobec uwzględnienia zarzutu głównego przez Zamawiającego, przedstawienie stanowiska w zakresie zarzutu ewentualnego jest niecelowe, bowiem nie podlega on rozpoznaniu. Wyjaśnił w uzasadnieniu, że uwzględni zarzut główny, który konsumuje zarzut ewentualny dotyczący rażąco niskiej ceny.

Wykonawca H.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. nie stawił się na posiedzenie z udziałem stron w dniu 05 marca 2024 roku. W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie Wykonawcy, że otrzymał zawiadomienie o terminie posiedzenia z udziałem stron. Wykonawca nie stawił się na posiedzeniu z udziałem stron, zatem nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu. Brak stawiennictwa Wykonawcy na posiedzeniu z udziałem stron jest jednoznaczny z rezygnacją ze zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutu przez Zamawiającego i rezygnacją Wykonawcy z podjęcia polemiki z zarzutami podniesionymi przez Odwołującego.

Dodatkowo należy wskazać, że Odwołujący w treści odwołania jednoznacznie wskazał, że podnosi zarzut ewentualny dotyczący rażąco niskiej ceny i nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę H.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Alkom” Firma Handlowo – Usługowa H.S. wyłącznie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego. Zatem w sytuacji, gdy zarzut główny został uwzględniony, nie ma podstawy (bezzprzedmiotowe jest) do rozpoznania zarzutu ewentualnego.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba wskazuje, że powyższy przepis zobowiązuje Zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:

.....