

POSTANOWENIE
z dnia 22 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2023 roku na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Remondis Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Opolu, Aleja Przyjaźni 9, 45-573 Opolew postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Otmuchów**, ul. Zamkowa 6, 48-385 Otmuchów

przy udziale wykonawcy **PHU Komunalnik Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu, ul. Świętego Jerzego 1a, 50-518 Wrocław zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Otmuchów (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Otmuchów”, numer referencyjny: 09/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 czerwca 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia 2023/ S 116-362500.

27 lipca 2023 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Wykonawca Remondis Opole sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, w szczególności w zakresie istotnej części składowej ceny tj. ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie tworzyw sztucznych (pkt 3 poz. 6. Formularza cenowego) oraz cen ust. 3 poz. 1, 2, 4, 6, 9 Formularza ofertowego w zakresie uwzględnienia w cenie kosztów zapewnienia i rozstawienia pojemników i worków - w sytuacji, gdy zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości, co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,

2)art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych przez PHU Komunalnik sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa t.j. załącznika nr 1 do oferty - Wykazu złożonego w związku z pkt 8 Formularza Oferty, dotyczącego miejsc, do których zamierza przekazywać odpady odebrane z Gminy Otmuchów, pomimo że wykonawca ten nie wykazał zasadności zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa ani spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez PHU Komunalnik sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
- 2)dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- 3)wezwania wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, w szczególności w zakresie sposobu kalkulacji istotnej części składowej ceny wskazanej w pkt 3 poz. 6 Formularza oferty (w szczególności w zakresie, o którym mowa w ust. XX OPZ dotyczącym urządzeń zwrotnych do odbioru butelek plastikowych i puszek) oraz uwzględnienia w cenach w ust. 3 poz. 1, 2, 4, 6, 9 Formularza ofertowego kosztów zapewnienia i rozstawienia pojemników i worków;
- 4)odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu załącznika nr 1 do Formularza ofertowego - Wykazu złożonego przez wykonawcę PHU Komunalnik sp. z o.o., który nie został udostępniony Odwołującemu;
- 5)ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W piśmie z 21 sierpnia 2023 r. PHU Komunalnik sp. z o.o. oświadczył, że nie oponuje wobec udostępnienia Odwołującemu przez Zamawiającego wykazu miejsc przekazania odpadów i nie będzie wnosił sprzeciwu w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w tym zakresie, tj. uwzględnienia drugiego z zarzutów odwołania.

Zamawiający 21 sierpnia 2022 r. przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów odwołania, tj. w zakresie drugiego z zarzutów oraz wniósł o oddalenie pierwszego zarzutu.

21 sierpnia 2022 r. Odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp: W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W myśl art. 568 pkt 3 Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) Izba nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: