Sygn. akt: KIO 2053/23

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Katarzyna Odrzywolska
M.O.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 lipca 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 14 lipca 2023 r. przez odwołującego: **Partner D.A. Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(Al. Jana Pawła II 80 158, 00175 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Oczyszczania Miasta z/s w Warszawie**(al. Jerozolimskie 11/19, 00508 Warszawa),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Partner D.A. Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(Al. Jana Pawła II 80 158, 00175 Warszawa)kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego 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 2053/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 14 lipca 2023 r. przez odwołującego: Partner D.A. Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Zarząd Oczyszczania Miasta z/s w Warszawiena podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP],w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy". Numer referencyjny: ZOM/KP/9/23" . Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 26 maja 2023 r. Nr 2023/S 101-313174. Odwołujący podał, że odwołanie dotyczy: Rejon IV - Dzielnice: Bemowo, Bielany, Wola, Żoliborz Część nr: 4; Rejon V - Dzielnice: Praga Północ, Targówek, Białołęka Część nr: 5 jest wnoszone czynności i zaniechań Zamawiającego polegających w szczególności na:

1. wyborze w Postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 4 i 5 oferty Wykonawcy: MS-EKO sp. z o.o. ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa (dalej jako „MS-EKO"),
2. zaniechaniu wezwania MS-EKO do wyjaśnień ceny oferty w odniesieniu do istotnych elementów wyceny składających się na przedmiot zamówienia tj. następujących rodzajów usług: • interwencyjnego opróżniania koszy, • przestawiania koszy, • mycia koszy.

w odniesieniu do każdej z ww. części zamówienia pomimo, że wycena ofertowa dla tych pozycji wyceny Wykonawcy MS-EKO wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i winna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Zaskarżonym czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów Pzp:

1) art. 224 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania MS-EKO do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych ceny pomimo, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia art. 139 ust 1 Pzp i przedwczesnego i wadliwego na tym etapie postępowania wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wniósł o:

•merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
•dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o:
1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części objętych odwołaniem jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
2.wezwanie MS-EKO do udzielenia wyjaśnień ceny w zakresie wskazanych powyżej pozycji wyceny w odniesieniu do każdej z objętych odwołaniem Części zamówienia,
co ma bezpośredni wpływ na wynik Postępowania i w każdym przypadku skutkuje wadliwym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Podał: *Oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 4.07.br. została uplasowana na drugiej pozycji rankingowej w odniesieniu do każdej z objętych zarzutami odwołania części postępowania. Uwzględnienie odwołania i unieważnienie wyboru oferty MS-EKO ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i możliwość wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym*".

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na takie zgłoszenie upłynął 20 lipca br. Według informacji Zamawiającego z dnia 18/07/23: „3.*Kopia odwołania została przekazana Wykonawcom pocztą elektroniczną 17 lipca 2023 r.*"

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 25/07/23 podał: (...)
że: (...) uwzględnia odwołanie w części dotyczącej cen jednostkowych za przestawianie koszy (Cp) oraz mycie koszy (Cm)."
Dalej podał: (...)
„*Zamawiający:*
− Unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dla części IV i V zamówienia (MS-EKO Sp. z o.o.).
− Powtórzy czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wezwie wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o.do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia:
− cen jednostkowych za przestawianie koszy (Cp) oraz mycie koszy (Cm)."
Stwierdził ponadto, że:
„*− Nie uwzględnia odwołania w części dotyczącej ceny za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci). W odniesieniu do zarzutu dotyczącego ceny za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci),*
Zamawiający stoi na stanowisku, że cena – 5 zł netto, zaoferowana przez MS – EKO sp. z o.o. jest ceną rynkową, umożliwiającą prawidłowe wykonanie usługi. W niniejszym postępowaniu oferty złożyło 11-stu Wykonawców. W 9-ciu ofertach cena za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci) wynosi od 1,85 zł do 5,00 zł. Jedynie w ofercie Partner D.A. (Ci) wynosi 22,00 zł oraz w ofercie AG-COMPLEX sp. z o.o. (Ci) wynosi 25,00 zł. Ponadto w 5-ciu aktualnie wykonywanych umowach cena za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci) wynosi od 3,00 zł do 5,00 zł. Jedynie w umowie realizowanej przez AG-COMPLEX sp. z o.o. cena (Ci) wynosi 21,70 zł. W związku z tym w ocenie Zamawiającego odwołanie w tej części nie zasługuje na uwzględnienie".

Odwołujący w piśmie z dnia 26/07/23 podał w szczególności: (...) „*W nawiązaniu do złożonego odwołania oraz treści pisma procesowego Zamawiającego z dnia 25.07.2023r. w którym:*
1.Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w części dotyczącej: cen jednostkowych za przestawianie koszy (Cp) oraz mycie koszy (Cm) i zgodnie z treścią pisma Zamawiający zobowiązał się do:
− unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części IV i V zamówienia (MSEKO Sp. z o.o.),
− powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wezwania wykonawcy MSEKO Sp. z o.o., do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia:
− cen jednostkowych za przestawianie koszy (Cp) oraz mycie koszy (Cm).
2.Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej: zaniechania wezwania MS-EKO Sp. z o.o., do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci).
Odwołujący wobec powyższej czynności Zamawiającego, niniejszym wycofuje jedyny pozostały, a nie uwzględniony przez Zamawiającego, zarzut odwołania, dotyczący zaniechania wezwania MS-EKO Sp. z o.o., do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za interwencyjne opróżnianie koszy (Ci). W związku z powyższym wobec wycofania przez Odwołującego jedynego nieuwzględnionego przez Zamawiającego zarzutu odwołania. Odwołujący wnosi o wydanie przez Izbę w sprawie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym w trybie art. 522 ust 3 Pzp. Odwołujący oświadcza jednocześnie, że do Odwołującego nie wpłynęło w sprawie żadne przystąpienie, co oznacza, że brak jest możliwości wniesienia wobec czynności Zamawiającego sprzeciwu".

Izba zważyła, co następuje:

Działając na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Pzp: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) o którym mowa w art. 522".*

W myśl art. 522 ust. 3 Pzp: „*3. 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.*"

Tak jak wskazano Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 25/07/23 uwzględnił odwołanie w części. Do przedmiotowego postępowania odwoławczego, w tym po stronie zamawiającego (do której to sytuacji odnosi się wskazany przepis) przystąpienia nie zostały zgłoszone. Z kolei Odwołujący co do pozostałych – nieuwzględnionych zarzutów – odwołanie cofnął. Tym samym wskazane ustalenia stanowiły podstawę do umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego na podstawie powołanych przepisów ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 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). W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……
……
……