

POSTANOWENIE
z dnia 27 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: M.T.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Procad Budziewski, S. spółka jawna w Koluszkach i PGI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach** w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy**
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Procad Budziewski, S. spółka jawna w Koluszkach i PGI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach** w kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2110/23

Uzasadnienie

I. Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa instalacji i sieci zewnętrznych wod.-kan., c.o., kanalizacji – etap I w m. Grupa z. 11609, numer referencyjny: WIB/TP1/3/R/4.

W dniu 19 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Procad Budziewski, S. spółka jawna w Koluszkach i PGI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koluszkach (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1 i ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie uznania przez Zamawiającego, że przekazane przez Elektrotim spółka akcyjna we Wrocławiu (dalej: Wykonawca) wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, w tym pismo, którym Wykonawca zastrzegł tajemnicę tych informacji, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i odmowę udostępnienia tychże informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującemu w sytuacji, w której Wykonawca nie wykazał, że:

- informacje te mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
 - jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
 - podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności
- oraz, w sytuacji w której treść pisma wykazującego, z jakich przyczyn dane informacje Wykonawca uważa za tajemnicę przedsiębiorstwa, sama w sobie nie może być objęta tajemnicą;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 224 ust 6 pzp, przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, przejawiające się w zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy, mimo iż Wykonawca nie obalił domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny i nie złożył dostatecznych dowodów potwierdzających, że zaoferowana przez niego cena jak i jej istotne składowe części nie jest rażąco niska, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdzają, aby Wykonawca był w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach Wykonawcy dotyczących rażąco niskiej ceny z powodu niewykazania przez Wykonawcę, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nakazanie Zamawiającemu ujawnienia tych informacji; odrzucenie oferty Wykonawcy z postępowania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie zgłosił przystąpienia.

W dniu 26 lipca 2023 r., w odpowiedzi na odwołanie, złożonej przed otwarciem rozprawy, Zamawiający oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu: „Po przeanalizowaniu zarzutów i argumentów podniesionych w złożonym odwołaniu, Zamawiający zgadza się z argumentacją Odwołującego w zakresie pkt. 2 dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy „Elektroim S.A” z siedzibą we Wrocławiu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 8 - oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym w ocenie Zamawiającego zarzut podniesiony w pkt. 1 tj. braku odtajnienia wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny zastrzeżonej przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa staje się bezprzedmiotowy.

Reasumując, po uwzględnieniu odwołania i umorzeniu postępowania odwoławczego, Zamawiający unieważnia czynności dokonane w postępowaniu i wykona ponowne, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”

W dniu 27 lipca 2023 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie „w części dotyczącej zarzutu nr 1”.

II. Biorąc pod uwagę opisane wyżej oświadczenia Zamawiającego (o uwzględnieniu części zarzutów odwołania) i Odwołującego (o wycofaniu pozostałych zarzutów odwołania) Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 522 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, 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 konsekwencji Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. Zgodnie z przywołanym przepisem, koszty postępowania znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględni w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zarzuty zostaną przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Dlatego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....