Sygn. akt: KIO 1944/23

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lipca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 17 lipca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 5 lipca 2023 r. przez wykonawcę **G.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHU IPE G.P. z siedzibą w Roszkówku** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Rakoniewice z siedzibą w Rakoniewicach**

postanawia:

1.**umarzyć postępowanie odwoławcze**;
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego:**G.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHU IPE G.P. z siedzibą w Roszkówku**kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1944/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Rakoniewice z siedzibą w Rakoniewicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Budowa punktów świetlnych na terenie gminy Rakoniewice”.* Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 maja 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00232501/01.

W dniu 5 lipca 2023 r. wykonawca **G.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU IPE G.P. z siedzibą w Roszkówku** wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego uznania, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami przedstawione przez wykonawcę Sigma Electro-Networks Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu [dalej: „Sigma”], zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu; *ewentualnie* – zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sigma.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami przedstawione przez wykonawcę Sigma zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu, podczas gdy wykonawca Sigma nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Odwołujący zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;

2) zarzut ewentualny – naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Sigma, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) nakazanie udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień zaoferowanej ceny przedstawionych przez wykonawcę Sigma;

3) *względnie – nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Sigma.*

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne
i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie

z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że w aktach sprawy do dnia wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron.

Zamawiający w dniu 12 lipca 2023 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której złożył oświadczenie o uwzględnieniu jednego z zarzutów odwołania, tj. zarzutu nr 1. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego, przedstawiając argumentację odnośnie do formułowania w odwołaniu zarzutów głównych i ewentualnych.

Izba uznała, że w niniejszej sprawie zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wymaga wyjaśnienia, że w niniejszej sprawie Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu jednego z dwóch zarzutów podniesionych w odwołaniu. Jednakże drugi z zarzutów, który nie został objęty przez Zamawiającego oświadczeniem o uwzględnieniu, został przez Odwołującego podniesiony jako zarzut ewentualny. Odwołujący wnosił o rozpoznanie tego zarzutu w przypadku:

1) gdy nie potwierdzi się zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp (lub też jeżeli zarzut ten się potwierdzi, ale Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając powyższy zarzut nie nakaże Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej);

2) gdyby okazało się, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawca Sigma, które zostały udostępnione Odwołującemu, są dokładnie tymi samymi wyjaśnieniami, które wykonawca Sigma złożył w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wykonawca Sigma nie złożył żadnych innych dokumentów, które nie zostały udostępnione Odwołującemu.

W sytuacji, w której Izba orzekłaby o uwzględnieniu zarzutu nr 1, zarzut nr 2 nie wchodziłby w zakres rozpoznania niniejszej sprawy. W analogiczny sposób należy potraktować sytuację uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1, co także podkreślał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Dodatkowo przywołano w odpowiedzi na odwołanie w tym zakresie stosowne orzecznictwo KIO i sądów powszechnych. Zamawiający podkreślił także, że Odwołujący w odwołaniu sam zaznaczył, że „*nie jest w stanie postawić w tym zakresie konkretnych i precyzyjnych zarzutów*".

Mając na uwadze, że zarzut nr 1 był jedynym zarzutem głównym podniesionym w ramach odwołania, jego uwzględnienie skutkuje tym, że mamy do czynienia z sytuacją uwzględnienia w całości (a nie w części) zarzutów odwołania. Wobec objęcia zarzutu nr 1 oświadczeniem Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania, zarzut nr 2 nie wchodził w zakres rozpoznania sprawy. W związku z tym w niniejszej sprawie zastosowanie ma przepis art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: **…….**