

Sygn. akt KIO 3417/23

Sygn. akt KIO 3419/23

POSTANOWENIE
z dnia 24 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2023 r. przez wykonawcę:

AECO-TEAM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie (KIO 3417/23)

B.A.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A.M. (KIO 3419/23)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Bielawy**

przy udziale

A.wykonawcy **A.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A.M.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3417/23 po stronie Odwołującego

B.wykonawcy **ECO-TEAM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3419/23 po stronie Odwołującego

postanawia:

- 1.umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3417/23
- 2.umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3419/23
- 3.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **ECO-TEAM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania (**KIO 3417/23**)
- 4.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **A.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A.M.** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania (**KIO 3419/23**)

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 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3417/23

Sygn. akt KIO 3419/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Gmina Bielawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków dla gospodarstw domowych z terenu Gminy Bielawy”, numer referencyjny: RPG.271.10.2023.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „Pzp” lub „ustawa”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 22 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00362918.

KIO 3417/23

W postępowaniu tym wykonawca **ECO-TEAM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie** (dalej: „Odwołujący”) w dniu 13 listopada 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności podjętych przez Zamawiającego i zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany, polegających na:

- 1.zaniechaniu odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. (ul.

Botaniczna 25a, 87-800 Włocławek) w części zastrzeżonej przez tego Wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa, 2.wadliwym wyborze oferty Wykonawcy Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. (ul. Botaniczna 25a, 87-800 Włocławek), jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. (pełne raporty z badań złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w dniu 29 września 2023 roku), mimo iż utajnienie dokonane przez Wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem Wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa, jak również z uwagi na to, że Wykonawca objął tajemnicą przedsiębiorstwa pełną treść dokumentów zamiast konkretnych i indywidualizowanych informacji, 2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. w przypadku gdy zaoferowane w ramach oferty oczyszczalnie są niezgodnie z warunkami zamówienia, z uwagi na:

- 1)brak posiadania wytrzymałości gwarantującej prawidłową pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu co najmniej 1,2 m p.p.t. bez dodatkowych zabezpieczeń,
- 2)brak posiadania możliwości wykonania wlotu ścieku surowego pod dowolnym kątem do wylotu ścieku oczyszczonego,
- 3)brak posiadania napowietrzania: ciągłego, wymuszonego, bez możliwości sterowania automatycznego lub ręcznego, posiadania elementów ruchomych oraz elektronicznych, których posiadanie wymagałyby dodatkowo stałego nadzoru i kontroli, oraz brak spełnienia parametrów równoważnych opisanych w uzasadnieniu odwołania,

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w ramach której czynność Zamawiający zobowiązany będzie do:
 - 1)odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. i udostępnienia ich Odwołującemu,
 - 2)odrzucenia oferty Wykonawcy Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S. z uwagi na niespełnienie przez ofertę ww. Wykonawcy warunków zamówienia określonych w ramach dokumentacji postępowania,
- 2.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

KIO 3419/23

W postępowaniu tym wykonawca A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A.M. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 13 listopada 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności podjętych przez Zamawiającego i zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany, polegających na:

- 1.nieuprawnionego zaniechania odrzucenia oferty A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Wielobranżowy Zakład Usługowy A.S., ul. Botaniczna 25a, 87-800 Włocławek, dalej jako: „A.S.”
- 2.nieuprawnionego zaniechania ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę A.S.
- 3.dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty A.S.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 PZP przepisów, tj.

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez nieuprawnione zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na dokonaniu wyboru oferty A.S. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy z Postępowania,
- 2.art. 107 ust. 2 PZP poprzez nieuprawnione zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na niedokonaniu wezwania ECO-TEAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. W.J. 60, 42-202 Częstochowa, dalej jako: „ECO-TEAM”, do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, co doprowadziło do nieuprawnionego zaniechania badania oferty ECO-TEAM pod kątem spełnienia wymogów przedmiotowych,
- 3.art. 18 ust. 3 PZP poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu polegające na nieujawnieniu informacji zastrzeżonych przez A.S. jako tajemnica przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (złożone dokumenty nie zawierają informacji

technicznych, technologicznych przedsiębiorstwa, które mają wartość gospodarczą), co doprowadziło do uniemożliwienia zapoznania się przez pozostałych wykonawców z istotnymi informacjami dotyczącymi oferty A.S. i do kontroli prawidłowości decyzji Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty A.S. przy uwzględnieniu okoliczności wynikających z informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

W odniesieniu do każdego z zarzutów:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty A.S. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- b) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w ramach której Zamawiający:
 - i) w odniesieniu do zarzutu 1) – odrzuci ofertę A.S. z powodu niezgodności z warunkami zamówienia i dokona ponownej oceny ofert bez uwzględniania oferty A.S.,
 - ii) w odniesieniu do zarzutu 2) – ujawni informacje zastrzeżone przez A.S. jako tajemnica przedsiębiorstwa i dokona ponownej oceny ofert z uwzględnieniem ujawnienia zastrzeżonych informacji, co umożliwi pozostałym wykonawcom weryfikację oferty A.S. w zakresie informacji, które nie zostały ujawnione przez Zamawiającego z naruszeniem art. 18 ust. 3 PZP,
 - iii) w odniesieniu do zarzutu 3) – wezwie ECO-TEAM do złożenia wymaganych w Postępowaniu dokumentów przedmiotowych i dokona ponownej oceny ofert z uwzględnieniem przebiegu zdarzeń wynikającego z tego wezwania.

W dniu 23 listopada 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3417/23 oraz KIO 3419/23. Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3417/23 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 3419/23. Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. Przedmiotowe pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zgłosili przystąpienie wykonawcy:

- 1. A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A.M. w sprawie o sygn. akt KIO 3417/23 po stronie Odwołującego
- 2. ECO-TEAM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3419/23 po stronie Odwołującego

Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniach, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) 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 ze zm.), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującym z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: