

Sygn. akt: KIO 1287/21

POSTANOWIENIE

z dnia 26 maja 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2021 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **Palmett Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Zabrze - Prezydent Miasta Zabrze z siedzibą w Zabrzu**

przy udziale wykonawcy **S. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K. Centrum Ogrodnicze S. K. w Tychach (adres: 43-100 Tychy, ul. Krucza 32) zgłaszająca swoje przystąpienie do odwoławczego o sygn. akt: KIO 1287/21 po stronie zamawiającego**

postanawia:

- 1. umarza postępowanie odwoławcze**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Palmett Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Zabrze – Prezydent Miasta Zabrze prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt.: Realizacja nasadzeń w terenach zieleni na terenie Miasta Zabrze w ramach Projektu: „Poprawa jakości terenów zielonych na obszarze Miasta Zabrze - etap I i II”, znak sprawy: BZP.271.81.2020.MK.

Postępowania prowadzone są w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zwanej „ustawą Pzp” lub „Pzp” – jako zamówienie o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 224-550830 z dnia 17 listopada 2020 r.

W dniu 30 kwietnia 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Palmett Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Odwołujący), wobec niezgodnych z przepisami ustawy zaniechań czynności, do których Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Fiori sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej jako „Fiori sp. z o.o.”) pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę,
- 2) zaniechaniu wezwania Wykonawcy K. Centrum Ogrodnicze S. K. z siedzibą w Tychach (dalej jako „K. Centrum Ogrodnicze”) do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług składanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w pkt 5.2.1. lit. a) SIWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w zw. z art. 90 ust. 1 przepisów przejściowych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Fiori sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach jako zawierającej rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo, iż złożone przez Fiori sp. z o.o. wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są niewystarczające i nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

- 2) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 przepisów przejściowych poprzez zaniechanie wezwania K. Centrum Ogrodnicze do złożenia wyjaśnień pomimo, iż ze złożonego przez Wykonawcę wykazu usług nie wynika jednoznacznie, że Wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisany w pkt 5.2.1. lit a) SIWZ.

W oparciu o przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1, 2 i 3 zamówienia,
- 2) odrzucenie oferty Fiori sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę,
- 3) wezwanie K. Centrum Ogrodnicze na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług składanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w pkt 5.2.1. lit. a) SIWZ,
- 4) dokonanie ponownej oceny ważnych ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

W dniu 3 maja 2021 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca S. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K. Centrum Ogrodnicze S. K. w Tychach (dalej jako Przystępujący), wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 24 maja 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego (z zastrzeżeniem art. 522 ust. 2 Pzp).

Pismem z dnia 25 maja 2021 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2021 r. Przystępujący poinformował, iż nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego,

który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zgodnie z art. 522 ust. 2 oraz art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią ww. przepisu, w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz braku sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu przez zamawiającego, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, zatem z mocy ustawy koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie 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).

Przewodniczący: