

POSTANOWIENIE
z dnia 26 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **26 kwietnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 kwietnia 2016 r.** przez wykonawcę: **BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Miejską Kraków - Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, ul. Za Torem 22, 30-542 Kraków**

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz** kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Utrzymanie zieleni niskiej na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach: 2016, 2017, 2018 z podziałem na 13 części (zadań) (Dz. Urz. UE Nr 2016/S 027-043887 z 9.02.2016 r.), w dniu 15 kwietnia 2016 r. zostało złożone odwołanie drogą elektroniczną przez wykonawcę BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu. Kopia odwołania została przekazane zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. w zakresie części IV oraz części XIII (zadania) nr IV i XIII, zarzucił iż dokonując czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający naruszył przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), w szczególności:

a) art. 7 w zw. art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, poprzez niewykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy K.M. prowadzącej działalność pod firmą PROFİ K.M. z siedzibą Grzechynia 667, który to wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, wymaganych przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu,

b) art. 7 w zw. art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz pkt 5 ustawy Pzp, poprzez niewykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy K.M., który to wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie, że nie pozostaje w grupie kapitałowej z żadnym innym podmiotem, a pozostając faktycznie w grupie kapitałowej z wykonawcą D.M., prowadzącym działalność pod firmą KATDAR D.M. z siedzibą Grzechynia 667, wykonawca PROFİ K.M. złożył ofertę stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji w tym postępowaniu, w którym ofertę złożył również przedsiębiorca KATDAR D.M., przy czym nie doszło do wykazania przez tych przedsiębiorców, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia,

c) art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty K.M., której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

d) art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty złożonej przez K.M., jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

e) art. 7 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty złożonej przez K.M. prowadzącą działalność pod firmą PROFI K.M. z siedzibą Grzechynia 667, który to wykonawca, na pisemne wezwanie zamawiającego, nie złożył dowodów ani wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, potwierdzających, że jego oferta dla części IV nie zawiera ceny rażąco niskiej,

f) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez:

1) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej dla części IV oraz części XIII oferty wykonawcy K.M. prowadzącej działalność pod firmą PROFI K.M., która winna być odrzućona i nie powinna podlegać ocenie, tymczasem została oceniona w sposób niezgodny z przepisami prawa i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności poprzez podwyższenie punktacji ze względu na kryterium środowiskowe,

2) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzućeniu dla części IV i XIII w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty K.M. prowadzącej działalność pod firmą PROFI K.M. z siedzibą Grzechynia 667 jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu obejmującej część IV oraz część XIII zamówienia,

2) dokonania czynności wykluczenia wykonawcy K.M., prowadzącej działalność pod firmą PROFI K.M. z siedzibą Grzechynia, z powodu:

a) niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

b) złożenia nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania poprzez złożenie oświadczenia o niepozostawaniu w grupie kapitałowej,

c) złożenia w tym samym postępowaniu przez K.M. oraz wykonawcę pozostającego w grupie kapitałowej z K.M. ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji,

3) nakazanie zamawiającemu odrzućenia oferty K.M. prowadzącej działalność pod firmą PROFI K.M. z siedzibą Grzechynia 667 z powodu:

a) złożenia oferty przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na nie wykazanie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz nie wykazanie dysponowaniem potencjałem technicznym - wymaganymi przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu,

b) złożenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

- c) złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w odniesieniu do części IV przedmiotu postępowania,
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania ofert w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych oraz wyboru oferty odwołującego BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej dla części IV i dla części XIII spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wnioskowanych w odwołaniu,
- 6) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2016 r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, w ustawowym terminie 3 dni nie złożył żaden wykonawca.

W dniu 25 kwietnia 2016 r. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przesłanej za pośrednictwem faksu, a następnie złożonej w oryginale na posiedzeniu Izby podał, że: *„Uznaje w całości zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez firmę BKW Usługi Komunalne z siedzibą przy ul. Piaski 12 w Starym Sączu (33-340) w dniu 15.04.2016 r.”*

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili 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.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....