

Sygn. akt: KIO 1616/20

POSTANOWIENIE
z dnia 21 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **21 lipca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 lipca 2020 r. przez odwołującego: **SMART PLAC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku** (ul. Raciborska 86, 44-200 Rybnik) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Dróg, Inwestycji i Remontów Powiatu Rybnickiego** (ul. Jankowicka 49, 44-200 Rybnik),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **SMART PLAC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku** (ul. Raciborska 86, 44-200 Rybnik) kwoty **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gliwicach**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Zarząd Dróg, Inwestycji i Remontów Powiatu Rybnickiego, którego przedmiotem jest: „„Odnowę i wykonanie oznakowania poziomego w ciągu dróg wojewódzkich utrzymywanych przez ZDIR Powiatu Rybnickiego”. Numer referencyjny: ZP-SDMB/10DW/20. Nr ogłoszenia w BZP: 549405-N-2020 z dnia 10 czerwca 2020 r. Odwołujący - SMART PLAC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku wskazał na naruszenie przepisów ustawy Pzp w związku z wyborem oferty jako najkorzystniejszej wykonawcy: B. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOL K. B., która to oferta powinna zostać odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny (a z ostrożności procesowej: złożenie oferty czyn nieuczciwej konkurencji oraz z ostrożności procesowej: wykonawca KOL nie udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożone wyjaśnienia nie potwierdziły nieistnienia w ofercie wykonawcy KOL rażąco niskiej ceny). Wskazanym wyżej czynnościom i zaniechaniom, Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 96 ust.2 oraz art. 96 ust.3 Pzp w zw. z § 4 ust.1, ust.2 i ust.5 rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zw. z art. 8 ust.1 i ust. 3 oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp - w konsekwencji nieudostępnienie Odwołującemu wyjaśnień złożonych przez wykonawcę KOL w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 90 ust. 1 Pzp (a przynajmniej wykazania zasadności tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach wykonawcy KOL), czym Zamawiający naruszył podstawowe Pzp;
- 2) art. 91 ust.1 Pzp - błędne zastosowanie i w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy KOL, która powinna zostać odrzucona;
- 3) art. 90 ust.3 oraz art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp – ich niezastosowanie, a w konsekwencji nieodrzucone oferty wykonawcy KOL, pomimo że cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską (z ostrożności wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny);
- 4) art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ust.1 pkt 1 oraz art. 3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – jego nie zastosowanie, a w konsekwencji nieodrzucone oferty wykonawcy KOL, pomimo że złożenie oferty przez tego wykonawcę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając na względzie wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o: 1) uwzględnienie odwołania w całości; 2) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania (w szczególności SIWZ, Oferty wykonawcy KOL oraz wszelkich dokumentów oświadczeń składanych przez wykonawcę KOL, jak również korespondencji prowadzonej z tym wykonawcą przez

Zamawiającego (wezwań i innych oświadczeń) pism, dokumentów i oświadczeń znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności wskazanych treści niniejszego odwołania; 3) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy KOL; 5) z ostrożności procesowej - nakazanie Zamawiającemu odtajnienia oraz udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień KOL a co najmniej wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach wykonawcy KOL; 6) z ostrożności procesowej - nakazanie ponownego wezwania wykonawcy KOL do złożenia wyjaśnień dalszych wątpliwości; 7) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert; 8) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu; 9) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Zamawiający informację o wniesionym odwołaniu przekazał w dniu 14 lipca 2020 r. (zgodnie z jego oświadczeniem w piśmie z dnia 16 lipca 2020 r.), a zatem zgłoszenie przystąpienia powinno nastąpić do dnia 17 lipca 2020 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 21 lipca 2020 r.) wskazując na art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oświadczył, że uwzględnił w całości odwołanie wniesione w dniu 13 lipca 2020 r. Podał także, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego żaden z wykonawców. W związku z powyższym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w tej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Izba postanowiła:

Działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Orzekając o kosztach postępowania, Izba miała na uwadze art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....