

POSTANOWIENIE
z dnia 19 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 19 kwietnia 2023 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2023 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Usługi Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy (pełnomocnik) oraz Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą Durdy oraz Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy oraz Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miasto Białystok

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Usługi Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy (pełnomocnik) oraz Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą Durdy oraz Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy oraz Elitelas spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Durdy kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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 Białystok prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Pielęgnacja i wycinka drzew oraz krzewów w zabytkowych i miejskich parkach oraz skwerach, a także w „Akcie ZOO” w Białymstoku.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem nr ogłoszenia Dz.U./S S239 12/12/2022/ 688708-2022-PL

W dniu **6 kwietnia 2023 roku** Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa”, „PZP”) zaskarżył następujące czynności i zaniechania Zamawiającego i wskazał następujące czynności i zaniechania, które stanowiły podstawę odwołania:

- 1) zaniechanie wezwania odwołującej się do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu wadium co stanowiło naruszenie art 223 Pzp a w konsekwencji ;
- 2) zaniechanie dokonania prawidłowej wykładni oświadczenia o udzieleniu poręczenia wadium zgodnie z zasadami określonymi w art 65 §1 kodeksu cywilnego;
- 3) odrzucenie oferty odwołującej się;
- 4) wybór oferty jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PHU K. M. ul. Jarzębinowa 14 lok 34, 15-793 Białystok;
- 5) zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującą się jako oferty najkorzystniejszej;
- 6) w konsekwencji podniesionych wyżej naruszeń obrazę art 16 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego:

- 1) do unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych A. M.,
- 2) do odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych A. M. która zawiera rażąco niską cenę,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert,
- 4) wyboru oferty Odwołującej się jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Izba ustaliła i zważyła:

Do toczącego się postępowania odwoławczego, wywołanego ww. odwołaniem, nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego żaden wykonawca.

Za pismem z dnia **13 kwietnia 2023 roku** wpłynęło pismo Zamawiającego „Odpowiedź na odwołanie”, które w swej treści zawiera następujące oświadczenie:

Zamawiający:

1. *Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej następujących zarzutów:*
 - *zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu wadium co stanowiło naruszenie art. 223 ustawy Pzp, a w konsekwencji*
 - *zaniechanie dokonania prawidłowej wykładni oświadczenia o udzieleniu poręczenia wadium zgodnie z zasadami określonymi w art. 65 SI Kodeksu cywilnego,*
 - *odrzucenie oferty Odwołującego,*
 - *wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PHU K. M., ul. Jarzębinowa 14 lok. 34, 15-793 Białystok,*
 - *w konsekwencji podniesionych wyżej naruszeń obrazę art. 16 ustawy PZP przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.*
2. *Wnosi o oddalenie odwołania w pozostałej części i tym samym Zamawiający nie uznaje za zasadne zarzutu:*
 - *zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.*

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż żądania Odwołującego sformułowane w pkt 1 i pkt 2, tj.:

1. *unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych A. M.,*
2. *odrzucenie oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych A. M., która zawiera rażąco niską cenę, są bezzasadne, w związku z faktem, że podmiot Zakład Usług Leśnych A. M. nie złożył oferty w niniejszym postępowaniu.*

Zamawiający w piśmie przedstawiły również uzasadnienie dla ww. czynności

*Pismem z dnia **18 kwietnia 2023 roku** Odwołujący złożył następujące oświadczenie:
W związku z odpowiedzią Zamawiającego uwzględniającego zarzuty w części oraz informacji o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty oraz ponownym badaniu i ocenie ofert z dnia 17 kwietnia 2023r. Odwołująca cofa odwołanie w części w której Zamawiający nie uwzględnił odwołania.*

Z uwagi na to, iż dalsze postępowanie stało się w tej sytuacji zbędne Odwołująca wnosi o jego umorzenie na podstawie przepisu art. 568 pkt. 2 PZP albowiem Zamawiający unieważnił kluczowe czynności objęte przedmiotem zaskarżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych zarzutów oraz braku zgłoszenia przystąpienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W rozpoznawanej sprawie odwoławczej Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego, po wcześniejszym uwzględnieniu części zarzutów przez Zamawiającego. W ocenie Izby pierwotną w stosunku do pozostałych jest czynność wycofania odwołania lub czynność wycofania części zarzutów w postępowaniu odwoławczym, która to czynność stanowi element wyjściowy dla następczych czynności w postępowaniu odwoławczym. Dlatego też Izba umorzyła postępowanie w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba zaznacza w tym miejscu, mając na uwadze treść złożonego przez Zamawiającego pisma z dnia 13 kwietnia 2023 roku, że umarżając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania oraz wycofania zarzutów nieuwzględnionych, Izba nie dokonuje oceny czynności, które wskazuje/wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich zapowiada wykonanie Zamawiający w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania*, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: