

Sygn. akt: KIO 1269/21

POSTANOWIENIE
z dnia 13 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie**, stanowiącej wpis 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 niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem są: „Usługi sprzątanania i odśnieżania terenów zewnętrznych wraz z odśnieżaniem i monitoringiem dachów w okresie zimowym”.

W dniu 28 kwietnia 2021 r. wykonawca AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec:

- czynności wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER (dalej: A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER) jako najkorzystniejszej pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER, pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- zaniechania przez Zamawiającego czynności zwrócenia się do wykonawcy AG-COMPLEX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: AG-COMPLEX) o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp,
- zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy AG-COMPLEX pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy – A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER, mimo iż informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp, a także naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z:
 - a) dokonaniem wadliwej oceny wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej przez wykonawcę A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER,
 - b) błędnym uznaniem, że oferta wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER nie podlega odrzuceniu, uwzględnia w cenie wszystkie koszty wymagane treścią SWZ i wynikające z odrębnych przepisów, została obliczona zgodnie z SWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia,
 - c) zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w związku z błędnym uznaniem, że wykonawca A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER wykazał i udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w związku z błędnym uznaniem, że nie istnieją przesłanki wskazujące na rażąco niską cenę oferty w stosunku do oferty AG-COMPLEX, a tym samym brakiem wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER oraz oferty AG-COMPLEX jako ofert, które zawierają rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
5. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
6. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER oraz oferty AG-COMPLEX jako ofert, które zawierają błędy w obliczeniu ceny lub kosztu w związku z nieuwzględnieniem w cenie kosztów wymaganych w SWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;
7. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp wobec dokonania jako najkorzystniejszej oferty A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER, która podlegała odrzuceniu;
8. art. 18 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie ujawnienia Kalkulacji ceny stanowiącej załącznik nr 1 do wyjaśnień wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 19 kwietnia 2021 r.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
 - c) odrzucenie oferty wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER;
 - d) zbadania oferty złożonej przez AG-COMPLEX na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp;
 - e) odrzucenie oferty złożonej przez AG-COMPLEX;
 - f) ujawnienie i przekazanie Odwołującemu dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER jako tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. całego załącznika nr 1 (pn. Kalkulacja ceny) do wyjaśnień Wykonawcy A. B. A & M Partners, EKO-PARTNER w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 19 kwietnia 2021 r.
 - g) dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła również, że 11 maja 2021 r., przed otwarciem rozprawy, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: