

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 30 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. oraz MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Kruszów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne - Łódź sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o. oraz Ekotrade Serwis FM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. oraz MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Kruszów kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne - Łódź sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Zamawiający” oraz „MPK Łódź sp. z o.o.”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług w zakresie ochrony mienia, w tym obiektów, terenów, taboru w MPK – Łódź Spółka z o.o.” (Znak sprawy: WZ-091-6/22, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 13 kwietnia 2022 r. pod numerem: 2022/S 073-196843.

16 września 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. oraz MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Kruszów (dalej: „Odwołujący” oraz „MM SERVICE MONITORING sp. z o.o.”) wnieśli odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechanie czynności, do której MPK Łódź sp. z o.o. była zobowiązana na podstawie ustawy Pzp tj.:

- 1) zaniechania ujawnienia w całości wyjaśnień dotyczących istotnych składowych ceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o. oraz Ekotrade Serwis FM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Ekotrade sp. z o.o.”) zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz dokonania wyboru oferty jako najkorzystniejszej tego wykonawcy bez uprzedniego ujawnienia przedmiotowych wyjaśnień;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Ekotrade sp. z o.o., którego oferta zawiera rażąco niską cenę oraz dokonania wyboru oferty jako najkorzystniejszej tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) naruszenie art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp, art. 74 ust.1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez Ekotrade sp. z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa części wyjaśnień złożonych w trybie przepisu art. 224 ustawy Pzp, a co za tym idzie nieuzasadnionym utajnieniu tych dokumentów przez Zamawiającego i w konsekwencji zaniechanie ujawnienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;

- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust.2 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust.1 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Ekotrade sp. z o.o. w sytuacji, gdy cena złożonej oferty była rażąco niska i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaniżenie kosztów realizacji usługi co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień Ekotrade sp. z o.o. zawierających informacje w zakresie czynników cenotwórczych oraz sposobu wyliczenia cen jednostkowych oraz ceny całkowitej oferty oraz unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty a następnie powtórzenie oceny ofert z uwzględnieniem odtajnionych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;
- 2) ewentualnie, w razie nie uwzględnienia przez Izbę zarzutu określonego w pkt II.1 niniejszego odwołania, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Ekotrade sp. z o.o. z powodu rażąco niskiej ceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

22 września 2022 r. do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekotrade sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o. oraz Ekotrade Serwis FM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 września 2022 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut nr 1 petitum odwołania dotyczący zaniechania ujawnienia w całości wyjaśnień dotyczących istotnych składowych ceny Przystępującego w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i w tym zakresie uwzględnia odwołanie.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wykonawca Ekotrade sp. z o.o. oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez MPK Łódź sp. z o.o. zarzutu nr 1 petitum odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp *„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”.

Z kolei przepis art. 568 ustawy Pzp stanowi, że „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522”.

Mając na uwadze powyższe oświadczenie Izba uznała, że wobec charakteru zarzutu nr 2 petitum odwołania, który został postawiony na wypadek nie uwzględnienia przez Izbę zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (zarzut ewentualny), Zamawiający uwzględniając zarzut główny tj. zarzut nr 1 petitum odwołania uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy – co należy rozumieć w ten sposób, że zarzut nr 1 został uwzględniony, natomiast zarzut nr 2 jako ewentualny w ogóle nie podlegał rozpoznaniu, a tym samym oświadczenie o uwzględnieniu nie jest skuteczne wobec zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i, zgodnie z przepisem art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. 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: