

Sygn. akt: KIO 99/23

POSTANOWIENIE
z dnia 25 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 25 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2023 r. przez wykonawcę „Stare Miasto – Park” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wierzawicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Adamówka

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Stare Miasto – Park” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wierzawicach kwoty 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej tytułem wpisu.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

W dniu 10 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy „Stare Miasto – Park” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wierzawicach (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Adamówka” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez Gminę Adamówka (dalej jako „Zamawiający”) – wobec „czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej w Tryńcy Sp. z o.o. (dalej jako „Wykonawca ZGK”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 2) przyjęciu, że Wykonawca ZGK w sposób prawidłowy i skuteczny zastrzegł jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa całych wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, co skutkowało zaniechaniem odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu tych wyjaśnień;
- 3) zaniechaniu wezwania Wykonawcy ZGK do wyjaśnienia podstawy dysponowania potencjałem technicznym;
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy ZGK, pomimo wyboru oferty Wykonawcy ZGK jako oferty najkorzystniejszej w związku z zaistnieniem rażąco niskiej ceny”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 73 ust. 1 oraz 74 ust. 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia informacji objętych wyjaśnieniami ceny, wraz ze wskazaniem, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę ZGK, a w ślad za tym zaniechanie udostępnienia wskazanych dokumentów Odwołującemu, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia naczelnej zasady prawa zamówień publicznych, tj. zasady jawności postępowania, a także utrudnia wykonawcom udział w Postępowaniu, pozbawiając ich możliwości weryfikacji poprawności oferty złożonej przez Wykonawcę ZGK, co jednocześnie prowadzi do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jest niezgodnie z zasadami proporcjonalności;
- 2) ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZGK w sytuacji, gdy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w

sytuacji, gdy Wykonawca ZGK nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

- 3) przepisu art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118, art. 273 ust. 1 pkt 1 i art. 274 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy ZGK do wyjaśnień w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (pojazdami), w sytuacji gdy Wykonawca ten, potwierdzając spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, wskazał jako podstawę do dysponowania pojazdami umowę najmu, a z Wykazu ani z innych dokumentów czy oświadczeń składanych przez tego Wykonawcę w postępowaniu nie wynika, czy umowa najmu nie została zawarta w celu ubiegania się o udzielenie tego konkretnego zamówienia na okres niezbędny do jego wykonania, co objęte jest dyspozycją art. 118 ust. 1 Pzp i wymaga złożenia przez Wykonawcę zobowiązania podmiotu trzeciego (wynajmującego) lub innego podmiotowego środka dowodowego zgodnie z art. 118 ust. 3 Pzp.”.

W dniu 24 stycznia 2023 r. Zamawiający złożył pismo, w którym oświadczył, że wnosi o „uwzględnienie zarzutu w zakresie naruszenia art. 18 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 oraz 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022r., poz. 1233 t.j.) zwanej dalej „u.z.n.k.” w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp (...) i o umorzenie postępowania w tym zakresie”.

W dniu 24 stycznia 2023 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa „zarzut nr 3 zawarty w petitum odwołania, tj. zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118, art. 273 ust. 1 pkt 1 i art. 274 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 Pzp” oraz że wnosi „o umorzenie postępowania w oparciu o przepis art. 522 ust. 3 Pzp”.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”), „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.”.

Jak Zamawiający wyjaśnił na posiedzeniu w dniu 25 stycznia 2023 r., zawarte w jego piśmie z dnia 24 stycznia 2023 r. oświadczenie dotyczące uwzględnienia odwołania należy rozumieć jako oświadczenie o uwzględnieniu przez Zamawiającego przedstawionych w odwołaniu zarzutów w części - zakresie zarzutu „naruszenia art. 18 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 73 ust. 1 oraz 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022r., poz. 1233 t.j.) zwanej dalej „u.z.n.k.” w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp”.

Ponadto należy wskazać, że zarzut naruszenia „art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp” był zarzutem ewentualnym, o którego rozpoznanie Odwołujący wnosił wyłącznie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu, który Zamawiający uwzględnił.

Wobec powyższego Izba uznała, że wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu zostały uwzględnione przez Zamawiającego bądź wycofane przez odwołującego, co wypełnia hipotezę normy wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp, a w konsekwencji uzasadniało umorzenie postępowania, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia „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 części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonych tytułem wpisu”.

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: