

Sygn. akt: KIO 1190/15

POSTANOWIENIE
z dnia 11 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **AG-Complex sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Miasto st. Warszawa, dzielnica Bemowo z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Fagus sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **AG-Complex sp. z o.o. w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto st. Warszawa, dzielnica Bemowo, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „utrzymanie zieleni przyulicznej (wysokiej i niskiej) w dzielnicy Bemowo m st. Warszawy w latach 2015 i 2016”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 marca 2015 r., nr 2015/S 054-094758.

Przedmiotem zamówienia są usługi, wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej przez wykonawców:
 - a) Fagus sp. z o.o.,
 - b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PIREM sp. z o.o. oraz Kapitał Inwestycyjny sp. z o.o.
 - 2) czynności zamawiającego polegającej na ocenie ofert złożonych przez ww. wykonawców, które zawierają podejrzenie rażąco niskiej ceny, bez uprzedniego przeprowadzenia procedury wyjaśnienia ceny poszczególnych ofert, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
- wykonawca AG-Complex sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 3 czerwca 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej przez wykonawców:
 - a) Fagus sp. z o.o.
 - b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PIREM sp. z o.o. oraz Kapitał Inwestycyjny sp. z o.o.
- w sytuacji, gdy zaofertowane ceny przez ww. wykonawców są niższe o 30% od wartości zamówienia z podatkiem VAT,

- 2) art. 91 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert złożonych przez ww. wykonawców, które zawierają podejrzenie rażąco niskiej ceny, bez uprzedniego przeprowadzenia procedury wyjaśnienia ceny poszczególnych ofert, o której mowa w art. 90 ust 1 ustawy Pzp,
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu przejawiające się zaniechaniem wezwania ww. wykonawców do wyjaśnienia zaoferowanej ceny za realizację zamówienia oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który zaoferował podejrzenie niską cenę za realizację zamówienia.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania ofert przez wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawców:
 - a) Fagus sp. z o.o.,
 - b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PIREM sp. z o.o. oraz Kapitał Inwestycyjny sp. z o.o.do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny,
- 2) odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę Fagus sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PIREM sp. z o.o. / Kapitał Inwestycyjny sp. z o.o. zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy dokonana przez zamawiającego ocena złożonych wyjaśnień potwierdzi zarzut rażąco niskiej ceny oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 5 czerwca 2015 r. pocztą elektroniczną.

8 czerwca 2015 r. do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy Fagus sp. z o.o. w Warszawie.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 10 czerwca 2015 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający, przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli*

uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

Przewodniczący: