

Sygn. akt: KIO 3044/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 grudnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 14 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2020 r. przez wykonawcę P.I.W. CAMCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego P.I.W. CAMCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, instalację i uruchomienie centralnego urządzenia podtrzymującego zasilanie systemów komputerowych oraz utylizację zdemontowanych urządzeń (nr ref. Z-2502-13/20). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 października 2020 r. pod numerem 600945-N-2020. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 20 listopada 2020 r. wykonawca P.I.W. CAMCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania czynności należytego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę AG IT Project s.c. (dalej jako „AG IT”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AG IT, mimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę a wyjaśnienia złożone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp były ogólnikowe i lakoniczne wobec czego Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty wykonawcy AG IT i wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu; zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu części wyjaśnień ceny oferty złożonych przez AG IT tj. faktury dotyczącej zakupu baterii, mimo, iż wykonawca AG IT nie wykazał i nie uzasadnił, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a także zaniechanie czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy AG IT z postępowania pomimo tego, iż udzielone przez wykonawcę AG IT ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej nie uzasadniły jej realności;
2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp i art. 11. ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i nieudostępnienie Odwołującemu całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy AG IT z dnia 9 listopada 2020 r. w tym. faktury dotyczącej zakupu baterii mimo, iż wykonawca AG IT nie wykazał i nie uzasadnił, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty AG IT, dokonania ponownego badania i oceny oferty z uwzględnieniem odtajnienia całości wyjaśnień ceny ofertowej AG IT z dnia 9 listopada 2020 r., odrzucenia oferty AG IT i wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp ze względu na rażąco niską cenę oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, iż w dniu 26 listopada 2020 r. do akt sprawy wpłynęło pismo wykonawców K. G. oraz A. G. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej AG IT Project s.c. z miejscem prowadzenia działalności w Borkach zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia spełniało wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. W dniu 13 grudnia 2020 r. ww. Przystępujący złożył pismo, w którym oświadczył, iż wycofuje zgłoszone przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego. Mając na uwadze złożenie oświadczenia o cofnięciu zgłoszonego przystąpienia Izba uznała, że zgłoszenie dokonane pismem z dnia 26 listopada 2020 r. nie wywołuje skutków prawnych.

Zamawiający w dniu 9 grudnia 2020 r. (data wpływu oryginału) wniósł odpowiedź na odwołanie wskazując, iż uwzględnia w części zarzuty odwołania. Zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 27 listopada 2020 r., po analizie treści odwołania, dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Zamawiający wskazał także, iż w ramach ponownego badania oceny ofert Zamawiający wykonał m.in. następujące czynności:

- a) dokonał ponownego badania oferty AG IT Project s.c., oraz złożonych wyjaśnień, biorąc pod uwagę orzecznictwo w zakresie rażąco niskiej ceny, ustalił, iż AG IT Project s.c. nie złożył wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego, tzn. nie złożył szczegółowej kalkulacji wyliczenia ceny, do której był wezwany. Powyższe oznaczało iż w stosunku do wykonawcy ziściła się przesłanka kwalifikująca ofertę do odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy, jako oferta, która zawiera rażąco niską cenę. Wykonawca nie został powiadomiony o odrzuceniu oferty, gdyż Zamawiający miał zamiar informacje tę przekazać z jednoczesnym wyborem najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy. Szczegółowe uzasadnienie odrzucenia Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie;
- b) dokonał ponownej oceny skuteczności zastrzeżenia klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji zawartych na fakturze, stanowiącej załącznik do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zamawiający uznał, że zastrzeżenie jest nieskuteczne, w związku z brakiem stosowanego uzasadnienia, o czym powiadomił

wykonawcę AG IT, w dniu 1 grudnia 2020 r. - pismo do wykonawcy stanowi Załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie,

- c) w dniu 1 grudnia 2020 r., Zamawiający, zgodnie z żądaniem, przekazał odtajnioną fakturę Odwołującemu - Załącznik nr 4 do Odpowiedzi na odwołanie;
- d) wobec uznania, iż oferta AG IT podlega odrzuceniu, Zamawiający dokonał ponownej oceny punktowej pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu. Według nowego rankingu, najwyższą ilość punktów uzyskała oferta złożona przez Odwołującego;
- e) w dniu 27.11.2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści dokumentów tzw. „przedmiotowych” odnoszących się do oferowanych urządzeń;

f) w wyznaczonym terminie do dnia 3 grudnia 2020 r., Odwołujący nie złożył wyjaśnień. W konsekwencji powyższych działań w ocenie Zamawiającego wykonał on w części żądania Odwołującego dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 listopada 2020 r., oraz przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, o czym powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu i zamieścił stosowną informację na stronie internetowej Zamawiającego, dokonał odtajnienia faktury i przekazał ją do wglądu Odwołującemu. Zamawiający wyjaśnił także, iż poprzestał na czynnościach opisanych powyżej, zaprzestając dążenia do wyboru najkorzystniejszej oferty. Biorąc pod uwagę powyższe, a w szczególności brak możliwości udzielenia zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu przed Izbą w dniu 14 grudnia 2020 r. stawił się Odwołujący i Zamawiający. Odwołujący wskazał, iż stanowisko Zamawiającego przedstawione w złożonym piśmie stanowi w istocie uwzględnienie odwołania w całości. Zamawiający przychylił się do stanowiska Odwołującego, potwierdzając, że uwzględnienie odwołania nastąpiło w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe, mając na względzie treść pisma Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2020 r., z którego wynikało, że uwzględniono oba zarzuty odwołania, jak i mając na względzie oświadczenie Zamawiającego złożone na posiedzeniu, Izba ustaliła, iż uwzględnienie odwołania w przedmiotowej sprawie miało miejsce w całości. W tym stanie rzeczy zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca (zgłoszone przystąpienie zostało wycofane), co wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uznała, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: