

Sygn. akt: KIO 3390/22

POSTANOWIENIE
z dnia 3 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania w dniu **3 stycznia 2023 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 grudnia 2022 roku** przez wykonawcę **REMONDIS OPOLE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Dąbrowa z siedzibą w Dąbrowie**

przy udziale wykonawcy **PHU KOMUNALNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz Odwołującego - REMONDIS OPOLE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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

Zamawiający: Gmina Dąbrowa z siedzibą w Dąbrowie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Dąbrowa w 2023 r. – powtórzenie.” Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w DzUUE opublikowano pod numerem 2022/S 205-585110 z dnia 24.10.2022r. Wartość zamówienia powyżej progów unijnych.

Dnia 19 grudnia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) odwołanie w prowadzonym postępowaniu złożył Wykonawca REMONDIS OPOLE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze w postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy PHU KOMUNALNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Komunalnik” lub „Wykonawca”),

2. zaniechaniu ujawnienia w całości nieskutecznie zastrzeżonych wyjaśnień ceny wraz z załącznikami Wykonawcy Komunalnik – w przypadku niezłożenia wraz z wyjaśnieniami odrębnego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa,

ewentualnie

w przypadku złożenia wraz z wyjaśnieniami ceny przez Wykonawcę Komunalnik odrębnego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa – zaniechaniu ujawnienia treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, co uniemożliwia ocenę skuteczności zastrzeżenia tajemnicy,

3. zaniechaniu wezwania Wykonawcy Komunalnik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty w odniesieniu do kluczowych usług składających się na przedmiot zamówienia:

➤ „Odbiór i zagospodarowanie - niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (C1),”

➤ „Odbiór i zagospodarowanie - bioodpady (C5),”

4. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Komunalnik w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę, w związku z pozycją objętą wezwaniem Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień ceny tj. Odbiór i zagospodarowanie - meble i inne odpady

wielkogabarytowe (+ opony) (C6 i C17) a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał i nie udowodnił, że jest inaczej.

Odwołujący dowiedział się o czynnościach Zamawiającego z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 grudnia 2022r. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący zarzucał naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp, art. 74 ust.1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez:

- bezzasadne nieujawnienie pełnej treści złożonych wyjaśnień ceny wykonawcy Komunalnik - w przypadku gdyby Wykonawca nie złożył wraz z wyjaśnieniami ceny odrębnego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z dowodami, co uniemożliwia ocenę skuteczności złożonych wyjaśnień ceny,

ewentualnie

- bezzasadne nieujawnienie treści złożonego wraz z wyjaśnieniami ceny uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Komunalnik – w przypadku gdyby Wykonawca złożył wraz z wyjaśnieniami ceny odrębne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z dowodami, co uniemożliwia ocenę skuteczności ochrony informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny

a w konsekwencji zaniechanie ujawnienia całej treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, gdy wykonawca Komunalnik nie udowodnił przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa – co samo w sobie ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. art. 224 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Komunalnik do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych ceny w zakresie zasadniczych elementów składowych zamówienia: "Odbiór i zagospodarowanie - niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (C1)," oraz "Odbiór i zagospodarowanie - bioodpady (C5)", pomimo że wycena ofertowa dla tych pozycji wyceny wykonawcy Komunalnik ma charakter rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi zasadnicze wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami,

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Komunalnik w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę, w związku z pozycjami objętymi wezwaniem Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień ceny, tj. Odbiór i zagospodarowanie - meble i inne odpady wielkogabarytowe (+ opony) (C6 i C17),

a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania,
- 1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
- 2. odtajnienie złożonych wyjaśnień ceny wykonawcy Komunalnik wraz załącznikami, ewentualnie odtajnienie treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa z załącznikami złożonych przez Komunalnik wyjaśnień ceny,
- 3. wezwanie wykonawcy Komunalnik do udzielenia wyjaśnień ceny w zakresie poz. „Odbiór i zagospodarowanie - niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (C1),” oraz „Odbiór i zagospodarowanie - bioodpady (C5)”;
- 4. odrzucenie oferty wykonawcy Komunalnik z powodu rażąco niskiej ceny oferty oraz niewykazania w toku postępowania wyjaśniającego przed Zamawiającym, że cena oferty nie jest rażąco niska, w zakresie pozycji „Odbiór i zagospodarowanie - meble i inne odpady wielkogabarytowe (+ opony)” (C6 i C17).

Odwołujący podniósł, że jego oferta zgodnie z rankingiem ofert została uplasowana na drugiej pozycji rankingowej. Uwzględnienie odwołania i unieważnienie wyboru oferty wykonawcy Komunalnik ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i możliwość wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. W konsekwencji interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał więc uszczerbku, a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca PHU KOMUNALNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu.

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący, w dniu 2 stycznia 2023 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 3 stycznia 2023 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....