

Sygn. akt: KIO 817/17

POSTANOWIENIE
z dnia 9 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 maja 2017 r. w Warszawie odwołania z dnia 24 kwietnia 2017 r., wniesionego przez wykonawcę **A. B., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ANKA FIRMA HANDLOWO-PRODUKCYJNA-USŁUGOWA A. B. z siedzibą w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach z siedzibą w Gliwicach,**

przy udziale wykonawcy **Silesia Universal Servis sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **A. B., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ANKA FIRMA HANDLOWO-PRODUKCYJNA-USŁUGOWA A. B. z siedzibą w Gliwicach** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych),** stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” - pt. „Bieżące utrzymanie zieleni w pasach drogowych na terenie miasta Gliwice w latach 2017 i 2018, zadanie nr 2 - Drogowa Trasa Średnicowa (od ul. Portowej do granicy Gliwic z miastem Zabrze)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 8 lutego 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 027-047739.

W dniu 24 kwietnia 2017 r. wykonawca A. B., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ANKA FIRMA HANDLOWO-PRODUKCYJNA-USŁUGOWA A. B. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Silesia Universal Servis sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej: „SUS”),
2. wielokrotnego wzywania SUS do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp,
3. zaniechania wykluczenia SUS z postępowania przetargowego i zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą,
4. dokonania nieuprawnionego wyboru oferty SUS jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy ofertą najkorzystniejszą jest oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w w zw. z art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez błędną ocenę wyjaśnień SUS i uznanie, iż wykonawca udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, podczas gdy w rzeczywistości, złożone przez SUS pisma z jednej strony nie zawierają oczekiwanych wyjaśnień, z drugiej strony potwierdzają, iż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i jako taka powinna była zostać przez Zamawiającego odrzucona, a nie uznana za ofertę najkorzystniejszą, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp. przez dokonanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty SUS, pomimo tego, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oferta ta winna zostać odrzucona;
3. art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. przez nieuprawnione, wielokrotne wzywianie SUS do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie tegoż wykonawcy, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
4. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i winien był zostać z niego wykluczony, co doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 2,
- dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
- odrzucenia oferty SUS,
- wykluczenia Wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą,
- dokonania wyboru oferty Odwołującej jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 27 kwietnia 2017 r. do Izby wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ze strony wykonawcy SUS.

W dniu 4 maja 2017 r. do Izby, w formie faksu, wpłynęło pismo w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty postawione w odwołaniu. Natomiast w formie pisemnej pismo wpłynęło do Izby w dniu 8 maja 2017 r.

W dniu 4 maja 2017 r. pismem nr UZP/DO/WD/6903/9796/17 (doręczonym w dniu 4 maja 2017 r.) Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał SUS na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964 ze zm.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie złożenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

Izba ustaliła, że termin do wniesienia sprzeciwu upłynął w dniu 8 maja 2017 r. Wraz z upływem ww. terminu do Izby nie wpłynęło pismo SUS, zawierające oświadczenie w zakresie wniesienia sprzeciwu.

Wobec powyższego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, należało postępowanie umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz.U.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: