

POSTANOWIENIE

z dnia 17 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **17 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **29 grudnia 2016 r.**

przez wykonawców: **Zielone Miasto J. P.k, Zielone Miasto P. M. – wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia jako wspólnicy Zielonego Miasta s.c., Tarnobrzeg**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Tarnobrzegu w latach 2017-2018* (nr postępowania BZP-I.271.71.2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Tarnobrzeg**

przy udziale wykonawcy: **Usługi Leśne i Ogrodnicze ELITELAS sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Zielonego Miasta J. P., Zielonego Miasta P. M. – wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako wspólnicy Zielonego Miasta s.c. w Tarnobrzegu kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego 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 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie –

Sygn. akt KIO 2481/16

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Tarnobrzeg – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Tarnobrzegu w latach 2017-2018* (nr postępowania BZP-I.271.71.2016). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 października 2016 r. nr 2016/S_200-360887. Wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

19 grudnia 2016 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu – Zielonemu Miastu J. P., Zielonemu Miastu P. M. wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia jako wspólnicy Zielonego Miasta s.c., Tarnobrzeg {dalej również: „Zielone Miasto”} – zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w części nr 4 zamówienia {dalej również: „zadanie IV”, „zakres IV”, „rejon 4: Park Dzikowski”} – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Usługi Leśne i Ogrodnicze ELITELAS sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim {dalej również: „Elitelas”}.

29 grudnia 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności, a także od zaniechania odrzucenia oferty Elitelas.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 – przez: a) błędne przyjęcie, iż Elitelas wykazał w sposób dostateczny, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia, b) wadliwą ocenę okoliczności oraz materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że oferta Elitelas nie zawiera rażąco niskich cen.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 4 – przez błędne uznanie, że oferta Elitelas nie zawiera rażąco niższej ceny, a co za tym idzie, przez nieodrzućenie tejże oferty, podczas Elitelas w formularzu cenowym podał ceny jednostkowe netto istotnych części składowych zamówienia w kwocie rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Elitelas, mimo że zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
4. Art. 91 ust. 1 – przez wadliwy wybór oferty Elitelas jako najkorzystniejszej, która powinna podlegać odrzuceniu.

Sygn. akt KIO 2481/16

5. Art. 89 ust. 1 pkt 3 i 8 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Elitelas, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
6. Art. 7 ust. 1 oraz 3 – przez wybór oferty Elitelas z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia temu Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Elitelas.
2. Zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp i odrzucenia oferty Elitelas z powodów formalnych, gdyż zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
3. Powtórnego zbadania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
4. Dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Ponadto Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów przez podanie dodatkowych okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesionego odwołania.

Pismem z 4 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 29 grudnia 2016 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

2 stycznia 2017 r. do Prezesa Izby wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie (datowane na 30 grudnia 2016 r.) przez Usługi Leśne i Ogrodnicze ELITELAS sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W piśmie z 4 stycznia 2016 r. Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy pzp uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznaje słuszność jego argumentacji.

Postanowieniem z 10 stycznia 2017 r. Izba wezwała Przystępującego Elitelas do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

12 stycznia 2017 r. wpłynął do Izby sprzeciw Przystępującego Elitelas (datowany

Sygn. akt KIO 2481/16

na 10 stycznia 2016 r.) złożony w trybie art. 186 ust. 4 pzp.

16 stycznia 2017 r. wpłynęło do Izby pismo Przystępującego Elitelas, który oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 3 pzp cofa złożony 12 stycznia 2017 r. sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym 28 grudnia 2016 r. oraz wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego ostatecznie oświadczył, że nie sprzeciwia się temu, wycofując uprzednio wniesiony sprzeciw, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego. Jak trafnie wskazała Izba w uzasadnieniu postanowienia z 6 listopada 2014 r. (sygn. akt KIO 2206/14), skuteczne cofnięcie sprzeciwu powoduje takie same skutki jak brak sprzeciwu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym

Sygn. akt KIO 2481/16

z udziałem jego Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: