

POSTANOWIENIE
z dnia 12 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 12 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Utila Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Instytut Rozwoju Miast i Regionów z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Cieszyn

przy udziale wykonawcy Kreatus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Utila Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Instytut Rozwoju Miast i Regionów 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. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) 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:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Cieszyn (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie podstawowym pn. „Stworzenie dokumentu Polityka mieszkaniowa narzędziem zmian społecznych z włączeniem mieszkańców Cieszyna w proces jego kreacji” (nr ref: ZPIF.271.1.9.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 marca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00125667/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 3 kwietnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Utila Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Instytut Rozwoju Miast i Regionów z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy Kreatus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej jako „Przystępujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, w sytuacji w której wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu z 5.1.4.4 pkt 1 SWZ, albowiem żaden z projektów przedstawionych przez Przystępującego nie spełnia danego warunku udziału, ewentualnie zaniechanie wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do zmiany przedmiotowych pozycji z wykazu na spełniające warunek - żadna z przedstawionych pozycji nie była bowiem polityką mieszkaniową lub programem mieszkaniowym lub dokumentem strategicznym o podobnej tematyce;
2. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. 5.1.4.4. pkt 1) SWZ, tj. w zakresie tego czy i jakie konkretnie doświadczenie Przystępujący nabył w ramach realizacji pozycji 1 z wykazu pn. „Przeprowadzenie badania społecznego pn. „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby” albowiem ta usługa była realizowana przez konsorcjum w składzie Przystępujący oraz Grupa BST Sp. z o.o., w której to Grupa BST Sp. z o.o. była liderem, a zatem wątpliwości budzi faktyczny udział tej spółki w realizacji całej wskazanej usługi, a co za tym idzie

możliwości powoływania się na doświadczenie nabyte przy realizacji tej usługi – w kontekście wyroku TSUE w sprawie Esaprojekt (C-387/14);

3. art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania mimo wniosku Odwołującego dokumentów w postaci pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
4. art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w sytuacji w której te dokumenty zostały błędnie uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa - Odwołujący wskazuje, że stawianie zarzutu związanego z rażąco niską ceną jest zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO przedwczesne przed przekazaniem informacji błędnie zastrzeżonych jako tajemnica - ewentualny zarzut w tym zakresie zostanie podniesiony po uzyskaniu dostępu do tych dokumentów w ramach nowego odwołania;
5. art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadą przejrzystości, który to zarzut stanowi konsekwencję ww. naruszeń.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia informacji o wyborze oferty, ponowienia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niespełnienie warunku, ewentualnie nakazanie wezwania z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp do wyjaśnień w zakresie pozycji 1 wykazu i do zmiany wszystkich 3 pozycji z wykazu, z uwagi na to, że te z wykazu nie spełniają warunku z 5.1.4.4. pkt 1) SWZ, nakazanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ich przekazania Odwołującemu.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Kreatus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej.

Zamawiający w dniu 6 kwietnia 2023 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż po przeanalizowaniu argumentów przedstawionych w odwołaniu podjął decyzję o uwzględnieniu odwołania w całości, unieważnieniu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz ponownym przystąpieniu do analizy złożonych w ww. postępowaniu ofert.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 7 kwietnia 2023 r. wezwał Przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Przystępujący w piśmie z dnia 11 kwietnia 2023 r. poinformował, iż mając na względzie podjęte przez Zamawiającego czynności związane ze skierowaniem do Przystępującego do

pisma z dnia 6 kwietnia 2023 r. znak ZPIF.271.1.9.2023 (wezwanie do wyjaśnień), nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie nie wniósł sprzeciwu co do ww. czynności Zamawiającego, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: