

Sygn. akt: KIO 1234/20

POSTANOWIENIE
z dnia 7 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2020 r. przez wykonawcę A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. J. „HERKULES” w Kiełczowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Zasobu Komunalnego Jednostka Budżetowa Gminy Wrocław we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy EPA Green Sp. z o.o. we Wrocławiu przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy A. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. J. „HERKULES” w Kiełczowie kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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:

.....

U z a s a d n i e

postanowienia z dnia 7 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1234/20

Zamawiający – Zarząd Zasobu Komunalnego Jednostka Budżetowa Gminy Wrocław, ul. Św. Elżbiety 3, 50-111 Wrocław – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa koszenia trawy i przycinania żywopłotów na terenach gminnych, zarządzanych przez ZZK”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym 10 marca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 049-116409, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na usługę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej jako „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 4 czerwca 2020 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 wniósł wykonawca A. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. J. „HERKULES”, ul. Akacjowa 55M, 55-093 Kielczów (dalej zwany jako „odwołujący”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z jego treścią, czyli poprzez naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w skutek czego, w postępowaniu naruszone zostały w/w przepisy ustawy PZP, w związku z art. 5 kodeksu cywilnego, oraz dokonanie wyboru oferty EPA Green Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 niezgodnie z przepisami ustawy;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 90 w zw. z art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1503) poprzez błędną ich wykładnię, nie odrzucenie oferty noszącej znamiona rażąco niskiej, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ustawy PZP w związku z dokonaniem ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów, pozbawiając prawa do uznania za ofertę najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, która nie podlegała odrzuceniu;
4. z ostrożności procesowej, w przypadku braku uznania powyższego: art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP oraz art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust. 1-2 ustawy PZP w zw. z art.

7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EPA Green Sp. z o.o. w sytuacji, gdy:

- wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawił dowodów, uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny i że jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na zadeklarowaną przez EPA Green Sp. z o.o. ilość pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, pominięcie w cenie oferty kilku pozycji kosztowych, zadeklarowana w ofercie wysokość pozycji kosztów,

a w konsekwencji:

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EPA Green Sp. z o.o. mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i mimo, że wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę dwukrotnie, mimo iż EPA Green Sp. z o.o. nie udźwignęła spoczywającego na niej ciężaru dowodu, a tym samym nie obaliła domniemania, że cena oferty jest rażąco niska, a co więcej opisany przez spółkę sposób obliczenia ceny w wyjaśnieniach wskazuje, iż wykonawca ten nie kalkułował należycie i rzetelnie pełnych kosztów realizacji usługi,

oraz prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej;

5. ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Wobec powyższego wniesiono o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę EPA Green Sp. z o.o. we Wrocławiu, powtórzenia nieprawidłowo wykonanych czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, poprzez odrzucenie oferty rażąco niskiej, a w konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1. Wniesiono także o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Skład orzekający wskazuje dalej, że wobec spełnienia przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p. dopuszczono do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę EPA Green

Sp. z o.o., ul. Ostrowskiego 7, 53-238 Wrocław (dalej zwanego jako „przystępujący”), zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

W dniu 13 maja 2020 r. doręczono Izbie odpowiedź na odwołanie zawierającą oświadczenie o uwzględnieniu odwołania przez zamawiającego w całości. Wobec treści oświadczenia procesowego zamawiającego Izba wezwała przystępującego, na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U z 2018 r. poz. 1092 ze zm.), do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez jednostkę zamawiającą zarzutów przedstawionych w odwołaniu, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego (wezwanie z dnia 2 lipca 2020 r. w aktach sprawy). Izba ustaliła, że w wyznaczonym terminie, który skutecznie upłynął dnia 6 lipca 2020 r., przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia środka zaskarżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p. „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”.

Przenosząc powyższe uregulowanie na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w sposób skuteczny wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaś wobec braku zgłoszenia sprzeciwu przez przystępującego, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym, skład orzekający stwierdził spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3 p.z.p. i zobligowany był postępowanie odwoławcze umorzyć. Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 p.z.p., orzeczono jak w sentencji, w formie postanowienia.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b p.z.p., który stanowi, iż w okolicznościach art. 186 ust. 3 p.z.p. koszty postępowania znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy. Natomiast zwrotu kwoty uiszczonej z tytułu wpisu dokonano na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....