

POSTANOWIENIE
z dnia 3 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot
Członkowie: Emil Kuriata
Anna Kuszel-Kowalczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 3 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o., MPK PURE HOME sp. z o.o. oraz EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Karczew – Urząd Miejski w Karczewie z siedzibą w Karczewie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PreZero Service Centrum sp. z o.o. oraz Remondis Otwock sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o., MPK PURE HOME sp. z o.o. oraz EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 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:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Gmina Karczew – Urząd Miejski w Karczewie z siedzibą w Karczewie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Karczew – trzy Części” (Nr referencyjny: ZP.271.14.2022.MS, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 30 września 2022 r. pod numerem: 2022/S 189-534516.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

19 grudnia 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o., MPK PURE HOME sp. z o.o. oraz EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu polegających na nieprawidłowym dokonaniu czynności badania i oceny ofert oraz w konsekwencji wykluczeniu Odwołującego w zakresie części nr I, II i III zamówienia oraz odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr II zamówienia oraz wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie części nr II zamówienia oferty wykonawcy działającego w konsorcjum w składzie: PreZero Service Centrum sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Remondis Otwock sp. z o.o. (partner konsorcjum).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich błędne zastosowanie tj. uznanie, iż wobec spółki MPK PURE HOME sp. z o.o. (członek konsorcjum Odwołującego) zachodzi fakultatywna podstawa wykluczenia opisana w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a w konsekwencji oferta Odwołującego podlega odrzuceniu podczas gdy Odwołujący wykazał, że wyżej wymieniona spółka, a w konsekwencji całe konsorcjum Odwołującego nie powinno podlegać wykluczeniu z uwagi na regulację art. 109 ust. 3

ustawy Pzp, ponieważ takie wykluczenie naruszałoby zasadę proporcjonalności, a ponadto Odwołujący wykazał jakie działania podejmuje na gruncie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp w celu wykazania rzetelności, a tym samym wobec Odwołującego powinna znaleźć zastosowanie regulacja art. 110 ust. 3 ustawy Pzp (samooczyszczenie);

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz niezgodna z przepisami ustawy Pzp tj. art. 117 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu opisanych w pkt 13.1.2.1 SWZ w zakresie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej, prowadzonego przez Burmistrza Karczewa w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości – zgodnie z art. 9b i 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna zarówno z przepisami ustawy jak i warunkami zamówienia, a Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w Postępowaniu polegający na posiadaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, prowadzonego przez Burmistrza Karczewa;

w konsekwencji powyższych zarzutów naruszenie:

- 3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PreZero Service Centrum sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Remondis Otwock sp. z o.o. (partner konsorcjum) w części nr II zamówienia, podczas gdy to oferta Odwołującego powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z 9 grudnia 2022 r. dotyczącej wykluczenia Odwołującego w części nr I, II i III zamówienia oraz odrzucenia jego oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego w części nr II zamówienia jak również wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum w składzie: PreZero Service

Centrum sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Remondis Otwock sp. z o.o. (partner konsorcjum) w II części zamówienia;

- 4) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu;
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła, że w dniu 22 grudnia 2022 r. do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PreZero Service Centrum sp. z o.o. oraz Remondis Otwock sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie.

2 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o., MPK PURE HOME sp. z o.o. oraz EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, w którym Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie z dnia 19 grudnia 2022 r.

Mając na uwadze wskazane oświadczenie Izba uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze oraz nakazać dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego 90% uiszczzonego wpisu od odwołania. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....