

POSTANOWIENIE

z dnia 29 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **29 lipca 2022 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **15 lipca 2022 r.** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Kompostech” sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu, „Kamir” M. C. sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, DROTEX PKL L. G., Ruda Śląska, ZODIAK sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach [„Odwołujący”]**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wywóz oraz zagospodarowanie zmagazynowanych odpadów o kodzie 19 09 02 – osady z klarowania wody powstałych w procesie uzdatniania wody z terenu Zakładów Uzdatniania Wody: Rudawa, Dłubnia, Bielany oraz Raba (nr 279/PN-24/2022)*

prowadzonych przez zamawiającego: **Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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.**

Uzasadnienie

Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie {dalej: „Zamawiający”} prowadzą na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Wywóz oraz zagospodarowanie zmagazynowanych odpadów o kodzie 19 09 02 – osady z klarowania wody powstałych w procesie uzdatniania wody z terenu Zakładów Uzdatniania Wody: Rudawa, Dłubnia, Bielany oraz Raba* (nr 279/PN-24/2022). Ogłoszenie o tym zamówieniu 29 kwietnia 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S_84 pod poz. 228183. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

15 lipca 2022 r. „Kompostech” sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu, „Kamir” M. C. sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, DROTEX PKL L. G., Ruda Śląska, ZODIAK sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach, którzy wspólnie złożyli ofertę {dalej: „Odwołujący”} wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego objętych poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 362 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie odrzucenia w ramach części I-IV postępowania ofert wykonawcy K.T.M. sp. z o.o., pomimo że mimo ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności zaoferował on spełnienie świadczenia w taki sposób, że to po stronie Zamawiającego będzie przeprowadzenie badań, a co za tym idzie, także ponoszenia kosztów z tym związanych, a co pozostaje w sprzeczności z warunkami zamówienia. Świadczy to jednocześnie o prowadzeniu postępowania we wszystkich czterech częściach w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
2. Art. 362 pkt 1 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wezwania wykonawcy K.T.M. sp. z o.o. w ramach części I-IV postępowania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, mianowicie jak w świetle wymogu zawartego w decyzji Starosty Gliwickiego z dnia 20 maja 2014 r. znak WOŚ.6233.00003.2014 dotyczącego prowadzenia badań przez wytwórcę odpadów wykonawca K.T.M. sp. z o.o. zamierza realizować zamówienie, w szczególności kto będzie zobowiązany do wykonania wymaganych badań i ponoszenia ich kosztów.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty został dodatkowo sprecyzowane przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru w ramach części I-IV postępowania ofert K.T.M. sp. z o.o. jako najkorzystniejszych oraz czynności badania i oceny ofert.
2. Dokonania ponownego badania i oceny ofert w ramach części I-IV postępowania, a w ramach tych czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę K.T.M. sp. z o.o. z uwagi na fakt, że ich treść jest sprzeczna z warunkami zamówienia, ewentualnie wezwania w ramach części I-IV postępowania wykonawcy K.T.M. sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, w ramach których K.T.M. sp. z o.o. wyjaśniłoby, jak w świetle wymogu zawartego w decyzji Starosty Gliwickiego z dnia 20 maja 2014 r. znak WOŚ.6233.00003.2014 dotyczącego prowadzenia badań przez wytwórcę odpadów zamierza realizować zamówienie, w szczególności kto będzie zobowiązany do wykonania wymaganych badań i ponoszenia ich kosztów.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

22 lipca 2022 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uznaje je [w domyśle za zasadne].

Jednocześnie Zamawiający poinformował o:

1. Unieważnieniu oceny ofert i wyboru w zakresie Części I-IV niniejszego postępowania ofert wykonawcy K.T.M. sp. z o.o.
2. Powtórzeniu badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu zmierzającego do wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. Wezwaniu K.T.M. sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących prowadzenia procesu odzysku R10 odpadu objętego postępowaniem o kodzie 19 09 02 osady z klarowania wody, gdyż pkt II. 7 decyzji znak WOŚ.6233.00003.2014 z dnia 20 maja 2014 r. wydanej przez Starostę Gliwickiego wskazuje, że należy prowadzić odzysk zgodnie z obowiązującymi w dniu jego prowadzenia przepisami szczegółowymi wynikającymi z ustawy o odpadach. W związku z tym konieczne jest doprecyzowanie kto jako posiadacz odpadów odpowiedzialny będzie za badania (zlecenie, koszt) potwierdzające jakość odpadów oraz jakość gleb na których mają być stosowane.

Jednocześnie Zamawiający wniósł o umorzenie na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy pzp postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. W szczególności wobec zgłoszenia w odwołaniu dwóch alternatywnych żądań, z których każde skorelowane jest z jednym spośród dwóch zarzutów, również te zarzuty mają względem siebie charakter alternatywny. Wobec tego uwzględnienie przez Zamawiającego jednego z nich i uczynienie zadość skorelowanemu z nim żądaniu należało poczytać za uwzględnienie odwołania w całości.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.