

POSTANOWIENIE
z dnia 14 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestników postępowania w dniu **14 marca 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 lutego 2022 roku** przez wykonawcę **PreZero Service Zachód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczu (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę Świdnica z siedzibą w Świdnicy**

przy udziale wykonawcy **B+C Eko Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sulechowie**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy)** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy **PreZero Service Zachód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczu (Odwołujący)**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Świdnica z siedzibą w Świdnicy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej progi unijne na „Odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych pozostających w gminnym systemie gospodarki odpadami na terenie gminy Świdnica, woj. lubuskie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 stycznia 2022 r. pod nr 2022/S 008015765.

Dnia 28 lutego 2022 roku, do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, odwołanie złożył Wykonawca PreZero Service Zachód Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

I. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez B+C Eko-Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sulechowie (dalej także jako „B+C”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

II. zaniechaniu wezwania B+C do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnej części składowej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp,

III. zaniechaniu wezwania B+C do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego

w postaci zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem:

1) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania B+C do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie istotnej części składowej ceny – stawki za zagospodarowanie odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 w kwocie 360 zł netto za 1 Mg,

2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy B+C do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci

zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem.

Powyższe uchybienia w ocenie Odwołującego doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

I. unieważnienia czynności wyboru oferty B+C jako najkorzystniejszej w postępowaniu, II. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku:

1) wezwanie B+C do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnej części składowej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp,

2) wezwanie B+C do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem.

Zawiadomienie o wynikach postępowania zostało przekazane Odwołującemu w dniu 17 lutego 2022 r., więc termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy UZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych pozostających w gminnym systemie gospodarki odpadami na terenie gminy Świdnica, woj. Lubuskie. W postępowaniu złożono dwie oferty: oferta B+ C oraz oferta Odwołującego. W dniu 17 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty B+C. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która zajmuje drugie miejsce w rankingu ofert, Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej uniemożliwia mu uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca B+C Eko-Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sulechowie (dalej jako „Przystępujący”). Zgłoszenie spełniało wymogi formalne. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów I i II. Zamawiający oświadczył, że w dniu 8 marca 2022 roku dokonał unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego oraz wezwał go do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnej części składowej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu III.

W dniu 10 marca 2022 roku Odwołujący złożył pisemne oświadczenie o cofnięciu zarzutu III odwołania. W przypadku sprzeciwu ze strony Przystępującego, Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego.

Przystępujący w dniu 14 marca 2022 roku, na posiedzeniu przed Izłą z udziałem Stron i Uczestników postępowania nie stawiał się, prawidłowo o nim powiadomiony. Oznacza to, że wykonawca uprawniony do obrony swojej oferty, z możliwością złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania, z przysługującego mu prawa nie zamierza korzystać.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, pozostałe zaś zarzuty Odwołujący wycofał, a uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnosi sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: