

**Sygn. akt: KIO 652/22**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 marca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2022 r. przez ARW BALTIC Sp. z o.o. w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. Katowice

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy ARW BALTIC Sp. z o.o. w Sosnowcu poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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**.

**Przewodniczący:** .....

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. Katowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego trybie przetargu nieograniczonego na „Sukcesywny odbiór, transport i zagospodarowanie odpadu o kodzie 19 12 10 – odpady palne (paliwo alternatywne)”, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 5 stycznia 2022 r. numer 2022/S 003-004825)

Odwołujący: ARW BALTIC Sp. z o.o. w Sosnowcu wniósł odwołanie w postępowaniu wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołanie wnoszone jest wobec zaniechania unieważnienia postępowania obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy, a na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu wobec czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm: Eko Bolesław sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. (Członek, dalej jako: „Wykonawca” lub „Konsorcjum” oraz zaniechań, jakich dopuścił się Zamawiający na etapie badania i oceny ofert.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 255 pkt 6 p.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 p.z.p. i art. 134 ust. 1 pkt 9 p.z.p. oraz przepisami rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../ przez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji gdy jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający nie przewidział w SWZ obowiązku złożenia przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia

ewentualnie

2. Naruszenie 128 ust. 1 i art. 108 ust. 1 p.z.p. przez zaniechanie weryfikacji, czy względem wykonawców– konsorcjum nie zachodzą obligatoryjne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1-6 p.z.p.

3. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm: Eko Bolesław sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) w sytuacji gdy wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w części II pkt 7 ppkt 2 SWZ

ewentualnie

naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu,

4. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. 108 ust. 1 pkt 2 i art. 109 ust. 1 pkt 3 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na niewykazanie, że nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2 i art. 109 ust. 1 pkt 3 wobec nieprzedstawienia informacji z KRK dla prokurenta spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. pani K. Z. ewentualnie naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 i art. 109 ust. 1 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla prokurenta spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. pani K. Z.

5. Naruszenie art. 224 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lun kosztu, lub ich istotnych części składowych, pomimo że cena ta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co budzi w pełni uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w sposób umożliwiający uzyskanie zysku przez Konsorcjum

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 1, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i żądania unieważnienia postępowania Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

2. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum: Eko Bolesław sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum);

4. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;

5. wezwanie Konsorcjum do złożenia dokumentów podmiotowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

6. wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w części II pkt 7 ppkt 2 SWZ;

7. wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia ceny;

8. wezwanie Konsorcjum do przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla prokurenta spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Bytowych Sp. z o.o. pani K. Z. w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Zamawiający w piśmie z dnia 16 marca 2022 r. oświadczył, co następuje:

- 1) uwzględniamy odwołanie w części obejmującej zarzut numer 1 oraz:
- 2) wnosimy:
  - a) o odwołanie rozprawy wyznaczonej na dzień 21 marca 2022 r. na godz. 14.00 i wydanie orzeczenia na posiedzeniu niejawnym;
  - b) o umorzenie postępowania odwoławczego;

Uwzględniając zarzut numer 1 Zamawiający unieważni postępowanie, w związku z czym zarzuty numer 2, 3, 4 i 5 należy uznać za bezprzedmiotowe, zostały one zgłoszone wyłącznie ewentualnie tj. na wypadek nieuwzględnienia zarzutu numer 1).

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron ustaliła, że postępowanie odwoławcze w takim stanie rzeczy należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zmianami). Zważywszy, że zamawiający uwzględnił podstawowy zarzut odwołania, zarzuty ewentualne wniesione na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego (pierwszego) stały się bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy Pzp wskazanej powyżej oraz § 9 ust. 1 pkt 2a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

**Przewodniczący:** .....