

Sygn. akt: KIO 3260/20

## POSTANOWIENIE

z dnia 16 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2020 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MS-ECO Sp. z o.o. i EKO-MAX Recykling Sp. z o.o., ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Nieporęt, pl. Wolności 1, 05-126 Nieporęt**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MS-ECO Sp. z o.o. i EKO-MAX Recykling Sp. z o.o., ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

**Przewodniczący :** .....

## **Uzasadnienie**

Gmina Nieporęt (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Nieporęt oraz z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Nieporęcie. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 października 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2020/S 192-463131.

W dniu 8 grudnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MS-ECO Sp. z o.o. i EKO-MAX Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 1 grudnia 2020 r., tj. wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o., mimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu.
2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, mimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia tej oferty oraz zaniechaniu zbadania tej oferty w świetle art. 90 ust 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niskie ceny składowe oraz błędną ocenę wyjaśnień ww. wykonawców, których treść nie potwierdza, iż oferta nie zawiera rażąco niskich cen składowych, które to wyjaśnienia są niepełne, niemerytoryczne, nie przedstawiają kalkulacji niezbędnych a istotnych elementów zamówienia, które na podstawie art. 90 ust. 3 winny skutkować odrzuceniem tej oferty.

względnie

2. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie cen składowych oferty (wyszczególnionych w tabeli w uzasadnieniu odwołania), które wydają się rażąco niskie, nie pokrywają kosztów realizacji usługi, kosztów pośrednich ani nie zapewniają zysku wykonawcy i nie mogą stanowić zryczałtowanych cen odbioru tego typu odpadów. W konsekwencji, także poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o., jako zawierającej rażąco niskie ceny składowe oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniosk o:

1. Uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. bez konieczności wzywania lub wyjaśnienia treści tej oferty,

względnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1, ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;

4. Dokonanie ponownej oceny i badania ofert z pominięciem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. lub z ponownym wezwaniem tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że nie zgłoszono skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Izba stwierdziła, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. nie wykazali skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego w dniu 11 grudnia 2020 r. Treść przystąpienia została podpisana przez E. R. Prezesa Zarządu RDF Sp. z o.o. Do przystąpienia dołączono odpis z KRS dla RDF Sp. z o.o. Do przystąpienia nie dołączono dokumentów pozwalających stwierdzić, że E. R. jest umocowana do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF Sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o., w tym np. pełnomocnictwa udzielonego przez MPK Pure Home Sp. z o.o., umowy konsorcjum, odpisu z KRS dla MPK Sp. z o.o. czy innego dokumentu pozwalającego stwierdzić, że przystąpienie zostało zgłoszone przez osobę uprawnioną do działania w imieniu obu wykonawców. Podkreślenia wymaga, że ustawa Pzp, jak też akty wykonawcze do niej nie przewidują możliwości wezwania wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego do uzupełnienia braków

formalnych przystąpienia. Taka procedura została przewidziana wyłącznie w stosunku do podmiotu wnoszącego odwołanie (art. 187 ustawy Pzp). Ponadto, w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego w dniu 14 grudnia 2020 r. znajduje się pełnomocnictwo udzielone przez RDF Sp. z o.o. członkowi konsorcjum MPK Pure Home Sp. z o.o. w szczególności do: „(...) reprezentowania Konsorcjum przed Zamawiającym, Urzędem Zamówień Publicznych Krajową Izbą Odwoławczą i sądami wszystkich instancji”. Dodatkowo, treść pełnomocnictwa wskazuje, że obaj wykonawcy „przyjmują na siebie zobowiązanie o braku możliwości odwołania pełnomocnictwa oraz dokonywania zmian w jego treści do czasu zakończenia prac będących przedmiotem zamówienia bez wcześniejszego uzgodnienia z Zamawiającym”. Mając na uwadze powyższe okoliczności, Izba uznała, że brak jest skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 grudnia 2020 r. Zamawiający działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący :** .....