

sygn. akt KIO 2049/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron w dniu 19 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę **Chemeko - System Sp. z o. o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Prusice w Prusicach**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (Lider Konsorcjum)** oraz **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Krotoszynie (Partner)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Chemeko - System Sp. z o. o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Prusice – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych odebranych z nieruchomości zamieszkałych, nieruchomości w części zamieszkałych z terenu Gminy Prusice oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych – II przetarg nieograniczony”. Numer referencyjny: ZP.271.1.11.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 112-315907.

W dniu 4 sierpnia 2022 r. wykonawca Chemeko - System Sp. z o. o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie od następujących czynności zamawiającego polegających na:

- wyborze jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Lider Konsorcjum - **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o.**, ul. Zjazd 23, 62-800 Kalisz, Partner Konsorcjum - **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o.** ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn, dalej jako: „**Konsorcjum EKO**”;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum EKO, w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia;

ewentualnie:

- zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum EKO do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w związku z brakiem w przedstawionych Zamawiającemu decyzjach na zbieranie pozwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 170411 składających się na przedmiot zamówienia wyraźnie wskazany w w tabeli nr 4 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”;
- zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum EKO do uzupełnienia, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów potwierdzających posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Prusice, o

którym mowa w art. 9b i następnych ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „ucpg”), o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2 ppkt 1 SWZ w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, określonym w tabeli nr 4 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum EKO, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie posiada pozwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 170411, które to odpady zgodnie z tabelą nr 4 zawartą w „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” składają się na przedmiot zamówienia. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonał wyboru oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, która jest niezgodna z dokumentacją zamówienia, podczas gdy ofertę tę powinien był odrzucić. Wykonawca Konsorcjum EKO składa się z dwóch podmiotów, z których żaden w przedstawionej Zamawiającemu decyzji na zbieranie nie posiada pozwolenia na zbieranie odpadów (dalej: „decyzji na zbieranie”) o kodzie 170411. Taka czynność Zamawiającego stanowi jednocześnie naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

ewentualnie do zarzutu nr 1):

2) naruszenie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty wykonawcy Konsorcjum EKO, w sytuacji, gdy wykonawca ten wg treści przedstawionych w Postępowaniu decyzji na zbieranie nie posiada pozwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 170411, które to odpady zgodnie z tabelą nr 4 zawartą w „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” składają się na przedmiot zamówienia. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonał wyboru oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, bez przeprowadzenia wszechstronnego zbadania oferty wykonawcy Konsorcjum EKO, w tym wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jej zgodności z wymogami wynikającymi z dokumentów zamówienia, która jest niezgodna z dokumentacją zamówienia. Wykonawca Konsorcjum EKO składa się z dwóch podmiotów, z których żaden w przedstawionej Zamawiającemu decyzji na zbieranie nie posiada pozwolenia na zbieranie i zagospodarowanie odpadów (dalej: „decyzji na zbieranie”) o kodzie 170411. Taka czynność Zamawiającego stanowi jednocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3) **naruszenie przepisu art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum EKO do uzupełnienia, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum EKO, tj. wpisów do do RDR partnera konsorcjum - Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. na potwierdzenie spełniania przez Konsorcjum EKO warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2 ppkt 1 SWZ w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, tj. określonym w tabeli nr 4 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”, bowiem zgodnie z przedłożonym Zamawiającemu „Oświadczeniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia” złożonym Zamawiającemu przez Konsorcjum EKO w dniu 14 lipca 2022 r., partner konsorcjum - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w ramach podziału czynności między konsorcjantami wykonywać ma czynności polegające na:

- a) odbiorze odpadów z nieruchomości,
- b) odbiorze odpadów z PSZOK,
- c) transporcie odpadów do miejsc zagospodarowania,
- d) zagospodarowaniu odpadów,

na co nie pozwala treść przedstawionego przez Konsorcjum EKO Zamawiającemu wpisu do RDR dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w kontekście warunku udziału w postępowaniu określonym przez Zamawiającego.

Z oświadczenia Konsorcjum EKO wynika, że Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. będzie świadczyć usługi odpowiadające pełnemu zakresowi wskazanemu w opisie przedmiotu zamówienia poza wstawianiem pojemników, podczas gdy podmiot ten nie posiada w tym zakresie stosownych uprawnień (treść RDR) i z tego powodu Zamawiający powinien uznać, że Konsorcjum EKO nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu zawartych w Rozdziale VI pkt 2 ppkt 1 SWZ, a oferta Konsorcjum EKO powinna zostać odrzucona, ponieważ Zamawiający pomimo powyżej wskazanego stanu faktycznego dokonał wyboru oferty Konsorcjum Eko jako najkorzystniejszej, to czynność Zamawiającego stanowi jednocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniosk o nakazanie Zamawiającemu:

unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum EKO jako najkorzystniejszej w Postępowaniu i nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

a) odrzucenia oferty Konsorcjum EKO z powodu złożenia przez tego wykonawcę oferty niezgodnej z warunkami zamówienia;

względnie (wyłącznie w przypadku uznania przez Izbę braku podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum EKO)

b) nakazanie Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum EKO do wyjaśnień treści złożonej oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie dot. posiadania decyzji na zbieranie odpadów o kodzie 170411;

c) nakazanie Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum EKO do uzupełnienia dokumentów tj. wpisu do RDR Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia i podziałowi czynności pomiędzy członków Konsorcjum wg oświadczenia Konsorcjum EKO z dnia 14 lipca 2022 r.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (Lider Konsorcjum), ul. Zjazd 23, 62-800 Kalisz oraz Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Krotoszynie (Partner), ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 sierpnia 2022 r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Przystępujący oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2022 r. nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.),

umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: