

Sygn. akt: KIO 151/23

POSTANOWIENIE
z dnia 31 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 31 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **Your Partner sp. z o.o. w Tarnowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Usług Komunalnych w Jabłonce**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **FCC Podhale sp. z o.o. w Nowym Targu, KOP EKO sp. z o.o. w Zalesianach, KOMPOSTECH sp. z o.o. w Nowym Sączu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Your Partner sp. z o.o. w Tarnowie, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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

Zakład Usług Komunalnych w Jabłonce, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „wywóz oraz zagospodarowanie ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych, w 2023 roku z oczyszczalni ścieków zlokalizowanych na terenie Gminy Jabłonka.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 grudnia 2022 r., nr 2022/BZP 00513539/01.

W dniu 17 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca Your Partner sp. z o.o. w Tarnowie, zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie wobec:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności, podjętej w postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na naruszeniu art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i w zw. z Rozdziałem 29 SIWZ poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Firm: FCC Podhale Sp. z o.o. Nowy Targ, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, bowiem nie przyznano Odwołującemu punktów za czas realizacji pomimo tego, że zgodnie z SIWZ oferta, która zawiera czas realizacji od 24 do 48 h otrzymać powinna 25 punktów, a Odwołujący wskazał czas realizacji na 48 godzin, co powinno przyznać Odwołującemu 25 punktów. Takie działanie Zamawiającego stanowi nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości,
- 2) niezgodnego z przepisami ustawy Pzp i warunkami SIWZ nieprzyznaniem 25 punktów za czas realizacji zamówienie, pomimo tego, że Zamawiający był do tego zobowiązany w Rozdziale 29 SIWZ, bowiem czas realizacji ofert Odwołującego był wskazany na 48 godzin, co miało wpływ na wynik postępowania,
- 3) zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp, w postaci nieprzyznania 25 punktów.

Opierając się na przedstawionych zarzutach odwołujący wniósł o:

4. uwzględnienie odwołania oraz o
5. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
6. nakazanie Zamawiającemu przyznanie 25 punktów za czas realizacji i zawiadomienie o wyborze odwołującego,
7. nałożenie na Zamawiającego kary finansowej na podstawie art. 563 Pzp,

8. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, jeżeli zostanie taki ustanowiony w toku postępowania.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pochodzące od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCC Podhale sp. z o.o. w Nowym Targu, KOP EKO sp. z o.o. w Zalesianach, KOMPOSTECH sp. z o.o. w Nowym Sączu, zwanych dalej „przystępującym”.

Ustalono także, że w piśmie z dnia 23 stycznia 2023 r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu, za wyjątkiem pkt 7 odwołania.

Kolejno ustalono, że zarządzeniem z dnia 25 stycznia 2023 r. Krajowa Izba Odwoławcza wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego, w części dotyczącej tych zarzutów.

Ustalono także, że 30 stycznia 2023 r. przystępujący przesłał do Izby oświadczenie, że nie zgłasza sprzeciwu w sprawie.

Ustalono także, że 31 stycznia 2023 r., w trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy, odwołujący oświadczył, że cofa częściowo odwołanie, w zakresie żądania z pkt 7 odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego.

W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części uwzględnionej przez zamawiającego do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

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 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 w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo 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 orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz 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), który stanowi, że *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,**

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: