

POSTANOWIENIE

z dnia 9 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu **9 stycznia 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **19 grudnia 2022 r.**

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe LEKARO J. Z., Wola Ducka** [„Odwołujący”]

w postępowaniu pn. *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w granicach administracyjnych Gminy Halinów* (nr ZP.271.32.2022)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Halinów** [„Zamawiający”]

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Jakubowie, RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.
- 3. Znosi wzajemnie pozostałe koszty postępowania odwoławczego.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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.**

Uzasadnienie

Gmina Halinów {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w granicach administracyjnych Gminy Halinów* (nr ZP.271.32.2022). Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 października 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S_206 pod poz. 587897. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

7 grudnia 2022 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej wspólnie przez EKO-SAM BIS sp. z o.o. z siedzibą w Jakubowie i RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce {dalej: „Konsorcjum”}

19 grudnia 2022 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe LEKARO J. Z. z Woli Duckiej {dalej: „Lekaro” lub „Odwołujący”} wniosło odwołanie od powyższej czynności, a także od zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano innych aktów prawnych}:

1. Art. 224 ust. 1 w zw. art. 16 pkt w zw. z art. 224 ust. 3 i 5 – przez zaniechanie przeprowadzenia w sposób pogłębiony i merytoryczny badania i oceny ofert, w szczególności przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, które potwierdzałyby, że cena jego oferty nie jest rażąco niska – pomimo że cena tej oferty oraz jej istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.
2. Art. 128 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub poprawienia złożonych oświadczeń w sytuacji, gdy nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.4 lit. a) SWZ, gdyż RDF sp. z o.o. nie wykonywała usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów w gminie Wyszków w 2021 r.,
albo
art. 128 ust. 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez

zaniechanie wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień co do podziału prac w ramach konsorcjum i rzeczywistego doświadczenia, jakie RDF sp. z o.o. nabyła w związku z zamówieniem realizowanym w gminie Wyszaków w 2021 r.,

albo

art. 128 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 2 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub poprawienia złożonych oświadczeń w sytuacji, gdy nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.4 lit. a) SWZ, gdyż wykazuje doświadczenie RDF sp. z o.o., podczas gdy usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów w gminie Halinów ma świadczyć EKO-SAM BIS sp. z.o.o., która nie posiada wymaganego doświadczenia, ale tylko ona posiada uprawnienia do realizacji zamówienia,

albo

art. 128 ust. 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 2 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnienia złożonych oświadczeń w sytuacji, gdy nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.4 lit. a) SWZ, gdyż wykazuje doświadczenie spółki RDF sp. z o.o., podczas gdy usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów w Gminie Halinów ma świadczyć EKO-SAM BIS sp. z.o.o., która nie posiada wymaganego doświadczenia, ale tylko ona posiada uprawnienia do realizacji zamówienia.

3. Art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na niewskazanie instalacji, które mogłyby przetworzyć wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia wskazanych w rozdziale 2 pkt 3 OPZ.
4. Art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnienia treści złożonej oferty w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na niewskazanie instalacji, które mogłyby przetworzyć wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia wskazanych w rozdziale 2 pkt 3 OPZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum.
2. Wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, które potwierdzałyby, że cena nie jest rażąco niska.
3. Wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub wyjaśnienia złożonych oświadczeń odnośnie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.4 lit. a) SWZ.
4. Odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie, w

jakim nie wskazano instalacji, które mogłaby przetworzyć wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia wskazanych w rozdziale 2 pkt 3 OPZ, ewentualnie wezwania Konsorcjum do wyjaśnienia oferty w tym zakresie.

W ramach odpowiedzi na odwołanie z 22 grudnia 2022 r. Zamawiający uwzględnił je w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub poprawienia złożonych oświadczeń w sytuacji, gdy nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.4 lit. a) SWZ, gdyż RDF sp. z o.o. nie wykonywała usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów w gminie Wyszków w 2021 r.

W odpowiedzi na odwołanie z 4 stycznia 2023 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów, do których odniósł się merytorycznie.

Na posiedzeniu przed Izłą zostały złożone do protokołu następujące oświadczenia:

- Przystępującego, że nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia w powyższym zakresie odwołania przez Zamawiającego.
- Odwołującego o wycofaniu odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie częściowego uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł

sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Ponieważ w postępowaniu odwoławczym w powyżej wskazanych sprawach zaistniała sytuacja odpowiadająca hipotezie przywołanego przepisu, Izba – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w tych sprawach na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępujących.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w powyższej sprawie, Izba uwzględniła, że ponieważ powyżej opisane czynności procesowe Stron nastąpiły przed otwarciem rozprawy, ich uzasadnione koszty znoszą się wzajemnie (stąd nie mógł zostać uwzględniony wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Izba), jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. poz. 2437).