

Sygn. akt: KIO 235/23

POSTANOWIENIE
z dnia 7 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 lutego 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2023 roku przez wykonawcę **Zakład Utylizacji Odpadów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koninie (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Szpital Specjalistyczny w Pile im. Stanisława Staszica z siedzibą w Pile**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: (1) **Emka Spółka akcyjna z siedzibą w Żyrardowie - Lider Konsorcjum**, (2) **Eneris Proeco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy – Członek konsorcjum**, zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - **Zakładu Utylizacji Odpadów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koninie** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu 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

Zamawiający - Szpital Specjalistyczny w Pile im. Stanisława Staszica z siedzibą w Pile prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych”. Ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 7.12.2022 r., o nr Dz. U. S: 2022/S 236-680122.

Dnia 26 stycznia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r, Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, odwołanie w prowadzonym postępowaniu złożył wykonawca Zakład Utylizacji Odpadów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koninie, dalej jako „Odwołujący”

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Emka S.A - Lider Konsorcjum, z siedzibą w Żyrardowie, Eneris Proeco Sp. z o. o. – Konsorcjant z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: Konsorcjum), pomimo tego, że jej treść nie odpowiada warunkom zamówienia poprzez brak wskazania w treści oferty instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego oraz nie złożenie oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji spełniającej zasadę bliskości, pomimo tego, że zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”), (tiret 8), Zamawiający wymagał od wykonawców zamieszczenia informacji i oświadczenia w ofercie;
- 2) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum
- 3) zaniechania unieważnienia postępowania pomimo tego, że żadna ze złożonych ofert nie odpowiada warunkom zamówienia poprzez brak wskazania w treści oferty instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego, oraz nie złożenia oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji spełniającej zasadę bliskości, co w konsekwencji powoduje brak możliwości dokonania badania i oceny ofert oraz ich porównania w szczególności w zakresie ich zgodności z zasadą bliskości wyrażoną w OPZ i art. 20 ustawy o odpadach.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Konsorcjum w złożonej ofercie, nie wskazało instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego, oraz

nie złożyło oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji spełniającej zasadę bliskości;

2) art. 255 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, mimo że wszystkie oferty złożone w postępowaniu powinny zostać odrzucone ze względu na niezgodność ofert z warunkami SWZ tj. braku wskazania instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego oraz nie złożenia oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji spełniającej zasadę bliskości.

Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z dnia 16 stycznia 2023 roku,
3. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu i odrzucenia oferty Konsorcjum;
4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu konieczności odrzucenia wszystkich ofert w przedmiotowy postępowaniu.

Informację o wyniku postępowania Zamawiający zamieścił na stronie postępowania w dniu 16 stycznia 2023 roku. Odwołanie wnoszone w dniu 26.01.2023 roku jest wnoszone z zachowaniem 10 dniowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp). Postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia powyżej tzw. progów unijnych. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Objęta odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

Odwołujący żądał unieważnienia postępowania. Dopuszczalność żądania unieważnienia postępowania potwierdza orzecznictwo TSUE (np. orzeczenie z 5 kwietnia 2016 roku, sygn. C689/13 TSUE) oraz Krajowej Izby Odwoławczej (tak wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt: KIO 74/18).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, wybór oferty innego wykonawcy powoduje, że nie może on uzyskać zamówienia. W konsekwencji działań Zamawiającego istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego tj. utraty zamówienia publicznego.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: (1) Emka Spółka akcyjna z siedzibą w Żyrardowie - Lider Konsorcjum, (2) Eneris Proeco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy – Członek konsorcjum. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Ustalono następnie, że 3 lutego 2023 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 7 lutego 2023 roku, Zamawiający w złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości. Zamawiający wskazał, że po przeanalizowaniu odwołania postanowił w całości uwzględnić zarzuty Odwołującego przez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum oraz Odwołującego, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. braku wskazania instalacji unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych odebranych przez Zamawiającego oraz nie złożenia oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji spełniających zasadę bliskości.

W związku z powyższym, Zamawiający unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważni postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z powodu konieczności odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu.

Przystępujący w dniu 3 lutego 2023 roku został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Termin na zgłoszenie sprzeciwu upływał w dniu 6 lutego 2023 roku. Dnia 6 lutego 2023 roku Przystępujący złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Oświadczenie zostało podpisane przez ustanowionego w sprawie pełnomocnika (pełnomocnictwo w aktach).

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

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. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba 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).

Przewodniczący: