

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LUXOR-MASZYNY DO ODPADÓW, PKO Leasing S.A., ul. Choiny 57/211, 20-816 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Zakład Oczyszczania w Wołominie Sp. z o.o., ul. Łukasiewicza 4, 05-200 Wołomin,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LUXOR-MASZYNY DO ODPADÓW, PKO Leasing S.A., ul. Choiny 57/211, 20-816 Lublin** kwoty **15 000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 – Miejski Zakład Oczyszczania w Wołominie Sp. z o.o., z siedzibą w Wołominie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Pożyczka leasingowa oraz dostawa i montaż nowej belownicy wraz z przenośnikiem zasypowym do Miejskiego Zakładu Oczyszczania w Wołominie Sp. z o.o.”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 213-561119 w dniu 3 listopada 2021 r.

W dniu 24 stycznia 2022 r. zostało przesłane do wykonawców, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, pismo Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Konsorcjum: EFL Finance S.A., Krozmet s.c. D. D., P. A., J. T., z siedzibą lidera we Wrocławiu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum: J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P. J. LUXOR-MASZYNY DO ODPADÓW z siedzibą w Lublinie, PKO Leasing S.A. z siedzibą w Łodzi, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej zwanej „Pzp” wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 24.01.2022 r. - wyboru jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum: EFL Finance S.A., Krozmet s.c. D. D., P. A., J. T., oraz wobec:

- 1) odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w postępowaniu;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, pomimo, iż złożona przez tego wykonawcę oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Odwołującego jako nieodpowiadającej warunkom zamówienia wskazanym w pkt 2 ppkt 4 lit. k), l) oraz n) OPZ, pomimo, iż jej treść w pełni odpowiada warunkom zamówienia, w tym wszystkim warunkom określonym w OPZ, co doprowadziło do jej nieuprawnionego odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a przez to naruszenia zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 16 pkt 1 Pzp oraz z uwagi na to, iż oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszej

w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, naruszenia zasady efektywności prowadzonego Postępowania wyrażonej w art. 17 ust. 1 Pzp;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, który w pkt I .2., Tabela 2 oferty określił wkład własny Zamawiającego (opłaty wstępne) na poziomie niższym niż 10% wartości przedmiotu dostawy, co pozostaje w sprzeczności z wymogiem pkt 1 ppkt 3 OPZ, a przez to naruszenia zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 16 pkt 1 Pzp;
3. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, który - w sytuacji braku określenia przez Zamawiającego stawki podatku VAT w SWZ - nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, który w sposób sprzeczny z ustawą o VAT dla całego zamówienia zastosował 23%-ową stawkę podatku VAT pomimo, iż w zakres udzielanego zamówienia wchodzi usługi udzielenia pożyczki (Tabela 2 pkt 1.2. oferty), które zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 38 ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) zwolnione są z podatku VAT oraz pomimo tego, iż przedmiot zamówienia nie ma charakteru kompleksowego z uwagi na to, iż świadczenie usługi udzielenia pożyczki jest świadczeniem samoistnym niezależnym od realizacji świadczenia polegającego na dostawie i montażu nowej belownicy wraz z przenośnikiem zasypowym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej;
- b) unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego;
- c) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum: EFL Finance S.A., Krozmet s.c. D. D., P. A., J. T.;

oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Na wezwanie Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, przesłane do wykonawców w dniu 7 lutego 2022 r. wraz z kopią odwołania, za pomocą platformy zakupowej Zamawiającego, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1- 3 Pzp, w tym po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 16 lutego 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający oświadczył, że zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu tj.:

1. unieważni czynność odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P. J. LUXOR-MASZYNY DO ODPADÓW, PKO Leasing S.A.;

2. odrzuci ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: EFL Finance S.A. i Krozmet s.c. D. D., P. A., J. T. .

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, wskazując, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę dokonane powyżej ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia przez wykonawców w ustawowym terminie oraz w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp, przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego, postępowanie niniejsze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a 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. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący