

Sygn. akt: KIO 3506/20

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 15 stycznia 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 roku przez wykonawcę: **KOM-EKO Spółka Akcyjna** siedzibą w Lublinie, ul. Metalurgiczna 9B, 20-234 Lublin w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Niemce**, ul. Lubelska 121, 21-025 Niemce

**postanawia:**

**1. umarza postępowanie;**

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 3506/20

**Uzasadnienie**

Gmina Niemce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gminy Niemce od 1 stycznia 2021 r. do 30 czerwca 2022 r.”, nr referencyjny. IZP: 271.21.2020. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 listopada 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 224-550752.

Zamawiający w dniu 18 grudnia 2020 r. poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transport Drogowy i Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych A. C. (dalej: „Wykonawca”). W dniu 28 grudnia 2020r. wykonawca KOM-EKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”), wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, które zakazują uprzywilejowanego traktowania Wykonawcy polegającego na niestosowaniu wobec tego Wykonawcy bezwzględnych wymogów wynikających z Sekcji V ust. 1 pkt 1)-3) OPZ (Załącznik nr 1a i 1b do SIWZ) oraz §3 ust. 5 pkt 2) wzoru umowy i całkowitym zaniechaniu zbadania spełnienia wymogów wynikających z ww. postanowień SIWZ, co w konsekwencji prowadzi do niedopuszczalnej zmiany SIWZ po upływie terminu składania ofert oraz naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek wykluczenia Wykonawcy z postępowania, w sytuacji w której Wykonawca ten nie posiada wymaganych bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz wymogami wynikającymi z Sekcji V ust. 1 pkt 1)-3) OPZ (Załącznik nr 1a i 1b do SIWZ) oraz §3 ust. 5 pkt 2) wzoru umowy, uprawnień dotyczących posiadania uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej: dotyczącej transportu odpadów w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, w zakresie zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Niemce;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z Sekcją V ust. 1 pkt 1)-3) OPZ (Załącznik nr 1a i 1b do SIWZ) oraz §3 ust. 5 pkt 2) wzoru umowy, który nakłada na Zamawiającego bezwzględny obowiązek odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, w sytuacji w której Wykonawca ten nie posiada zezwolenia na transport wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, nie jest wpisany do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny oraz do Rejestru Działalności Regulowanej i nie spełnia w tym zakresie wymogów wynikających z ww. postanowień OPZ;
- 4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, które obligują Zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert spośród wykonawców nie podlegających wykluczeniu, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, a więc z wyłączeniem oferty złożonej przez Wykonawcę.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu: wykluczenie Wykonawcy, odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę;
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 12 stycznia 2021 r., informacja o wniesieniu odwołania została

przekazana wykonawcom w dniu 29 grudnia 2020 r. za pośrednictwem platformy eZamawiający. W terminie ustawowym, żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 30 grudnia 2020 r., przed terminem posiedzenia i rozprawy, Zamawiający, prawidłowo reprezentowany, złożył oświadczenie, że uwzględnienia odwołanie i dokona czynności ponownego badania i oceny ofert.

Skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującego mu uprawnienia do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji, gdy w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Zgodnie bowiem z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w *przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.*

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:.....**