Sygn. akt: KIO 2409/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 październik 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Jan Kuzawiński Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **20 październik 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 września 2020 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2) Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. (uczestnik konsorcjum),ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych, z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wrocław w imieniu i na rzecz której działa - EKOSYSTEM Sp. z o.o., ul. Kazimierza Michalczyka 23, 53-633 Wrocław**
przy udziale wykonawcy **Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów, ul. Jerzmanowska 6a, 54-519 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2) Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. (uczestnik konsorcjum), ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych, z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

……

Członkowie:

……

……

Sygn. akt: KIO 2409/20

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Wrocław w obrębie Sektora III – Fabryczna'* znak: POSTĘPOWANIE NR Z31/12504, znak sprawy 20/2019, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2020 r. nr 2020/S 085-201987 przez Gminę Wrocław w imieniu i na rzecz której działa - EKOSYSTEM Sp. z o.o., ul. Kazimierza Michalczyka 23, 53-633 Wrocław zwana dalej: *„Zamawiającym'*.

W dniu 11.09.2020 r. (platforma przetargową Zamawiającego) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej – Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów, ul. Jerzmanowska 6A 54-519 Wrocław zwane dalej: *„Chemeko-System Sp. z o.o'* albo *„Przystępującym'*. Druga pozycie w rankingu złożonych ofert zajęła oferta – Konsorcjum Firm: 1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2) Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. (uczestnik konsorcjum),ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych, z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław zwane dalej: *„Konsorcjum ALBA'* albo *„Odwołującym'*.

W dniu 21.09.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum ALBA wniosło odwołanie na czynność z 11.09.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił naruszenie:
1) art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp" albo *„p.z.p."* w zw. z art. 8 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010) poprzez uznanie skuteczności dokonanego przez wykonawcę ChemekoSystem sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w ofercie wykazu instalacji, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli

nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady, w sytuacji gdy wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
2) art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. w zw. z art. 25a ust. 1 i 3 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sytuacji gdy Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 16 80 01 (magnetyczne i optyczne nośniki informacji), przez co nie posiada kompetencji pozwalających mu na wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia;
3) art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 25a ust. 1 i 3 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na okoliczność, że Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 16 80 01 (magnetyczne i optyczne nośniki informacji), przez co nie posiada kompetencji pozwalających mu na wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia;
4) art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usług (SZOP) poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku, co w konsekwencji może prowadzić do nadużywania pozycji dominującej na rynku;
5) art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. oraz art. 90 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Chemeko-System sp. z o.o. pomimo że zawiera rażąco niską cenę w zakresie ceny jednostkowej za SZOP oraz zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy Chemeko-System sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w zakresie ceny jednostkowej zaoferowanej za SZOP. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie określonych czynności.

Zamawiający w dniu 22.09.2020 r. wezwał (za pomocą platformy przetargowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 24.09.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Chemeko-System Sp. z o.o. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Chemeko-System Sp. z o.o.

W dniu 20.10.2020 r. w związku z postanowieniem Izby odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron. Na posiedzeniu stawili się pełnomocnicy stron oraz Przystępującego. Odwołujący oświadczył na posiedzeniu, że wycofuje odwołanie. Nikt nie składał żadnych rachunków w związku z wycofaniem odwołania w dniu posiedzenia.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2409/20.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości
i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

……

Członkowie:

……

……