Sygn. akt: KIO 262/23

POSTANOWIENIE z dnia 10 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 10 lutego 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MS-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz EKOMAX Recykling Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Klembów

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Zielonka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce, Jurant Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka jawna z siedzibą w Zielonce oraz PGO Mazowsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MS-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz EKOMAX Recykling Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 262/23

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

Zamawiający Gmina Klembów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz bioodpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Klembów w 2023 oraz 2024 roku". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 października 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 209-596760.

W dniu 30 stycznia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MS-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz EKOMAX Recykling Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru przez zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Zielonka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce, PGO Mazowsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Jurant Sp. z o.o. sp. jawna z siedzibą w Zielonce, zwanych dalej „Konsorcjum PGO", w zakresie części 1.: Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych (bez frakcji bioodpadów) i w zakresie części 2.: Odbiór, transport i zagospodarowanie bioodpadów.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp", w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r., poz.1233) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

odtajnienia w całości, wraz ze wszystkimi załącznikami wyjaśnień ceny i jej istotnych elementów złożonych przez Konsorcjum PGO, oraz wyjaśnień z 17 stycznia 2023 r., co skutkuje naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1

2. art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PGO, pomimo że zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, błędy w obliczeniu tej ceny, jak też założenia wyceny niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, co skutkuje naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień ceny złożonych przez Konsorcjum PGO w całości, wraz ze wszystkimi załącznikami, oraz wyjaśnień z

3. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania z punktu 2, odrzucenia oferty Konsorcjum PGO ze względu na to, że zawiera ona cenę rażąco niską, błędy w obliczeniu tej ceny, jak też założenia wyceny niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w specyfikacji warunków zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Zielonka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce, Jurant Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka jawna z siedzibą w Zielonce oraz PGO Mazowsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 lutego 2023 r. zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu jednego z zarzutów odwołania, tj. zarzutu nr 1. Ponadto zamawiający oświadczył, że w związku z uwzględnieniem zarzutu nr 1 zobowiązuje się do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienia i udostępnienia odwołującemu żądanych dokumentów. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego ww. zarzutu.

Izba uznała, że w niniejszej sprawie zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym 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. Wymaga wyjaśnienia, że w niniejszej sprawie zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu jednego z dwóch zarzutów podniesionych w odwołaniu. Jednakże drugi z zarzutów, który nie został objęty przez zamawiającego oświadczeniem o uwzględnieniu, został przez odwołującego podniesiony jako zarzut ewentualny. Odwołujący wnosił o rozpoznanie tego zarzutu w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1. W sytuacji, w której Izba orzekłaby o uwzględnieniu zarzutu nr 1, zarzut nr 2 nie wchodziłby w zakres rozpoznania niniejszej sprawy. W analogiczny sposób należy potraktować sytuację uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 1. Mając na uwadze, że zarzut nr 1 był jedynym zarzutem głównym podniesionym w ramach odwołania, jego uwzględnienie skutkuje tym, że mamy do czynienia z sytuacją uwzględnienia w całości (a nie w części) zarzutów odwołania. Wobec

objęcia zarzutu nr 1 oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania i braku sprzeciwu ze strony przystępującego po stronie zamawiającego, zarzut nr 2 nie wchodził w zakres rozpoznania sprawy. W związku z tym w niniejszej sprawie zastosowanie ma przepis art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ….……...