

Sygn. akt KIO 3179/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 września 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, w dniu 6 września 2024 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu przy ul. Szkolnej 15b, SABA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku przy ul. Przemysłowej 34, EKOMAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach przy ul. Pszczyńskiej 206, O-PAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach przy ul. Warszawskiej 1C w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Prażmów z siedzibą w Prażmowie, ul. P. Czołchańskiego 1

Uczestnik po stronie odwołującego:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WIT-KRIS K. O. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Wał Miedzyszyński nr 420 lok. 19 i BEMARS-Przedsiębiorstwo Recyklingowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Książu Wielkopolskim, ul. Kiełczynek nr 31

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu przy ul. Szkolnej 15b, SABA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku przy ul. Przemysłowej 34, EKOMAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach przy ul. Pszczyńskiej 206, O-PAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach przy ul. Warszawskiej 1C tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 3179/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Prażmów prowadzi postępowanie na „Usunięcie, odbiór i utylizacja szkodliwych odpadów z miejscowości Nowy Prażmów” (Znak sprawy: ZAM.271.3.2024), ogłoszone 08.04.2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (numer ogłoszenia 2024/S 205890-2024).

W dniu 23 sierpnia 2024 r. zamawiający ponownie poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu przy ul. Szkolnej 15b, SABA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku przy ul. Przemysłowej 34, EKOMAX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach przy ul. Pszczyńskiej 206, O-PAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach przy ul. Warszawskiej 1C o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu ich oferty.

W dniu 30 sierpnia 2024 r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 czerwca 2024 r. udzielonego przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, zgodnie z zasadami ich reprezentacji. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. Bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy;
2. Czynność polegającą na wyborze jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mo-BRUK Spółka Akcyjna – Lider Konsorcjum z siedzibą w Niecewie 68 i Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – Partner Konsorcjum z siedzibą w Jedliczach, ul. Trzecieckiego 14, mimo że ta oferta nie jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu;

3. Zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
4. naruszenie art. 16 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 18 ust. 1- 3 ustawy w zw. z art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez błędne przyjęcie, że wyjaśnienia odwołującego w kontekście wyjaśnień rażąco niskiej ceny zarówno w odniesieniu do oferty złożonej przez Mo-BRUK Spółka Akcyjna Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Sarpi Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o. nie stanowią pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jednak te wyjaśnienia są w ocenie odwołującego

znacznie bardziej lakoniczne niż wyjaśnienia odwołującego zatem zamawiający dopuścił rażąco różnego traktowania wykonawców w tych samych okolicznościach sprawy, co uzasadnia nie tylko wniesienie niniejszego odwołania, ale również daje podstawę do zawiadomienia organów odpowiedzialnych za ściganie przestępstw.

Wniósł o:

- nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu,
- nakazanie przeprowadzenia analizy porównawczej złożonych wyjaśnień
- dokonanie ponownej czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego

a w przypadku niemożności tego uczynienia jako zarzut ewentualny w związku z działaniami zamawiającego żądał nakazania unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy w związku z tym, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy, bowiem środki ochrony prawnej określone w dziale IX ustawy Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, w przypadku prawidłowego badania i oceny ofert to oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą w postępowaniu. Wadliwe badanie i ocena ofert oraz bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego pozbawiło go możliwości uzyskania tego zamówienia.

Odwołanie nie jest spóźnione, gdyż o okolicznościach oceny wyjaśnień Mo-BRUK Spółka Akcyjna Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Sarpi Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o. nie był odwołujący wcześniej poinformowany.

W dniu 5 września 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 września 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WIT-KRIS K. O. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Wał Miedzyszyński nr 420 lok. 19 i BEMARS-Przedsiębiorstwo Recyklingowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Książu Wielkopolskim, ul. Kielczynek nr 31

Przystępujący wskazał, że przystępuje w zakresie zarzutów odwołania skierowanych przeciwko ofertom: 1) Konsorcjum Mo-BRUK Spółka Akcyjna i Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz 2) Sarpi Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o., i wnosząc o uwzględnienie odwołania, w zakresie zarzutów wspieranych przystąpieniem, gdyż w świetle

obowiązujących regulacji nie może jednocześnie przystąpić do postępowania odwoławczego do obu stron odwołania (zarówno po stronie odwołującego, jaki po stronie zamawiającego). Przystępujący posiada interes prawny i faktyczny w przystąpieniu do postępowania odwoławczego i rozstrzygnięciu odwołania zgodnie z jego żądaniami. Przystępujący wskazał, że podniesione wobec działań i zaniechań zamawiającego zarzuty są zasadne, gdyż zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał odrzucenia ofert wykonawców Mo-BRUK Spółka Akcyjna i Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Sarpi Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o. i dokonał wyboru oferty Mo- BRUK Spółka Akcyjna i Raf-Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty najkorzystniejszej.

Tym samym interes przystępującego w przystąpieniu wyraża się m.in. w tym, że zaskarżone i wspierane przystąpieniem naruszenia zamawiającego pozbawiają przystępującego możliwości uzyskania zamówienia, a przez to także powodują poniesienie z tego tytułu wymiernej szkody.

Ponadto, wskazania wymaga, że interes przystępującego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego przejawia się już w samym zainteresowaniu wynikiem danej sprawy odwoławczej. W tym kontekście Przystępujący wskazuje m.in. na stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 20 stycznia 2014 r. (sygn. akt KIO 5/14). Zgłoszenie zostało dokonane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 lipca 2024 r. udzielonego przez współnika spółki jawnej lidera, który działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 maja 2024 udzielonego przez prezesa zarządu partnera. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 10 września 2024 r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 13 września 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z

dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....