

POSTANOWENIE

Warszawa, 21 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 roku przez wykonawcę ORDO AMZA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Oborniki-Urząd Miejski w Obornikach, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 76

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy ORDO AMZA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3709/24

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. Zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 02 01 lub 20 01 08 (bioodpadów) pochodzących z nieruchomości zamieszkałych i mieszanych z terenu Gminy Oborniki w okresie od 01.01.2025 r. do 31.12.2026 r. ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 12 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2024/S 156-483128.

Zamawiający opublikował Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego 26 września 2024 r.

7 października 2024 r. ORDO AMZA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 131 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 7 października 2024 udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu i dowód uiszczenia wpisu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- (1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że zamawiający w ogóle nie zweryfikował czy spełnia ona warunki udziału w postępowaniu, które odnoszą się do sytuacji ekonomicznej lub finansowej (ubezpieczenie OC), oraz zdolności technicznej lub zawodowej (posiadanie odpowiedniego doświadczenia), co również potwierdza brak zachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości,
- (2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy i art. 16 pkt 1 i 3 ustawy, przez uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim nie ma możliwości wykorzystania w realizacji zamówienia stacji przeładunkowej do zbierania bioodpadów przez podmiot inny niż prowadzący instalację do zagospodarowania bioodpadów (art. 23 ust 10 pkt 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), mimo że z zamawiający nie wskazał w tym zakresie ograniczeń w SWZ, a z okoliczności faktycznych i prawnych wynika, że oferta odwołującego spełnia warunki zamówienia, co stanowi ze strony zamawiającego działanie niekonkurencyjne i nieprzejrzyste,
- (3)art. 255 pkt 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy, przez bezpodstawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo że nie wszystkie oferty złożone w postępowaniu (tu: oferta odwołującego) podlegają odrzuceniu, co jest jednocześnie działaniem naruszającym uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności:

- 1.unieważnienia postępowania,
- 2.odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazane zamawiającemu:
- 3.przeprowadzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 4.zwrot kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, która została odrzucona, posiada więc status wykonawcy. Ze względu na odrzucenie wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy.

Gdyby zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego, byłaby ona jedyną prawidłową ofertą w postępowaniu i nie zaszyłyby podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy W konsekwencji zamawiający mógłby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci oferty odwołującego, a odwołujący uzyskać zamówienie i osiągnąć z jego realizacji założony zysk.

Uznanie, że zamawiający zasadnie unieważnił postępowanie, może doprowadzić do pogorszenia sytuacji odwołującego w nowym postępowaniu obejmującym ten sam przedmiot (pozostali wykonawcy znają cenę jego oferty) i braku wyboru jego oferty, stąd zasadnym jest wykorzystanie wszystkich możliwości przewidzianych w ustawie w celu uzyskania zamówienia objętego tym postępowaniem.

Jednocześnie, na dzień złożenia odwołania nie można wykluczyć, że konkurencyjny wykonawca również złoży odwołanie w tym postępowaniu, co mogłoby przyczynić się do przywrócenia jego oferty w tym postępowaniu oraz ostatecznego wyeliminowania oferty odwołującego z postępowania, a w konsekwencji utraty jakiejkolwiek możliwości uzyskania zamówienia, również w ramach powtórzonego postępowania.

Odwołujący posiada więc interes do wniesienia tego odwołania.

Odwołujący w odwołaniu wskazał, że zamawiający 26 września 2024 r. poinformował wykonawców o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (oferta odwołującego i wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie EKO-TOM Turguła Sp. j. i Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim).

9 października 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

11 października 2024 r. do postępowania po stronie zamawiającego przystąpił EKO-TOM Turguła spółka jawna z siedzibą w Bolechowie, ul. Poligonowa 1a. Zgłoszenie wniósł wspólnik uprawniony do jednoosobowej reprezentacji. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego według przystępującego wynika z faktu możliwości ponownego ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 02 01 lub 20 01 08 (bioodpadów) pochodzących z nieruchomości zamieszkałych i mieszanych z terenu Gminy Oborniki w okresie od 01.01.2025 r. do 31.12.2026 r. przez zamawiającego, w którym przystępujący będzie mógł złożyć swoją ofertę. Przystępujący jest bezpośrednio zainteresowany utrzymaniem tych czynności oraz uważa, że są one prawidłowe. Stąd też ewentualne uwzględnienie odwołania przez KIO miałoby bezpośredni wpływ na sytuację prawną przystępującego. W takim przypadku może on zostać pozbawiony szansy starania się o pozyskanie zamówienia zgodnie z ustawą, a tym samym w przypadku złożenia konkurencyjnej oferty realizacji usługi zagospodarowania odpadów i utraty zaplanowanego zysku z tego tytułu.

Podniesione w odwołaniu zarzuty są całkowicie chybione i nie mogą stanowić podstawy do jego uwzględnienia pod względem prawnym, jak i faktycznym. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący przedstawi kompleksową argumentację odnośnie braku zasadności wniesionego odwołania w późniejszym terminie.

14 października 2024 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zamawiający zobowiązał się przeprowadzić badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zamawiający wskazał ponadto, że:

1. Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca - EKO-TOM TURGUŁA SP. J.
2. Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu.
3. Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu i przystępującemu.

15 października 2024 r. Prezes KIO wezwał zgłaszającego przystąpienie do wniesienia sprzeciwu.

W terminie wynikającym z art. 525 ustawy zgłaszający przystąpienie nie wniósł sprzeciwu.

18 października 2024 r. odwołujący wniósł o umorzenie postępowania wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania podnosząc, że wniesienie przystąpienia przez podmiot, który nie posiada statusu wykonawcy w postępowaniu, tj. EKO-TOM TURGUŁA sp. j., Bolechowo, ul. Poligonowa 1a, 62-005 Owińska, ponieważ w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia tj. EKO-TOM Turguła Sp. j. i Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim, w związku z czym złożone przystąpienie jest nieskuteczne,

W postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W postępowaniu oferty złożyli dwa wykonawcy:

1. odwołujący,
2. wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie EKO-TOM Turguła Sp. j. i Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim.

Zamawiający 26 września 2024 r. poinformował wykonawców o odrzuceniu ofert złożonych przez ww. oferentów, przy czym odwołanie na czynność zamawiającego wniósł wyłącznie odwołujący.

Pismem z 10 października 2024 r. przesłanym z adresu e-mail katarzyna.strozyk@ekotom.

pl odwołujący został poinformowany o wniesieniu przystąpienia przez EKO-TOM TURGUŁA sp. j., który nie jest wykonawcą w tym postępowaniu. Z treści przystąpienia nie wynika by było ono zgłoszone przez lidera Konsorcjum działającego z umocowania pozostałych jego członków.

W komparycji przystąpienia z 10 października 2024 r. jako przystępujący wskazana jest wyłącznie EKO-TOM TURGUŁA SP. J., reprezentowana przez Annę Turgułę, współnika uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji Przystępującego. Również w petitum pisma podmiot wnoszący przystąpienie wskazał, że działa wyłącznie (...) w imieniu EKO-TOM TURGUŁA SP. J. (Przystępujący) (...). Ponadto w uzasadnieniu interesu zgłaszający przystąpienie nie wspomina o złożeniu oferty w postępowaniu, co mogłoby sugerować działania w charakterze lidera całego konsorcjum.

Tym samym należy uznać, że przystąpienie zostało zgłoszone tylko i wyłącznie przez jednego z członków konsorcjum, w sytuacji w której oferta została złożona przez konsorcjum.

Przystąpienie jest więc nieskuteczne.

Nawet jeśli uznać, że przystąpienie zostało złożone w imieniu całego konsorcjum, to i tak utraciło ono status wykonawcy w tym postępowaniu. Konsorcjum nie złożyło bowiem odwołania na czynność odrzucenia oferty w przewidzianym przepisami terminie, tj. do 7 października 2024 r. i po tej dacie nie posiada już statusu wykonawcy w tym postępowaniu.

Stan faktyczny:

Krajowa Izba Odwoławcza, zwana dalej KIO na podstawie informacji z otwarcia ofert, oraz informacji o wyniku postępowania ustaliła, że oferty w tym postępowaniu złożyli 1. odwołujący, 2. wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie EKO-TOM Turguła Sp. j. i Spółdzielnia Kólek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim.

Rozważania KIO

KIO nie dopuściła EKO-TOM Turguła spółka jawna do udziału w postępowaniu, bo podmiot ten nie był wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 3 ustawy w związku z art. 58 ust. 1 i ust. 5 ustawy. Jak wynika z dokumentów przedłożonych przez zamawiającego EKO-TOM Turguła spółka jawna nie ubiegał się samodzielnie o udzielenie zamówienia, ale wspólnie ze Spółdzielnią Kólek Rolniczych. Natomiast, ani z przystąpienia, ani z załączonych do przystąpienia dokumentów nie wynika, żeby EKO-TOM Turguła spółka jawna działał w imieniu swojego partnera Spółdzielni Kólek Rolniczych. Zatem przystąpienie zostało wniesione przez podmiot, który nie brał udziału w postępowaniu, nie można zatem uznać, że przystąpienie zostało zgłoszone przez wykonawcę, jak wymaga tego art. 525 ust. 1 ustawy. Zatem, jak słusznie podniósł odwołujący, zgłoszenie przystąpienia było nieskuteczne.

Mając na uwadze fakt, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a po jego stronie nie przystąpił skutecznie żaden uczestnik, KIO uznała, że taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 1 ustawy i na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy umorzyła postępowanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: