Sygn. akt: KIO 2862/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30.08.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Marek Bienias
Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 30 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejdniu 9 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: **REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu**(ul. Górecka 104, 61483 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Poznań** (Plac Kolegiacki 17 61841 Poznań),
- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. z/s w Gdyni**(ul. Hutnicza 44, 81-061 Gdynia)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu**(ul. Górecka 104, 61483 Poznań)kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego 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.

……
……
……

Sygn. akt: KIO 2862/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejdniu 9 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu(Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Miasto Poznań. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych". Wewnętrzny identyfikator: ZPbII. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2023 r. pod numerem: 00765720-2023. Wykonawca Remondis podał (...) wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:
1) wyborze oferty wykonawcy KOMA Usługi Komunalne sp. z o.o. (...) (dalej jako „KOMA"), jako najkorzystniejszej w ramach I części zamówienia;
2) zaniechaniu odrzucenia oferty KOMA, mimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
3) zaniechaniu odrzucenia oferty KOMA, mimo iż wykonawca ten, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane do niego w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego:
1)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOMA w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z zapisami Rozdz. I pkt I ppkt 3.5 w zw. z ppkt 3.1. Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), a niezgodność ta wyraża się w niezaoferowaniu Zamawiającemu zagospodarowania odebranych z nieruchomości objętych system odbioru odpadów komunalnych przez Miasto Poznań odpadów o kodzie: 15 01 05 (opakowania wielomateriałowe) oraz 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe) co oznacza, że oferowane przez KOMA świadczenie nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w ww. punkcie OPZ;
2)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOMA w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z zapisami Rozdz. IV pkt 3 ppkt 3.2 OPZ, a niezgodność ta wyraża się w niezaoferowaniu Zamawiającemu możliwości świadczenia usługi pojazdami służącymi do odbioru odpadów w technologii bramowej, co oznacza, że oferowane przez KOMA świadczenie nie spełnia wymogów określonych przez

Zamawiającego w ww. punkcie OPZ;
3)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOMA w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z zapisami Rozdz. IV pkt 3 ppkt 3.4 OPZ, a niezgodność ta wyraża się w niezaoferowaniu Zamawiającemu możliwości świadczenia usługi pojazdami „małymi", dostosowanymi do lokalnych warunków obsługi nieruchomości objętych zakresem zamówienia, do których dojazd o standardowych gabarytach nie jest możliwy, co oznacza, że oferowane przez KOMA świadczenie nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w ww. punkcie OPZ;
4)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOMA w sytuacji, gdy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w sytuacji, gdy wykonawca KOMA nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Przedstawione przez KOMA wyjaśnienia ceny są niewiarygodne, nie zostały poparte wystarczającymi dowodami, które mogłyby zostać uznane za wiarygodne i adekwatne do twierdzeń KOMA w zakresie rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Przyjęcie przez Zamawiającego takich wyjaśnień i dokonanie po ich otrzymaniu wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej świadczy przy tym o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez KOMA i poprzestał na jedynie formalnej ich ocenie, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców.
Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie

Zamawiającemu dokonania następujących czynności: unieważnienia wyboru oferty KOMA jako najkorzystniej w Postępowaniu i nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty KOMA w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 8 Pzp.
Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp: środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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 ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, oferta wykonawcy KOMA została niesłusznie uznana za najkorzystniejszą w części I zamówienia. Tymczasem powinna ona zostać odrzucona. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim, Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu, a jego oferta odpowiada wymogom Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). W konsekwencji to właśnie oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ i przepisów prawa w zakresie części I zamówienia. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 26/08/24) nie uwzględnił podnoszonych w odwołaniu zarzutów i przedstawił uzasadnienie stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił w piśmie z dnia 14/08/2024 wykonawca Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. z/s w Gdyni (Uczestnik)wnosząc – tak jak Zamawiający - o oddalenie odwołania. Analogiczne stanowisko z jego uzasadnieniem przedstawił w piśmie z dnia 26/08/ 2024.

Odwołujący w piśmie z dnia 28 sierpnia 2024 r. (data wpływu: 28.08.2024 r.) oświadczył: (....) *powołując się na przepis art. 520 ust. 1 Pzp, oświadczam, że cofam w całości odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 9 sierpnia 2024 r. (sygn. akt: KIO 2862/24). Jednocześnie wnoszę o orzeczenie przez Izbę o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania w wysokości 90% jego wartości i przelanie tej kwoty na numer rachunku bankowego, z którego nastąpiła wpłata".*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy".*

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 30 sierpnia 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.*Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*". Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych

stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……
……
……