

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. w Bielanych Wrocławskich w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Strzelin,
przy udziale ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o.

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. w Bielanych Wrocławskich, uiszczonej tytułem 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2394/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Strzelin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta i Gminy Strzelin. Wewnętrzny identyfikator: ZP.14.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 kwietnia 2024 r., pod nr: 2024/S 78-233593. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 8 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty,
- 2) zaniechaniu wezwania wykonawcy ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o. w Pieszycach (dalej: „ECO”) do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i do wyjaśnień co do przedłożonych podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”), tj.:

- 1.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: „RPŚD”), poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ECO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wszystkich usług wskazanych w wykazie usług złożonych przez ECO w toku postępowania, spełniających wymogi określone w ustawie PZP oraz w RPŚD, podczas gdy dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie usług w postaci referencji z dnia 22 lutego 2024 r., sporządzonych przez Związek Gmin Powiatu Dzierżoniowskiego, zostały wystawione w okresie dłuższym, niż ostatnie 3 miesiące, pomimo że usługi te są w trakcie realizacji, co skutkowało wyborem oferty Wykonawcy, w stosunku do którego nie potwierdzono spełniania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o dokumenty wymagane przepisami PZP oraz RPŚD;
- 2.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ECO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci aktualnego, prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2023 poz. 1587 ze zm.) na terenie bazy magazynowo- transportowej, tj. odpadów przewidywanych do zbierania zaklasyfikowanych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2020 r. poz.10): 15 01 01 Opakowania z papieru i tektury, - 15 01 02 Opakowania z tworzyw

sztucznych, - 15 01 04 Opakowania z metali, - 15 01 05 Opakowania wielomateriałowe, - 15 01 06 Zmieszane odpady opakowaniowe, - 15 01 07 Opakowania ze szkła, - 19 12 12 Pozostałości z sortowania, - 20 01 01 Makulatura, 20 01 02 Szkło, 20 01 39 Tworzywa sztuczne, 20 01 40 Metale, 20 02 0 1 - odpady ulegające biodegradacji, 20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 20 03 07 Odpady wielkogabarytowe, 20 03 99 Odpady komunalne niewymienione w innych podgrupach, podczas gdy przedłożenie aktualnego, prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów było wymagane przez Zamawiającego w oparciu o treść punktu 9.9.1. lit. c) SWZ w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało wyborem oferty Wykonawcy, w stosunku do którego nie potwierdzono spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wymagany przez dokumentację postępowania,

3.art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania ECO do wyjaśnień dotyczących rzeczywistego zakresu oraz wartości usług wskazanych przez wykonawcę ECO w treści wykazu usług złożonego w postępowaniu, przy uwzględnieniu faktu realizacji tych usług w ramach konsorcjum, a także co do tego, które z usług wskazanych w wykazie usług, są wykonywane samodzielnie przez wykonawcę ECO (o ile takie istnieją), a które usługi są wykonywane w ramach konsorcjum, podczas gdy istnieją obiektywne, istotne wątpliwości w tym zakresie a Zamawiający w punkcie 9.9.3. lit. a) SWZ wyraźnie wskazał, że jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonanych wspólnie z innymi wykonawcami informacje, o których mowa w wykazie usług, powinny dotyczyć usług faktycznie przez niego wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych - również faktycznie przez niego wykonywanych, w związku z czym istnieją istotne wątpliwości co do spełniania przez ECO warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało wyborem oferty Wykonawcy, w stosunku do którego nie potwierdzono spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wezwania ECO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci:
 - a) dowodów określających, czy usługi wskazane w wykazie usług złożonym w postępowaniu przez ECO, zostały wykonane należycie, spełniających wymogi określone w przepisach PZP, RPŚD oraz dokumentacji postępowania,
 - b) aktualnego prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów, zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie 9.9.1) lit. c) SWZ,
- 3) wezwania ECO do wyjaśnienia istotnych wątpliwości dotyczących rzeczywistego zakresu oraz wartości usług wskazanych przez wykonawcę w treści wykazu usług złożonego w postępowaniu, przy uwzględnieniu faktu realizacji tych usług w ramach konsorcjum, a także co do tego, które z usług wskazanych w wykazie usług, są wykonywane samodzielnie przez wykonawcę ECO (o ile takie istnieją), a które usługi są wykonywane w ramach konsorcjum.

Jak uzasadnił w odwołaniu, po pierwsze wykonawca ECO przedłożył referencje z dnia 22 lutego 2024 r. dotyczące usług nadal wykonywanych w przypadku, w którym termin składania ofert upływał 29 maja 2024 r., co oznacza, że przedłożone referencje nie zostały wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy, tak jak wymaga tego RPŚD. Po drugie, zdaniem Odwołującego przedłożone przez ECO dokumenty nie stanowią, wymaganego w pkt 9.9.1. lit. c) SWZ, „aktualnego prawomocnego zezwolenia na zbieranie odpadów”. Nadto, co do trzeciego z zarzutów wskazał, iż z uwagi na wykonanie wskazanego w wykazie usług zamówienia przez różne podmioty, wartość wykonywanych usług powinna być różna – wykonawca ECO nie mógł w całości wykonać wszystkich usług składających się na przedmiot zamówienia w sytuacji, gdy wykonywał te usługi w ramach konsorcjum – oznaczałoby to, że wartość usługi wykonanej przez drugiego konsorcjanta wynosiła 0,00 zł. „Wskazane wątpliwości mają istotne znaczenie z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu – skoro wykonawca ECO realizuje usługi wskazane w wykazie usług w konsorcjum, to nie jest wiadome, czy w zakresie wymaganym przez warunek udziału w Postępowaniu określony w punkcie 7.2.4. SWZ, został spełniony przez wykonawcę ECO samodzielnie.”

W odpowiedzi z dnia 19 lipca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wskazał, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o. w Pieszcach. W dniu 22 lipca 2024 r. do Izby wpłynęło pismo procesowe Przystępującego, zawierające oświadczenie, że nie wnosi on sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

Z racji tego, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, zaś uczestnik zgłaszający przystąpienie po stronie

Zamawiającego, zrezygnował z możliwości wniesienia sprzeciwu – postępowanie podlega umorzeniu w oparciu o art. 522 ust. 2 PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do przepisów § 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), z którego wynika, że w przypadku gdy Zamawiający uwzględnił odwołanie, jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to koszty znosi się wzajemnie, zaś Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: