

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 11 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Zielonka sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce (Lider Konsorcjum), 2) Jurant spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z siedzibą w Zielonce oraz 3) PGO Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Kobyłka

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (Lider Konsorcjum) i MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce głaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Zielonka sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce, 2) Jurant spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z siedzibą w Zielonce oraz 3) PGO Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty 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:.....

Uzasadnienie

Miasto Kobyłka, zwane dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”*, numer referencyjny: WZP.271.46.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 stycznia 2024 r., numer: 1553-2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Zielonka sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce (Lider Konsorcjum), 2) Jurant spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z siedzibą w Zielonce oraz 3) PGO Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej łącznie: „Odwołującym”) w dniu 26 lutego 2024 r. wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF sp. z o.o. i MPK PURE HOME sp. z o.o.;
- 2) zaniechaniu żądania od wykonawców na etapie badania i oceny ofert wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert w zakresie instalacji, do których zostaną przekazane odpady do zagospodarowania; ewentualnie
- 3) zaniechaniu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wobec niedającej się usunąć wady postępowania skutkującej niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne;
- 4) zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF sp. z o.o. i MPK Pure Home sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 223 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i art. 16 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji gdy Zamawiający zaniechał wezwania wykonawców na etapie badania i oceny ofert do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert w zakresie instalacji, do których zostaną przekazane odpady do zagospodarowania;

ewentualnie

2) art. 255 pkt 6 p.z.p. w zw. z art. 457 ust. 5 p.z.p. i art. 705 § 1 k.c. i art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, które obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

3) art. 239 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF sp. z o.o. i MPK Pure Home sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub co najmniej jej istotnych części w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego powinny pojawić się wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów z uwagi na brak wiedzy o instalacjach, do których na etapie realizacji umowy zostaną przekazane odpady do zagospodarowania.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a w jej następstwie wezwania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia do złożenia wyjaśnień co do treści złożonych ofert w zakresie instalacji, do których zostaną przekazane odpady do zagospodarowania;
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF sp. z o.o. i MPK Pure Home sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub co najmniej jej istotnych części w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego powinny pojawić się wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów z uwagi na brak wiedzy o instalacjach, do których na etapie realizacji umowy zostaną przekazane odpady do zagospodarowania;

ewentualnie

4. unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W dniu 28 lutego 2024 roku Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W tym samym dniu, tj. 28 lutego 2024 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (Lider Konsorcjum) i MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawców spełnia wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 1 marca 2024 r. Zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 9 marca 2024 roku – przed otwarciem rozprawy, której termin został wyznaczony na 11 marca 2024 roku - Odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego.

Ponadto, w dniu 11 marca 2024 roku Zamawiający złożył pismo, w którym potwierdził, iż otrzymał oświadczenie o cofnięciu odwołania, a ponadto wnosił o orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w oparciu o przepis § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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, wskazując, iż oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone w sobotę w godzinach nocnych, a zatem zarówno Izba, jak i Zamawiający, mogli zapoznać się z treścią tego oświadczenia dopiero w dniu 11 marca 2024 roku – w dniu wyznaczonym na posiedzenie przed Izbą. Do przedmiotowego pisma Zamawiający załączył fakturę VAT na kwotę 6 150

zł brutto tytułem reprezentacji w postępowaniu odwoławczym przed KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięcie odwołania nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 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).

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) powołanego powyżej rozporządzenia: w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku Zamawiającego dotyczącego orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego w oparciu o przepis § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) powołanego powyżej rozporządzenia, zgodnie z którym: w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone w dniu 9 marca 2023 roku (w godzinach nocnych), a zatem na 2 dni przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron. W takiej sytuacji niewątpliwie podstawę do orzeczenia o kosztach stanowi przepis § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....