**Sygn. akt: KIO 271/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 9 lutego 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2024 r. przez **wykonawcę Annę Michalską oraz M.J. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą PPHU Wspólnota S.C. A.M. M.J. z siedzibą w Skokach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Damasławek**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

**2.** nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Anny Michalskiej oraz M.J. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą PPHU Wspólnota S.C. A.M. M.J. z siedzibą w Skokach** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) 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.

**Przewodniczący: ……..**

**Sygn. akt KIO 271/24**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Damasławek - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Odbiór niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, odpadów ulegających biodegradacji oraz odpadów komunalnych zbieranych selektywnie tj. papier i tektura, tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, metal, szkło z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Damasławek" (Numer referencyjny: Inw.271.8.2023).* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu29 września 2023 r., za numerem 2023/S 188-589170.

W dniu 25 stycznia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca A.M. oraz M.J. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą PPHU Wspólnota S.C. A.M. M.J. z siedzibą w Skokach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniós odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) i c) ustawy pzp w zw. z art. 116 i 122 ustawy pzp poprzez niezgodne z przepisami ustawy pzp odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, w której:

1) Odwołujący spełnia ustanowione w postępowaniu warunki (w tym warunek dotyczący pojazdów sformułowany w pkt 4 lit. c) ust. 1 rozdziału V SWZ) i nie zaistniały w stosunku do niego podstawy wykluczenia, a okoliczności te należycie wykazał złożonymi w ustanowionym terminie podmiotowymi środkami dowodowymi,

2) Zamawiający dysponował przekazaną przez Wykonawcę informacją z KRK względem podmiotu udostępniającego pojazd Mercedes Antos na mocy umowy z dnia 28.10.2023 r. i winien w oparciu o ten dokument dokonać weryfikacji podmiotowej wskazanego podmiotu (Odwołujący skutecznie i w terminie złożył 4.12.2023 r. sporną informację z KRK podmiotu udostępniającego pojazd, a w odpowiedzi na nadmierne wezwanie Zamawiającego z 11.12.2023 r. skutecznie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 127 ust. 2 ustawy pzp) przy czym nawet ewentualne niezłożenie odpowiedniej informacji z KRK podmiotu udostępniającego pojazd Mercedes Antos na mocy umowy z dnia 28.10.2023 r., pozostaje indyferentne dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w pkt 4, lit. c) ust. 1 rozdziału V SWZ, samodzielnie przez Odwołującego oraz wykazanie tej okoliczności, w konsekwencji czego dokument ten pozostaje zbędny dla weryfikacji podmiotowej wykonawcy, a nadto:

a) zgodnie z art. 122 ustawy pzp dopuszczalne jest samodzielne spełnienie warunków udziału w postępowaniu w przypadku, gdy zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą, wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia,

b) obiektywnie umowa z dnia 28.10.2023 r. w przedmiocie udostępnienia pojazdu Mercedes Antos nie stanowiła

polegania na potencjale podmiotu trzeciego,

c) Zamawiający zgodnie z treścią SWZ, w tym zapisu ust. 5 rozdziału VI SWZ nie zastrzegł przeprowadzania weryfikacji podmiotowej podwykonawców (a za taki podmiot ewentualnie należy uznać Pana H.S., mocą umowy z dnia 28.10.2023 r.),

Ewentualnie:

2. art. 122 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) lub c) ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego przed odrzuceniem oferty do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem albo wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej podjętej 15 stycznia 2024 r.,

2) ponowienia badania i oceny ofert,

3) podjęcia dalszych czynności w postępowaniu,

ewentualnie

4) wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym albo wykazania samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 30 stycznia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca REMONDIS SANITECH POZNAŃ sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Jak wynika z odpowied na odwołanie oraz pisma Zamawiającego z dnia 6 lutego 2024 r. kopia odwołania została przekazana ww. Wykonawcy w dniu 26 stycznia 2024 r. za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego. Wobec powyższych ustaleń, Izba uznała wniesione przystąpienie za nieskuteczne, z uwagi na zgłoszenie przystąpienia po terminie wynikającym z dyspozycji art. 525 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje."* Zauważyć należy, że termin 3 dniowy liczony od dnia 26 stycznia 2024 r. upłynął w dniu 29 stycznia 2024 r. Nie ulega więc wątpliwości, że przystąpienie zgłoszone w dniu 30 stycznia 2024 r. zostało wniesione z uchybieniem terminu wynikającego z art. 525 ust. 1 ustawy pzp, a w konsekwencji przystąpienie musiało zostać uznane za nieskuteczne.

W dniu 6 lutego 2024 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołanie w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił w terminie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na postawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. –

Prawo zamówień publicznych oraz § 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 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** ……