Sygn. akt: KIO 219/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 12 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **FUE Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich oraz W.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usług Transportowych W.Ż. w Siemianowicach Śląskich**, w postępowaniu prowadzonym przez **Katowickie Wodociągi Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IGOMA Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzesławiu oraz Kozera sp. o.o. z siedzibą w Domaszowicach**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **FUE Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich oraz W.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usług Transportowych W.Ż. w Siemianowicach Śląskich**, kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego 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 219/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Katowickie Wodociągi Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach– prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Wywóz i zagospodarowanie odpadów z oczyszczalni ścieków należących do Katowickich Wodociągów S.A. w 2024 roku*, prowadzonego pod sygnaturą ZDP/PN/2/2023/U/S.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem2023/S 206-649650 z dnia 20.10.2023 r.
W dniu 22 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FUE Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich oraz W.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usług Transportowych W.Ż. w Siemianowicach Śląskich wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego polegających na:
a) wyborze oferty konsorcjum Igoma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Igoma) oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: KOZERA), jako wykonawcy dla Zadania 1, Podzadania nr 4 Oczyszczalnia Gigablok (dalej: Zadanie), pomimo braku wymaganych zdolności technicznych i zawodowych, jakie Zamawiający określił w Rozdziale V, ust. 2, pkt 2.4, ppkt. a)1 oraz ust. 2, pkt. 2.2, ppkt. a)1 SWZ;

b) braku odrzucenia oferty konsorcjum Igoma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako wykonawcy dla Zadania 1, Podzadania nr 4 Oczyszczalnia Gigablok na podstawie art. 226 ust. 1pkt. 2 lit. b pzp, ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, jakie zostały określone w Rozdziale V, ust. 2,pkt. 2.4 ppkt. a)1 SWZ;

c) braku odrzucenia oferty konsorcjum Igoma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako wykonawcy dla Zadania 1, Podzadania nr 4 Oczyszczalnia Gigablok na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b pzp, ze względu na brak potwierdzenia posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, poprzez brak przedłożenia aktualnego zezwolenia właściwego organu na prowadzenie przetwarzania odpadów w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, z wyszczególnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05,jak zostało uregulowane w Rozdziale V, ust. 2, pkt. 2.2, ppkt. a)1 SWZ;

d) zaniechaniu wezwania wykonawcy konsorcjum Igoma Spóła z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku

należytego wykonywania w ostatnich 3 latach usługi polegającej na wywozie i odzysku lub wywozie i unieszkodliwieniu osadów ściekowych, o łącznej masie odbieranych osadów co najmniej 3.000,00 ton, przez wszystkie dni kalendarzowe i 24 godziny na dobę tj. w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, jakie zostały określone w Rozdziale V, ust. 2 pkt. 2.4 ppkt. a)1 SWZ;

e) zaniechaniu wezwania wykonawcy Igoma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, poprzez przedłożenia aktualnego zezwolenia właściwego organu na prowadzenie przetwarzania odpadów w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, z wyszczególnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, jak zostało uregulowane w Rozdziale V, ust. 2, pkt. 2.2, ppkt. a)1 SWZ;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:
a) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b pzp poprzez brak odrzucenia oferty konsorcjum Igoma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako wykonawcy dla Zadania 1, Podzadania nr 4 Oczyszczalnia Gigablok, ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, jakie zostały określone w Rozdziale V, ust. 2, pkt. 2.4 ppkt. a)1 SWZ tj. doświadczenia w realizacji usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, obejmujących wywóz i odzysk lub wywóz i unieszkodliwianie min. 3.000 ton osadów ścieków, przy czym dla Podzadania nr 4 (Oczyszczalnia Gigablok), Zamawiający dodatkowo zastrzegł, aby usługa ta była realizowana we wszystkie dni tygodnia i 24 godziny na dobę.

b) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b pzp poprzez brak odrzucenia oferty konsorcjum Igoma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako wykonawcy dla Zadania 1, Podzadania nr 4 Oczyszczalnia Gigablok, ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, jakie zostały określone w Rozdziale V, ust. 2, pkt. 2.2 ppkt. a)1 SWZ tj. posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, poprzez przedłożenia aktualnego zezwolenia właściwego organu na prowadzenie przetwarzania odpadów w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, z wyszczególnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

a) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
b) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1pkt. 2 lit. b pzp oferty konsorcjum Igoma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako złożoną przez oferentów nie posiadających zdolności technicznych lub zawodowych koniecznych do wykonana przedmiotowego Zamówienia oraz nie mających odpowiednich uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia procesu przetwarzania odpadów;
c) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert po odrzucenia oferty konsorcjum Igoma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz KOZERA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
d) wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów przedmiotowego postępowania.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

a) informacji o wyborze ofert z dnia 11 stycznia 2024 r. – *co do daty zaskarżonej czynności;*

b) referencji Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Piekarach Śląskich sp. z o.o. z dnia 22 listopada 2023 r. – *co do faktu braku spełnienia przez Igoma sp. z o.o. przesłanki posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, jakie zostały określone w Rozdziale V, ust. 2, pkt. 2.4, ppkt. a)1 SWZ;*

c) Załącznika nr 8 do IWSZ (Opis Przedmiotu Zamówienia), do postępowania nr 10/TO/EZ/2021 do zadania pn. Wywóz zagospodarowanie odpadów z oczyszczalni ścieków PÓŁNOC i POŁUDNIE w Piekarach Śląskich w okresie 1 miesięcy 2022 roku – *co do faktu braku wykazania przez Igoma Sp. z o.o. świadczenia usługi na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa i Kanalizacji w Piekarach Śląskich we wszystkie dni kalendarzowe oraz 24g/dobę;*

d) decyzji zezwalającej na przetwarzanie odpadów z dnia 7 listopada 2013 r., znak WOŚ.6233.00035.2013 – *co do daty wygaśnięcia przedmiotowej decyzji oraz nie wykazania przez Igoma Sp. z o.o., iż posiada aktualną decyzję zezwalającą na przetwarzanie odpadów.*

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FUE Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich oraz W.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usług Transportowych W.Ż. w Siemianowicach Śląskich, Zamawiającyw pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. oraz 8 lutego 2024 r. (pismo z dnia 30 stycznia 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IGOMA Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzesławiu oraz Kozera sp. o.o. z siedzibą w Domaszowicach.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wnosił o odrzucenie odwołania w całości, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania wnosił o oddalenie odwołania w całości.
Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2024 r. (pismo z dnia 9 lutego 2024 r.), Odwołujący cofnął odwołanie w całości wniesione w dniu 22 stycznia 2024 r.
W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji 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.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....