Sygn. akt: KIO 59/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2025 r. przez wykonawcę **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o., ul. Barska 12, 30-307 Kraków,**
w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Miechów, ul. H. Sienkiewicza 25, 32-200 Miechów,**

postanawia:

umorzyć postępowanie odwoławcze,

nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyMałopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o., ul. Barska 12, 30-307 Kraków, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem 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.

Przewodnicząca: ……..……..…...…

Sygn. akt: KIO 59/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Miechów, ul. H. Sienkiewicza 25, 32-200 Miechów, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych Gminy i Miasta Miechów”, numer referencyjny: ZP.271.27.24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24.10.2024 r.,nr 208/2024 646211-2024.

W dniu 07.01.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o., ul. Barska 12, 30-307 Kraków (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 16 w zw. z art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.S. i dokonanie wyboru tej oferty w sytuacji gdy podlega ona odrzuceniu z uwagi na fakt, iż W.S. nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), dalej: rozporządzenie 833/2014, w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1),

2)art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 462 ust. 1 w zw. z 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę złożonych przez wykonawcę W.S. wyjaśnień dotyczących treści oferty, podczas gdy treść wyjaśnień z dnia 09.12.2024 r.:

a.była ogólna, nie zawierała jasnej odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania (w konsekwencji nie wskazano, jaka konkretnie część zamówienia (konkretna czynność) będzie realizowana przez wykonawcę a jaka przez podwykonawcę),

b.była sprzeczna z jednoznaczną treścią złożonych przez wykonawcę W.S. w formularzu oferty oświadczeń (dokonano niedozwolonej modyfikacji treści oświadczenia złożonego w ofercie),

co doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowa ocena ww. wyjaśnień prowadzić powinna do wniosku, że wyjaśnienia te nie odpowiadają na zadane pytania i stanowią w istocie niedopuszczalną zmianę treści oferty, która podlegała odrzuceniu z uwagi na brak zgodności jej treści z przepisami ustawy i z warunkami zamówienia,

3)art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 w zw. z art. 462 ust. 1 w zw. z 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.S. i dokonanie wyboru tej oferty, w sytuacji gdy podlega ona odrzuceniu z uwagi na fakt, iż w ofercie tej W.S. oświadczył, iż zamierza powierzyć 99% całości zamówienia podwykonawcy, co z uwagi na przedmiot zamówienia stanowi obejście przepisów prawa, gdyż niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp i warunków SWZ jest powierzenie podwykonawcy wykonania całości zamówienia, a taki skutek w

przedmiotowym przypadku ma złożone przez wykonawcę W.S. oświadczenie,

4)art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem VII ust 2 pkt 4) ppkt 1) pkt 1.1 SWZ (str. 8 SWZ) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.S. i dokonanie wyboru tej oferty w sytuacji, w której podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego wymaganego minimalnego poziomu doświadczenia i jego oferta podlegać powinna odrzuceniu, albowiem W.S. nie wykazał wykonania wymaganej ilości usług (tonażu) w zakresie odbioru i utylizacji odpadów komunalnych w co najmniej dwóch usługach, w ilości co najmniej 3500 Mg w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, zatem jego oferta podlegać winna odrzuceniu,

5)art. 239 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem VII ust 2 pkt 4) ppkt 1) pkt 1.2 SWZ (str. 7 SWZ) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.S. i dokonanie jej wyboru w sytuacji, w której podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowania i jego oferta podlegać powinna odrzuceniu, albowiem W.S. na dzień składania ofert nie posiadał aktualnego wpisu do Rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami prowadzonego przez marszałka właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby podmiotu (Wykonawcy) dokonanego zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt. 7 ppkt. B ustawy o odpadach (Dz. U. 2023.1587 t.j. ze zm.) uprawniającego tego przedsiębiorcę do odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Miechów,

6)art. 239 w zw. z art. 128 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem VII ust 2 pkt 2) ppkt. 1) pkt 1.2 SWZ (str. 8 SWZ) w zw. z rozdziałem XII Opisu przedmiotu zamówienia (załącznika nr 7 do SWZ) - przez zaniechanie wezwania wykonawcy W.S. do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadania bazy magazynowo-transportowej zgodnej z warunkami zamówienia oraz przepisami prawa, podczas gdy Odwołujący informował Zamawiającego o istniejących w tym zakresie nieprawidłowościach, a nadto Zamawiający posiada wiedzę o zaistniałych nieprawidłowościach również z uwagi na prowadzoną kontrolę, a informacje te skutkować powinny odrzuceniem oferty wykonawcy W.S., gdyż posiadana przez niego baza magazynowo-transportowa nie spełnia wymogów określonych w rozdziale VII ust 2. Pkt 2) ppkt. 1) pkt 1.2 SWZ oraz rozporządzeniu Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, co powoduje, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowania, a oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z warunkami zamówienia, które wymagały, aby zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem bazy magazynowo-transportowej, która spełniałaby wymogi określone w rozdziale VII ust 2 pkt 2) ppkt. 1) pkt 1.2 SWZ, jak i w przywołanych w tym punkcie przepisach,

7)art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 ustawy Pzp polegające na:

a. uznaniu, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami, w tym wykaz instalacji, do których wykonawca będzie przekazywał odbierane z terenu Gminy Miechów w ramach niniejszego zamówienia odpady, przedłożony przez wraz z ofertą wykonawcy W.S. z dnia 26.11.2024 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w sytuacji, w której zgodnie z przepisami prawa i ugruntowanym stanowiskiem samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być utajnione i jako element kontroli legalności działań Zamawiającego musi być udostępnione wykonawcom, co przekłada się na możliwość stosowania przez nich środków ochrony prawnej,

b. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy W.S. z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wobec uniemożliwienia Odwołującemu - na skutek uchybień, o których mowa w lit. a - weryfikacji prawidłowości przeprowadzenia przez Zamawiającego badania, czy faktycznie doszło do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz czy oferta wykonawcy W.S. w zakresie wymienionych instalacji jest zgodna z wymaganiami SWZ.

Pismem z dnia 27.01.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o uwzględnieniu odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. W szczególności do Izby nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia od wykonawcy Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W.S.. Oznacza to, że mimo wysłania kopii przystąpienia do Stron (jak wynika z odpowiedzi na odwołanie oraz z maila przekazanego Izbie przez Odwołującego), nie można uznać, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, skoro nie wysłał go Prezesowi Izby. W konsekwencji, w sytuacji gdy Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, a do postępowania odwoławczego po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, postępowanie to podlega umorzeniu.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp 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.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:

a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił odwołanie w całości i żaden wykonawca, w tym po jego stronie, nie przystąpił do postępowania odwoławczego. Dlatego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…...……