

Sygn. akt: KIO 3798/23

POSTANOWENIE
z dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **Ewę Peter, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P.** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Baranów**

przy udziale: wykonawcy **J.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „W.” JÓZEF W.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **E.P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P.** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3798/23

Uzasadnienie

Gmina Baranów, zwana 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” pod nazwą: „*Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.*” numer referencyjny: GP.ZP.271.10.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 października 2023 roku pod numerem 2023/S 193-600293.

Wykonawca – E.P., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P., zwana dalej „odwołującym”, w dniu 18 grudnia 2023 r. wniosła odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „W.” J.W. (dalej jako: „PKT Wencel”);
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty PKT Wencel pomimo tego, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty PKT Wencel pomimo tego, że wykonawca, w przewidzianym przez zamawiającego terminie, nie złożył dokumentów, z których wynikałoby że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował pojazdami o numerach rejestracyjnych: UN 045216, ELC 04903, PKE 40TV, PKE 7M15, a więc że wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu dotyczący jego zdolności technicznej lub zawodowej;
- 4) zaniechaniu wezwania PKT Wencel do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu potencjału technicznego poprzez zastąpienie pojazdów o numerze rejestracyjnym UN 045216 oraz PKE 40TV innymi pojazdami, spełniającymi wszystkie wymogi określone w rozdziale 6 pkt II.4 lit. b) IDW;
- 5) błędnej ocenie oferty PKT Wencel i przyznaniu jej maksymalnej liczby punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „*Normy emisji spalin pojazdów na poziomie EURO-6, wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia*” w sytuacji, gdy PKT Wencel nie wykazało, że dysponuje lub będzie dysponował pojazdem spełniającym normy emisji spalin na poziomie EURO-6, który posiada także aktualne ubezpieczenie OC, dowód rejestracyjny i aktualne badania techniczne, co uzasadniałoby przyznanie ofercie PKT Wencel 40 punktów w ramach wyżej wymienionego pozacenowego kryterium oceny ofert;
- 6) zaniechaniu odrzucenia oferty PKT Wencel pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana przez

niego cena nie jest ceną rażąco niską.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PKT Wencel w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z pkt I.1.2 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), a niezgodność ta wyraża się w zaoferowaniu zamawiającemu wyposażania wskazanych przez niego nieruchomości w zbyt małą liczbę pojemników o pojemności 120 l i 240 l, co oznacza, że oferowane przez PKT Wencel świadczenie nie spełnia wymogów określonych przez zamawiającego w ww. punkcie OPZ, bowiem wykonawca nie oferuje wyposażania wszystkich nieruchomości w pojemniki o pojemności 120 l i 240 l w ilości pozwalającej na gromadzenie w tych pojemnikach wszystkich pięciu frakcji odpadów komunalnych, zgodnie z wymogami zamawiającego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PKT Wencel, pomimo tego że wykonawca, w przewidzianym przez zamawiającego terminie nie złożył dokumentów, z których wynikałoby że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował pojazdami o numerach rejestracyjnych: UN 045216, ELC 04903, PKE 40TV, PKE 7M15, a więc że wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu dotyczący jego zdolności technicznej lub zawodowej;

3) ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 2 - art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania PKT Wencel do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu potencjału technicznego poprzez zastąpienie pojazdów o numerze rejestracyjnym UN 045216 oraz PKE 40TV innymi pojazdami, spełniającymi wszystkie wymogi rozdziale 6 pkt II.4 lit. b) IDW w sytuacji, gdy:

a) pojazd o numerze rejestracyjnym PKE 40TV nie posiada, a co najmniej nie posiadał w momencie składania oświadczenia przez wykonawcę, aktualnych badań technicznych,

b) pojazd o numerze rejestracyjnym UN 045216 nie posiada, a co najmniej nie posiadał przez cały okres prowadzenia Postępowania (od momentu złożenia oferty do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu) aktualnego dowodu rejestracyjnego i ubezpieczenia OC, a nadto jego właścicielem (co najmniej w okresie 21-25 listopada 2023 r.) był Pan K.G., a nie J.W., który prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno- Transportowe „W.” J.W., gdy tymczasem zamawiający (w rozdziale 6 pkt II.4 lit. b) tiret trzeci IDW) wymagał, aby pojazdy wskazane przez wykonawcę na potrzeby wykazania się potencjałem technicznym odpowiednim do wykonania zamówienia miały m.in. aktualne badania techniczne, aktualne dowody rejestracyjne oraz ubezpieczenie OC, co oznacza, że każdy z pojazdów wskazanych przez wykonawcę powinien spełniać ten warunek od momentu złożenia oferty w Postępowaniu aż do wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

4) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty PKT Wencel i przyznanie jej maksymalnej liczby punktów (40) w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Normy emisji spalin pojazdów na poziomie EURO-6, wykorzystywanych na potrzeby realizacji zamówienia” w sytuacji, gdy:

a) w momencie składania ofert w przedmiotowym Postępowaniu PKT Wencel nie miało podstaw do twierdzenia, że dysponuje lub będzie dysponować pojazdem spełniającym normy emisji spalin EURO 6,

b) pojazd o numerze rejestracyjnym UN 045216, wskazany przez PKT Wencel na potrzeby uzyskania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert w Postępowaniu, nie posiadał (wbrew oświadczeniu wykonawcy) w sposób nieprzerwany (od momentu złożenia oferty do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu) aktualnego dowodu rejestracyjnego i ubezpieczenia OC.

Powyższe skutkować powinno nieprzyznaniem PKT Wencel punktów w ramach pozacenowego kryterium ocen;

5) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PKT Wencel w sytuacji, gdy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w sytuacji, gdy wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Przedstawione przez PKT Wencel wyjaśnienia ceny są niewiarygodne, nie zostały poparte dowodami, które mogłyby być uznane za wiarygodne i adekwatne do twierdzeń PKT Wencel w zakresie rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Przyjęcie przez zamawiającego takich wyjaśnień i dokonanie po ich otrzymaniu wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej świadczy przy tym o tym, że zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez PKT Wencel i poprzestał na jedynie formalnej ich ocenie, co z kolei świadczy o naruszeniu przez zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenie oferty PKT Wencel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp lub 226 ust. 1 pkt 2 lit. 5 Pzp lub 226 ust. 1 pkt 8 Pzp;

3) ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia powyższego - wezwania PKT Wencel do poprawienia lub uzupełnienia

Wykazu potencjału technicznego poprzez zastąpienie pojazdów o numerze rejestracyjnym UN 045216 oraz PKE 40TV innymi pojazdami, spełniającymi wszystkie wymogi rozdziale 6 pkt II.4 lit. b) IDW, celem wykazania, że wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu .

Pismem z dnia 22 grudnia 2023 roku wykonawca J.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „W.” JÓZEF W., zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia spełnia wymagania, o których mowa w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 3 stycznia 2024 r. zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej informację o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 27 grudnia 2023 roku, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Zgodnie z § 9 ust. 2 powołanego rozporządzenia: w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji i nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....