Sygn. akt: KIO 3868/23

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16.01.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 22 grudnia 2023 r. przez wykonawcę FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Kłomnice

przy udziale uczestnika postępowania, wykonawcy Reko Prime Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie, 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 FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącej 90% wartości 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 3868/23

Uzasadnienie

Gmina Kłomnice, dalej jako: „Zamawiający" – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest*świadczenie usługi odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Kłomnice na rok 2024 r.,* numer referencyjny: IZI-IZ.271.16.2023.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25.10.2023 r. pod numerem 2023/S 206-648629.

W dniu 22 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy FCC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu (dalej jako: „Odwołujący") wobec czynności i zaniechań zamawiającego, tj. wobec zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Reko Prime Sp. z o.o. oraz ewentualnie wobec zaniechania czynności unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 w zw. z art. 16 ustawy PZP oraz art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Reko w sytuacji, gdy wykonawca ten działający jako podmiot profesjonalny nie przedstawił wraz z ofertą wykazu instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych, do których wykonawcy przekażą odbierane odpady komunalne, który to brak z uwagi na fakt, że wykaz instalacji stanowi merytoryczną treść oferty nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. W konsekwencji powyższego skoro Zamawiający zarówno w OPZ jak i we wzorze umowy wymagał przekazania odpadów do instalacji zgodnie z przepisami ustawy, to ten warunek zamówienia jest niezgodny z treścią oferty wykonawcy Reko, który jako podmiot profesjonalny powinien taki wykaz złożyć wraz z ofertą. Oferta wykonawcy Reko jest niezgodna z warunkami zamówienia, a dokonanie jej wyboru stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

ewentualnie, gdyby zarzut pierwszy nie potwierdził się:

2. art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 i art. 134 ust. 1 pkt 14, a także art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z art. 70^5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny poprzez zaniechania unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający nie wymagał wskazania w ofertach wykonawców instalacji do zagospodarowania odpadów

komunalnych, do których wykonawcy przekażą odbierane odpady komunalne, a która to wada nie jest możliwa do usunięcia (gdyż nie istnieje w przepisach prawa możliwość uzupełnienia oferty po jej otwarciu) oraz rzutuje na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, i to nie tylko z tego powodu, że wprost stanowi to naruszenie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (i Pzp przez błędny opis sposobu przygotowania oferty, względnie nieuwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty), ale także i z tego powodu, że narusza to przejrzystość postępowania i równe traktowanie w nim wykonawców, skoro nie można stwierdzić przed wyborem konkretnego wykonawcy, czy jest on w stanie legalnie zagospodarować odbierane odpady, a więc prawidłowo i zgodnie z SWZ wykonać zamówienie publiczne.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Reko jako niezgodnej z warunkami zamówienia ewentualnie unieważnienie postepowania.

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

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Reko Prime Sp. z o.o. z siedzibą w Myszkowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszeniem przystąpienia zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

W dniu 15 stycznia 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył on, że: *„(…) na podstawie przepisu art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (PZP), cofam odwołanie wniesione w dniu 22 grudnia 2023 roku w całości”.*

Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot kwoty uiszczonej tytułem wpisu zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący**:** ……