Sygn. akt: KIO 344/23

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **15 lutego 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

6 lutego 2023 r. przez Odwołującego: **ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Nekla, ul. Dworcowa 10, 62330 Nekla**

przy udziale wykonawców **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.,ul. Szczecińska 5, 54517 Wrocław** oraz **PreZero Dolny Śląsk Sp. z o.o.,ul. Jerzmanowska 13, 54-530 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak.**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 344/23

UZASADNIENIE

Dnia 6 lutego 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożyła wykonawca: ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak (dalej jako: *„ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp. k."* albo *„Odwołujący"*). Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 6 lutego 2023 r. udzielonego przez P.Z. komplementariusza, tj. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonymi dokumentami rejestrowymi.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 kwietnia 2023 do 31 grudnia 2023 roku",* numer referencyjny: ZZ.271.2.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dz. Urz. UE w dniu 27.01.2022 r. pod numerem 2023/S020-055011 przez Gminę Nekla, ul. Dworcowa 10, 62330 Nekla zwaną dalej: *„Zamawiającym".* Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwana dalej *„NPzp"* albo *„PZP"* albo *„p.z.p.".*

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- **art. 112 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. i art. 17 p.z.p. oraz art. 6d ust. 4 pkt. 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2519 z późn. zm.; dalej „u.c.p.g."),** poprzez określenie w pkt. III.1.3 *tiret* drugie ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt. VI 2.d) *tiret* drugie Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ"* warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także naruszający zasadę efektywności w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawcę instalacjami do zagospodarowania odpadów, mimo że przedmiot zamówienia obejmuje zarówno odbiór, jak i zagospodarowanie odpadów komunalnych, w ramach którego wykonawcy zobowiązani są jedynie do wskazania instalacji w ofercie.

Mając na względzie powyższe zarzuty, wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu usunięcia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, opisanego w pkt. III.1.3 *tiret* drugie ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt. VI 2.d) *tiret* drugie SWZ.

3. zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SWZ opublikowanych - 27 stycznia 2023 r. (.).

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

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

Zamawiający w dniu 8 lutego 2023 r. () wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10 lutego 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A, ul. Szczecińska 5, 54517 Wrocław zwany dalej: *„Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A."* albo *„Przystępującym po stronie Odwołującego"* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 6 lutego 2023 r. udzielonego przez prokurenta oraz Cz. Z. osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym do odwołania dokumentem rejestrowym. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.

W dniu 13 lutego 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)PreZero Dolny Śląsk Sp. z o.o, ul. Jerzmanowska 13, 54-530 Wrocław zwany dalej: *„PreZero Dolny Śląsk Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym po stronie Odwołującego"* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zostało podpisane przez Cz. Z., tj. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: PreZero Dolny Śląsk Sp. z o.o.

W dniu 13 lutego 2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania.

Stwierdził, że: *„(…) W nawiązaniu do odwołania z dnia 06.02.2023 r. wniesionego przez Wykonawcę: ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Czerwonaku (ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, informuję, że na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) uwzględniamy w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym przez ww. Wykonawcę (…)".* Odpowiedź została podpisana przez Burmistrza Gminy Nekla.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającegow 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed

otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

……