

POSTANOWENIE

z dnia 6 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawcę **Konsorcjum: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o., FCC Podhale Sp. z o.o., DROTEK L.G., Firma Handlowo-Usługowa „Hell-Mark” B.H., KAMIR M.C. Sp. z o.o., ZODIAK Sp. z o.o., ul. Barska 12, 30-31 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wodociągi Miasta Krakowa Spółka Akcyjna, ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Konsorcjum: **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o., FCC Podhale Sp. z o.o., DROTEK L.G., Firma Handlowo-Usługowa „Hell-Mark” B.H., KAMIR M.C. Sp. z o.o., ZODIAK Sp. z o.o.** kwoty 15 000 zł 00 (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.
Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - 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 857/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający - Wodociągi Miasta Krakowa Spółka Akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywny wywóz i zagospodarowanie odpadów technologicznych o kodach: 19 08 01 skratki oraz 19 08 02 zawartość piaskowników powstających w Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy”, znak sprawy 931/PN-87/2022. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) zwanej dalej „Pzp” lub „ustawa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 7 grudnia 2022 pod numerem 2022/S 236-680557.

W dniu 27 marca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o., FCC Podhale Sp. z o.o., DROTEK L.G., Firma Handlowo-Usługowa „Hell-Mark” B.H., KAMIR M.C. Sp. z o.o., ZODIAK Sp. z o.o.** (dalej jako Odwołujący) wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechania Zamawiającego.

Zakres czynności podlegających zaskarżeniu:

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum firm: **AGROBUDOVA S.A., ul. Św. Jerzego 1A, 50-518 Wrocław** (dalej Agrobudova sp. z o.o.); **MAKALU Sp. z o.o., ul. Wileńska 4, 57-230 Kamieniec Ząbkowicki** (dalej Makalu sp. z o.o.) **ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o., ul. Bielawska 6, 58-250 Pieszycy** (ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o.) tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o przedmiotowe zamówienie zwanych łącznie dalej jako „Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO”, jak i dokonania czynności wyboru oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 116 PZP w zw. z art. 117 ust 3 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z pkt VII ppkt 2 lit. a) SWZ w zw. z pkt VII ppkt 3 SWZ w zw. z pkt VI ppkt 6 SWZ: poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO oraz dokonanie w sposób nieprawidłowy oceny jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO, a w konsekwencji wybranie tej oferty jako najkorzystniejszej, i niewybranie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO jako podmiotu niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego minimalnego poziomu doświadczenia w transporcie odpadów o kodzie 19 08 01

(skratki) oraz o kodzie 19 08 02 (zawartości piaskowników), podlegać powinna odrzuceniu, albowiem Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO nie wykazało w toku prowadzonego postępowania wykonania wymaganej ilości usług (tonażu) w zakresie wywozu (transportu) odpadów o kodzie 19 08 01 skratki oraz 19 08 02 zawartości piaskowników w ilości, co najmniej 300 Mg skratek (19 08 01) oraz 700 Mg zawartości piaskownika (19 08 02) w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, gdyż przedstawione przez Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO wymaganego warunkami Zamówienia doświadczenia w transporcie odpadów o kodzie 19 08 01 skratki oraz 19 08 02 zawartości piaskowników, a w konsekwencji podlegać winna odrzuceniu tj. w szczególności:

- podmioty, które zgodnie z treścią złożonego w trybie art. 117 ust. 4 PZP oświadczenia miały wykonać w ramach Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO, tj. Agrobudova Sp. z o.o. oraz Makalu Sp. z o.o. usługę transportu odpadów o kodzie 19 08 01 oraz 19 08 02 nie posiadają wymaganego warunkami zamówienia doświadczenia w świadczeniu tego typu usług,
- usługi i referencje, którymi posługuje się w niniejszym postępowaniu ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o, z racji na treść złożonego w trybie art. 117 ust. 4 PZP oświadczenia, i rolę jaką przyjął w niniejszym postępowaniu ten członek konsorcjum (tj. jedynie przyjęcie i zagospodarowanie odpadów) nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełnienia przez Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO i jego członków warunku posiadania wymaganego doświadczenia w zakresie transportu odpadów o kodzie 19 08 01 oraz 19 08 02, a nadto wymienione usługi i przedstawione referencje nie dotyczą usług transportu odpadów o kodzie 19 08 01 oraz 19 08 02. Co powoduje, że oferta Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO, jest sprzeczna z warunkami zamówienia, które wymagały spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania minimalnego doświadczenia w zakresie nie tylko zagospodarowania ale również transportu odpadów o kodzie 19 08 01 oraz 19 08 02 i jako taka oferta ta powinna zostać odrzucona jako sprzeczna z SWZ i naruszająca zasady, jakie obowiązują w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

ewentualnie, w sytuacji nie uwzględnienia zarzutu nr 1

2.art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 PZP w zw. z w zw. z art. 116 PZP w zw. z art. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z pkt IX ppkt 1 ppkt 1) SWZ w zw. z pkt IX ppkt 1 ppkt 1) Lit a) ppkt VI SWZ w zw. z pkt IX ppkt 1 ppkt 1) Lit c) SWZ w zw. z pkt IX ppkt 16 SWZ w zw. z §9 ust. 1. pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO oraz dokonanie w sposób nieprawidłowy oceny jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO, a w konsekwencji wybranie tej oferty jako najkorzystniejszej, i niewybranie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO jako podmiotu który pomimo wezwania przez Zamawiającego w trybie art. 128 PZP do „uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako JEDZ) w zakresie - części IV Sekcja C pkt 1b - oświadczenia w postaci wykazu usług wykonanych, (...) wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, zgodnie z zapisami rozdziału VII ust.2 lit. a) SWZ”, nie przedstawił informacji, o które zwracał się Zamawiający, tj. w szczególności w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24.01.2023 r. podmiot ten:

- nie przedstawił uzupełnionego JEDZ Makalu Sp. z o.o,
- przedstawiony JEDZ Agrobudova Sp. z o.o. w części IV Sekcja C pkt 1b nie zawierał informacji o wartości i przedmiocie wymienionych usług,
- przedstawiony JEDZ ECO Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o w części IV Sekcja C pkt 1b nie zawierał informacji o wartości i przedmiocie wymienionych usług,

Co skutkowało powinno odrzuceniem oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO z uwagi na treść art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 128 PZP.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania,
- 2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum,
- 3)nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Konsorcjum Agrobudova, Makalu, ECO;
- 4)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania;
- 5)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego

W dniu 4 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na

odwołanie, w której Zamawiający zawiadomił o:

- a) unieważnieniu czynności oceny ofert w niniejszym postępowaniu;
- b) unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu tj. oferty złożonej przez Wykonawcę: ECOVERDE S.A. (poprzednia nazwa: AGROBUDOVA S.A.), ul. Św. Jerzego 1A, 50-518 Wrocław (Lider konsorcjum); MAKALU Sp. z o.o., ul. Wileńska 4, 57-230 Kamieniec Ząbkowicki (partner konsorcjum); ECC Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o., ul. Bielawska 6, 58-250 Pieszycy (partner konsorcjum).
- c) powtarza czynność badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu zmierzająca do wyboru najkorzystniejszej oferty. W ramach czynności badania i oceny ofert Zamawiający w związku z uznaniem odwołania, odrzuca ofertę Wykonawcy ECOVERDE S.A. (poprzednia nazwa: AGROBUDOVA S.A.), ul. Św. Jerzego 1A, 50-518 Wrocław (Lider konsorcjum); MAKALU Sp. z o.o., ul. Wileńska 4, 57-230 Kamieniec Ząbkowicki (partner konsorcjum); ECC Ekologiczne Centrum Odzysku Sp. z o.o., ul. Bielawska 6, 58-250 Pieszycy (partner konsorcjum) w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza 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 Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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 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 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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 ze zm.), 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, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca