Sygn. akt: KIO 1821/23

POSTANOWIENIE

z dnia 4 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 26 czerwca 2023 r. przez odwołującego FBSerwis Wrocław Sp. z o. o. w Bielanach Wrocławskichw postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej - Ergo Sp. z o. o. w Trzebnicy

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego FBSerwis Wrocław Sp. z o. o. w Bielanach Wrocławskichkwoty 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) 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 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.

Przewodniczący:

……

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

postanowienia z dnia 4 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1821/23

Zamawiający – Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej Trzebnica - Ergo Sp. z o.o. ul. Milicka 23, 55-100 Trzebnica, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Transport i zagospodarowanie odpadów wielkogabarytowych o kodzie 20 03 07", o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 maja 2023 r. pod nr 2023/BZP 00223460, dalej zwane „postępowaniem".

Postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych ((Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.",) jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym.

W dniu 26 czerwca 2023 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego wniósł wykonawca FBSerwis Wrocław Sp. z o.o. ul. Atramentowa 10, 55-040 Bielany Wrocławskie, dalej zwany „odwołującym".

We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 118 ust. 3 w zw. z art. 123 oraz w zw. z art. 266 ustawy PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Produkcyjne P.O. w Wąbiewie (dalej: „Wybrany Wykonawca"), pomimo iż Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu (nie wykazał ich spełnienia), gdyż składając swoją ofertę pierwotnie nie polegał na zdolnościach innego podmiotu (nie zaznaczył woli polegania na zasobach innego podmiotu), a dopiero na etapie składania podmiotowych wniosków dowodowych wykazał się zasobami (pojazdami), które określił jako zasoby podmiotu trzeciego, a następnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego – przedstawił zobowiązanie podmiotu określonego jako Logistics Waste Group (bez dookreślenia jego formy prawnej, siedziby czy nr KRS), które to uzupełnienie należy uznać za niedopuszczalną zmianę oferty, dokonaną z naruszeniem art. 123 ustawy PZP oraz sprzeczną z zasadami prawa wspólnotowego wyrażonymi przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej m.in. w wyroku z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt,

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 118 ust. 3 w zw. z art. 266 ustawy PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wybranego Wykonawcy, pomimo iż Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu (nie wykazał ich spełnienia), gdyż dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił zobowiązanie podmiotu określonego jako Logistics Waste Group, które zostało podpisane dopiero w dniu 21 czerwca 2023 r., a z jego treści nie wynikało, aby było ono skuteczne w dacie składania ofert, co oznacza, że Wybrany Wykonawca w chwili składania ofert nie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego i tym samy nie spełniał warunku udziału

w postępowaniu, a dopiero w dniu 21 czerwca br. zyskał możliwość dysponowania potencjałem (pojazdami) i dopiero od tego momentu warunki udziału w postępowaniu spełniał, podczas gdy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby każdy wykonawca winien spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały okres od złożenia oferty aż do jej wyboru, a więc również w dacie złożenia oferty w Postępowaniu,

z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 powyżej,

3.art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Wybranego Wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów potwierdzających dysponowanie potencjałem technicznym w zakresie pojazdów typu walking floor pomimo że wykonawca ten nie wykazał ich posiadania.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty P.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Produkcyjne P.O. w Wąbiewie, względnie nakazanie zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie pojazdami typu Walking Floor. Ponadto wniesiono o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

W dniu 4 lipca 2023 r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie zawierająca stanowisko procesowe o uwzględnieniu środka ochrony prawnej w całości, zamawiający wskazał również, że żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym.

Skład orzekający ustalił, że w terminie na zgłoszenie przystąpień, określonym w art. 525 ust. 1 p.z.p., który zgodnie z aktami postępowania skutecznie upłynął 3 lipca 2023 r., żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 1 p.z.p., tj. skuteczne uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu i brak przystępujących po stronie zamawiającego, więc zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 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).

Przewodniczący:

……