

POSTANOWENIE
z dnia 21 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 lipca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2023 r. przez wykonawcę odwołującego: **MB EKO S.A., ul. Inwestycyjna 15, 41-208 Sosnowiec,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Krakowski Holding Komunalny S.A., ul. Jana Brożka 3, 30-347 Kraków,**

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy MB EKO S.A., ul. Inwestycyjna 15, 41-208 Sosnowiec, kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający – Krakowski Holding Komunalny S.A., ul. Jana Brożka 3, 30-347 Kraków, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa polegająca na sukcesywnym odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów powstających w procesie termicznego przetwarzania odpadów w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów (ZTPO) w Krakowie”, numer referencyjny: KZP-271-PN-10/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.06.2023 r., nr 2023/S 122-386244.

W dniu 10.07.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę MB EKO S.A., ul. Inwestycyjna 15, 41-208 Sosnowiec (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 57 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 114 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez określenie w punkcie 11 podpunkt 11.1.2. – 11.1.2.2. SWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję, a przez to utrudniający odwołującemu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie, tj.: „posiada uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie przetwarzania odpadów w procesach odzysku R1 do R11 odpadu o kodzie 19 01 12 – Żużle i popioły paleniskowe inne niż wymienione w 19 01 11 i ponadto posiada uprawnienia do przetwarzania odpadów w procesie odzysku R1 do R12 w przypadku procesu odzysku metali z procesu przetwarzania odpadu o kodzie 19 01 12 - żużle i popioły paleniskowe inne niż wymienione w 19 01 11, w ilości która w pełni zabezpiecza realizację zamówienia w całym jego okresie”,

2) art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt. 1) i 3) ustawy Pzp, poprzez nałożenie na wykonawcę przeprowadzenia końcowego sezonowania żużla zgodnie z zapisami pozwolenia zintegrowanego wydanego dla zamawiającego w związku z eksploatacją ZTPO, w zakresie: przeprowadzenia końcowego sezonowania w przyzmach na terenie wykonawcy. Drugi etap sezonowania (właściwy) na terenie należącym do wykonawcy trwać będzie przez okres co najmniej 12 tygodni, co nie wynika z przepisów prawa i w sposób znacząco utrudnia uczciwą konkurencję.

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji warunków zamówienia w sposób w wskazany w odwołaniu.

W dniu 20.07.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Pismem z dnia 20.07.2023 r. (tj. przed dniem 21.07.2023 r., na który został wyznaczony termin posiedzenia) odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięcie odwołania nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 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):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrócić odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Jednocześnie odnosząc się do wniosku zamawiającego o zasądzenie od odwołującego na jego rzecz zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, Izba wyjaśnia, że po pierwsze, powołany przez zamawiającego § 9 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia dotyczy sytuacji, w której odwołanie zostało uwzględnione przez zamawiającego, zatem przepis ten nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie. Po drugie, § 9 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ww. rozporządzenia odnoszący się do sytuacji zaistniałej w tej sprawie, tj. cofnięcia odwołania, precyzyjnie wskazuje, jakie koszty ponosi odwołujący w zależności od tego, na jakim etapie postępowania odwoławczego cofnął odwołanie. Z przepisów tych wynika, że im później odwołujący cofnie odwołanie, tym większe ponosi koszty. Obowiązek zwrotu na rzecz zamawiającego kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, tj. m.in. kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, ustawodawca przewidział jedynie w sytuacji, gdy odwołanie zostanie cofnięte w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia oraz w sytuacji, gdy odwołanie zostanie cofnięte po otwarciu rozprawy (§ 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) i pkt 4 ww. rozporządzenia). W niniejszej sprawie odwołujący cofnął odwołanie w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin posiedzenia, zatem zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia, nie ma podstaw do zasądzenia od niego na rzecz zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast należy mu się zwrot 90% uiszczonego wpisu od odwołania. Dlatego też Izba nie zasądziła zwrotu od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca: