Sygn. akt: KIO 3631/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania, w dniu 13 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **W.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.W., Warszawa,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Teatr Wielki – Opera Narodowa,**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy**W.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.W., Warszawa** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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:……..

Sygn. akt: KIO3631/23

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

Zamawiający –Teatr Wielki – Opera Narodowa - dalej jako „Zamawiający" - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych administrowanych przez Teatr Wielki — Operę Narodową w Warszawie", dalej „Postępowanie".

W dniu 4 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy W.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.W., Warszawa (dalej „Odwołujący") wobec następujących czynności Zamawiającego: (i) wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez J.Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PPHU Lekaro (dalej: „Lekaro");(ii) zaniechanie odrzucenia oferty Lekaro mimo, iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, a oświadczenie złożone przez niego w tym zakresie w trybie art. 125 ust. 1 Pzp było wprowadzające Zamawiającego w błąd, co dodatkowo stanowi podstawę do odrzucenia oferty Lekaro, bowiem oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie: (1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp i art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lekaro, mimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowaniu z uwagi na okoliczność, iż wobec tego wykonawcy wydano w ciągu ostatnich trzech lat dwie ostateczne decyzje administracyjne o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska (tu: ustawy o odpadach) i wymierzono wykonawcy tymi decyzjami kary pieniężne na łączną kwotę 600 000 zł, o czym Lekaro nie poinformowało Zamawiającego, składając oświadczenie z art. 125 Pzp, a tym samym wprowadziło Zamawiającego w błąd, co dodatkowo wyklucza możliwość wezwania wykonawcy do złożenia w tym zakresie samooczyszczenia z art. 110 ust. 2 Pzp; (ii) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz w zw. z art. 3 u.z.n.k. oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lekaro, mimo iż oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na okoliczność, iż wykonawca z naruszeniem dobrych obyczajów, zagrażając interesom Zamawiającego i innych wykonawców ubiegających się o zamówienie oraz w celu przysporzenia sobie korzyści, wprowadził Zamawiającego w błąd co do braku podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp.
W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Lekaro jako najkorzystniejszej; ponowienia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenia oferty Lekaro oraz zasądzenia kosztów na rzecz Odwołującego według norm przepisanych.
Izba ustaliła, że do postępowanie odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła, iż w dniu 12 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zmawiającego z oświadczeniem o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, z wnioskiem o umorzenie

postępowania odwoławczego.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.)

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie
art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 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:……..……...…..……..…