

Sygn. akt: KIO 3375/23

POSTANOWENIE
z dnia 21 listopada 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Joanna Gawdzik-Zawalska
Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie, w dniu 21 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2023 r. przez **wykonawcę K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EcoTech K.W. z siedzibą w Stopnicy** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Dąbrowa Tarnowska**
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EcoTech K.W. z siedzibą w Stopnicy** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

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

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3375/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Dąbrowa Tarnowska, prowadzi w trybie z wolnej ręki postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Dąbrowa Tarnowska w 2024 roku”, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00471233/01 w dniu 31 października 2023 roku.

W dniu 27 października 2023 roku Odwołujący, działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, dalej zwanej „ustawą Pzp”), wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego polegającą na publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w związku z art. 216 ust. 1 ustawy Pzp oraz ust. 4 pkt 2 Załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2439) poprzez przez niewyczerpujące uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego w Ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, polegające w szczególności na nie podaniu i nie wyjaśnieniu żadnej z trzech przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki (w tzw. trybie „in house) z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, które muszą wystąpić łącznie aby możliwe było zastosowanie tego trybu;
- 2) art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) i b) ustawy Pzp poprzez zamierzenie udzielenia zamówienia spółce Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w której mniej niż 90% średniego rocznego przychodu z działalności za ostatnie 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia pochodzi z zadań powierzonych przez Zamawiającego.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i tym samym nakazanie Zamawiającemu zaniechania rozpoczęcia procedury o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Dąbrowa Tarnowska w 2024 roku w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp o wartości szacunkowej przekraczające progi unijne.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest wykonawcą potencjalnie zainteresowanym postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów może ponieść szkodę w postaci niekorzystnego i niezgodnego z prawem i zasadami współżycia społecznego ukształtowania jego interesów kontraktowych.

W uzasadnieniu zarzutów, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w treści ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy przedstawił lakoniczne uzasadnienie zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy ograniczając się do stwierdzenia, iż Gmina jest udziałowcem 10% w spółce Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o., które dysponuje zasobami kadrowymi, sprzętowymi i niezbędnym doświadczeniem umożliwiającym realizację zadania.

Odwołujący podał ponadto uzasadnienie prawne podniesionych zarzutów, przytaczając treść przepisów, jak również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie.

W dniu 17 listopada 2023 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonego wpisu od odwołania. Podał, że w dniu 13 listopada 2023 r. Zamawiający unieważnił postępowanie i zamieścił ogłoszenie o wyniku postępowania opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00489530. Zamawiający przytoczył także przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym przedmiocie.

Według oświadczenia Zamawiającego, w dniu 15 listopada 2023 r., przekazał wykonawcy uczestniczącemu w prowadzonym Postępowaniu kopię odwołania za pomocą poczty elektronicznej.

Izba zważyła, co następuje.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Wobec unieważnienia Postępowania przez Zamawiającego, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w myśl art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zbędność postępowania w niniejszej sprawie wyraża się w unieważnieniu Postępowania przez Zamawiającego, co unicestwia substrat zaskarżenia, czyniąc bezprzedmiotowym dalsze postępowanie odwoławcze. Izba wydając orzeczenie – zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp – bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

W tym stanie rzeczy niniejsze postanowienie jest w pełni uzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 9 ust. 2 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego koszty się wzajemnie – w takim przypadku Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....