

Sygn. akt KIO 2811/23, KIO 2815/23, KIO 2817/23

POSTANOWENIE

z dnia 4 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 października 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2023 r. przez wykonawców:

A.GEOTRANS Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt KIO 2811/23

B.Konsorcjum: S4F SERVICE FOR FOUNDRIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyni
Kommunalservice Vornkahl Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tczewie w sprawach o sygn. akt KIO 2815/23 i KIO 2817/23

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A.MYCELA Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowej Wiśniewce w sprawach o sygn. akt KIO 2811/23, KIO 2815/23 i KIO 2817/23

B.GEOTRANS Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt KIO 2815/23

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt KIO 2811/23, KIO 2815/23 i KIO 2817/23.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawcy GEOTRANS Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wniesionego wpisu od odwołania.

3.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – Konsorcjum: S4F SERVICE FOR FOUNDRIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyni i Kommunalservice Vornkahl Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tczewie kwoty 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wniesionych wpisów od odwołań.

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 2023 r., poz. 1605) 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 KIO 2811/23, KIO 2815/23 i KIO 2817/23

Uzasadnienie

Zamawiający – AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*usługę zagospodarowania ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych (kod odpadu 19 08 05) w odległości do 300 km od terenu COŚ w Koziegłowach w ilości 30 000 Mg 4 Pakiety*”. Numer referencyjny tego zamówienia to: Z/31/2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 czerwca 2023 r., pod numerem 2023/S 117-365341.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 2815/23:

W dniu 25 września 2023 r. Odwołujący – wykonawca GEOTRANS Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej także „wykonawcą GEOTRANS”) wniósł odwołanie od:

1) niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego

w zakresie części 2 zamówienia poprzez błędne przyjęcie, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji wybór oferty wykonawcy MYCELA Spółka Akcyjna z siedzibą w Starej Wiśniewce (zwanego dalej „wykonawcą MYCELA”) złożonej w zakresie części 2 zamówienia zamiast oferty złożonej przez Odwołującego jako korzystniejszej,

2) niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy PZP, tj. zbadania i oceny oferty Odwołującego złożonej w zakresie części 2 zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w dokumentach zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego złożonej w zakresie części 2 zamówienia wynikające z błędnego przyjęcia, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia z powodu uznania przez Zamawiającego, że wskazane przez Odwołującego miejsce zagospodarowania osadów (miejscowość Gogolin, województwo opolskie, powiat krapkowicki o współrzędnych geograficznych: 50°30'19.6"N, 18°01'32.6"E) znajduje się w odległości dalszej niż 300 km od miejsca wytworzenia odpadów (brama wyjazdowa Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Koziegłowach, ul. Gdyńska 1 Koziegłowy), podczas gdy zgodnie z dokumentami zamówienia Zamawiający w przypadku badania oferty Odwołującego powinien dokonać weryfikacji spełnienia warunku w sposób fizyczny poprzez przejazd pojazdem wyposażonym w odbiornik GPS rejestrującym dane w systemie infis – wskazaną przez Odwołującego trasą – czego zaniechał, a dopiero później przystąpić do dalszego badania i oceny ofert,

2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez bezpodstawne oraz przedwczesne dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawcy MYCELA w zakresie części 2 zamówienia w sytuacji braku zbadania korzystniejszej oferty Odwołującego na warunkach określonych w dokumentach zamówienia,

3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 2 zamówienia,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie części 2 zamówienia z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 2815/23:

W dniu 25 września 2023 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: S4F SERVICE FOR FOUNDRIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Kommunalsservi Vornkahl Polska Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tczewie (zwani dalej także jako „Konsorcjum”) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty nr 9 dla Pakietu nr 2 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 3 w zakresie Pakietu nr 2 tego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w z. z art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum z uwagi na rzekomą niezgodność oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy zarzucana niezgodność stanowi oczywistą omyłkę pisarską, która powinna zostać poprawiona przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP (zarzut nr 1),
- 2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (zarzut nr 2).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy PZP poprzez to, że Zamawiający pomimo zaistnienia w ofercie omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, nie wykonał obowiązku wynikającego z art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy PZP i nie poprawił wskazanej omyłki, po uprzednim zwróceniu się do Konsorcjum o zgodę na jej poprawienie.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu nr 2 zamówienia,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 ustawy PZP omyłki, jaka znalazła się w ofercie nr 9 złożonej przez Konsorcjum poprzez wpisanie w pkt 8 tej oferty w kolumnie pod nazwą „*Wolumen osadów [mg] który zostanie skierowany w dane miejsce zagospodarowania odpadów*” w rubryce trzeciej (Gmina Nekla – podwykonawca) liczby: „9 998” w miejsce omyłkowo wpisanej liczby: „29 998”.
- 3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 2817/23:

W dniu 25 września 2023 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: S4F SERVICE FOR FOUNDRIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Kommunalsservi Vornkahl Polska Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tczewie wniósł także drugie odwołanie

w przedmiotowym przetargu, tj. od czynności odrzucenia oferty nr 9 dla Pakietu nr 4

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 6 w zakresie Pakietu nr 4 tego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w z. z art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum z uwagi na rzekomą niezgodność oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy zarzucana niezgodność stanowi oczywistą omyłkę pisarską, która powinna zostać poprawiona przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP (zarzut nr 1),
- 2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, które nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (zarzut nr 2).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy PZP poprzez to, że Zamawiający pomimo zaistnienia w ofercie omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, nie wykonał obowiązku wynikającego z art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy PZP i nie poprawił wskazanej omyłki, po uprzednim zwróceniu się do Konsorcjum o zgodę na jej poprawienie.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu nr 2 zamówienia,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 ustawy PZP omyłki, jaka znalazła się w ofercie nr 9 złożonej przez Konsorcjum poprzez wpisanie w pkt 8 tej oferty w kolumnie pod nazwą „*Wolumen osadów [mg] który zostanie skierowany w dane miejsce zagospodarowania odpadów*” w rubryce trzeciej (Gmina Nekla – podwykonawca) liczby: „4 998” w miejsce omyłkowo wpisanej liczby: „29 998”.
- 3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W zakresie wszystkich trzech spraw odwoławczych:

Ze znajdujących się w aktach trzech spraw informacji przekazanych przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 26 i 27 września 2023 r. wynika, że Zamawiający informację o wniesieniu odwołań w sprawach o sygn. akt KIO 2811/23, KIO 2815/23 i KIO 2817/23 razem z ich kopią przekazał wykonawcom uczestniczącym w przetargu w dniu 26 września 2023 r. za pośrednictwem platformy e-Zamawiający. Do postępowania odwoławczego swoje przystąpienia zgłosili wykonawcy MYCELA (w zakresie wszystkich trzech spraw) oraz wykonawca GEOTRANS (w zakresie sprawy o sygn. akt KIO 2815/23). Z uwagi na fakt, że przystąpienia zostały zgłoszone w terminie i w przewidzianej przez przepisy prawa formie, Izba stwierdziła skuteczność tych przystąpień.

Następnie w dniu 2 października 2023 r. Zamawiający poinformował wszystkich wykonawców biorących udział w przetargu, że unieważnił swoje czynności dokonane w dniu 15 września 2023 r. dotyczące wyboru ofert najkorzystniejszych dla Pakietów nr 2 i nr 4 oraz odrzucenia oferty nr 2 dla Pakietu nr 2 i oferty nr 9 dla Pakietów nr 2 i 4 w przedmiotowym postępowaniu w celu dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze we wszystkich sprawach stało się zbędne, ponieważ Zamawiający w dniu 2 października 2023 r. unieważnił wszystkie czynności będące przedmiotem zaskarżenia we wszystkich odwołaniach, tj. wybór ofert wykonawcy MYCELA jako ofert najkorzystniejszych w ramach Pakietu nr 2 i nr 4

w postępowaniu oraz odrzucenia oferty wykonawcy GEOTRANS (w ramach Pakietu nr 2) oraz dwóch ofert złożonych przez Konsorcjum (w ramach Pakietu nr 2 i nr 4), zaś następnie Zamawiający przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych

w postępowaniu. Poprzez dokonanie unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w ramach Pakietów nr 2 i nr 4 postępowania i unieważnienia czynności odrzucenia ofert złożonych przez obydwu odwołujących się wykonawców Zamawiający doprowadził do zniesienia substratu zaskarżenia we wszystkich sprawach odwoławczych. Nie istnieją już zatem czynności, w odniesieniu do których wykonawca GEOTRANS

i Konsorcjum podnieśli zarzuty w złożonych przez siebie środkach ochrony prawnej. Postępowanie odwoławcze w odniesieniu do wszystkich trzech spraw – jako zbędne – podlega więc umorzeniu na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZPoraz w oparciu o przepis § 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. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na umorzenie tego postępowania odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić wykonawcy GEOTRANS kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczanego od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2811/23 oraz Konsorcjum kwotę 30 000 zł 00 gr (trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) tytułem dwóch wpisów uiszczanych od odwołań w sprawach o sygn. akt KIO 2815/23 i KIO 2817/23.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....