

Sygn. akt: KIO 1791/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 27 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Anna Osiecka-Baran

Mateusz Paczkowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) M.T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „JUSTMAR” T.M., 2) Maczki-Bór Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu, 3) MB EKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu, 4) Justynę Turczyńską, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: R.J.

w postępowaniu prowadzonym przez Południowy Koncern Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Jaworznie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) M.T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „JUSTMAR” T.M., 2) Maczki-Bór Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu, 3) MB EKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu, 4) J.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: R.J., kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% kwoty uiszczonej przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1791/25

UZASADNIENIE

Południowy Koncern Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Jaworznie (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „*Usługa wykonania robót w zakresie czyszczenia wraz z usunięciem i zagospodarowaniem materiału z osadnika Biały Brzeg dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. – Zakład Górniczy Sobieski*”, numer referencyjny: PZP/TWD/09346/2023/266/P/RF.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 32988-2024, numer wydania: Dz.U. S: 12/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) M.T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „JUSTMAR” T.M., 2) Maczki-Bór Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu, 3) MB EKO Spółka Akcyjna z siedzib w Sosnowcu, 4) Justyna Turczyńska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: R.J. (zwani dalej łącznie:

„odwołujący”) w dniu 8 maja 2025 roku wnieśli odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechań:

(1) Dokonania wyboru oferty wykonawcy Grupa DAWEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Stanisława Staszica 31, 32-640 Zator, (dalej: „Wykonawca wybrany”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

(2) Zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo, iż:

a) Wykonawca wybrany nie wyraził ważnej pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą,

b) oferta Wykonawcy wybranego jest nieważna na podstawie innych przepisów, tj. art. 226d ustawy Prawo restrukturyzacyjne w zw. z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne,

c) oferta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, a to z uwagi na zaistnienie podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,

d) Wykonawca wybrany nie posiada uprawnień do prowadzenia określonej działalności, tj. nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów wymaganej przepisami prawa,

e) oferta Wykonawcy wybranego jest niezgodna z przepisami ustawy, gdyż Wykonawca wybrany zamierza zlecić wykonanie całego zamówienia podwykonawcom, co pozostaje w sprzeczności z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp,

f) oferta Wykonawcy wybranego, zawierająca cenę 32 139 180,00 zł brutto – stanowi cenę rażąco niską, skalkulowaną poniżej minimalnych kosztów wykonania zamówienia, uniemożliwiająca należyte wykonanie zamówienia bez ponoszenia straty przez Wykonawcę wybranego;

(3) Zaniechania wezwania Wykonawcy wybranego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, w tym o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy;

(4) Zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp w zw. z art. 226d ustawy Prawo restrukturyzacyjne w zw. z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż Wykonawca wybrany nie wyraził ważnej pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą;

(2) art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226d ustawy Prawo restrukturyzacyjne w zw. z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż oferta jest nieważna na podstawie innych przepisów, gdyż zgoda na wybór oferty po upływie terminu związania została złożona bez zachowania wymogów opisanych w art. 226d ustawy Prawo restrukturyzacyjne w zw. z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne, czyli bez zgody nadzorca układu, co skutkuje sankcją nieważności czynności dokonanej przez Wykonawcę wybranego;

(3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż Wykonawca wybrany podlega wykluczeniu z powodu:

a) posiadania stwierdzonych zaległości w uiszczaniu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i braku realizacji zawartego porozumienia w przedmiocie spłaty tych należności,

b) iż w toku postępowania posiadał zaległości z tytułu uiszczania podatków wobec Urzędu Skarbowego, który prowadził egzekucję tych świadczeń, a obecnie posiada dalsze zaległości, względem których nie zostało zawarte porozumienie w przedmiocie spłaty tych należności;

(4) art. 126 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt. 7 lit. a) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy wybranego do złożenia oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, w tym o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy, co doprowadziło do wyboru Wykonawcy wybranego, którego oferta powinna zostać odrzucona;

(5) art. 226 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z 14.12.2012 r. o odpadach poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż oferta złożona przez Wykonawcę wybranego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż nie uwzględnia okoliczności, iż czynności objęte przedmiotem Zamówienia w postaci zbierania odpadów i prowadzenia przetwarzania odpadów wymagają uzyskania zezwolenia, której to decyzji nie posiada Wykonawca wybrany, ani nie będzie jej posiadał na etapie realizacji Zamówienia, co sam oświadczył;

(6) art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż oferta złożona przez Wykonawcę wybranego jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie uwzględnia okoliczności, iż czynności objęte przedmiotem zamówienia w postaci zbierania

odpadów i prowadzenia przetwarzania odpadów wymagają uzyskania zezwolenia, której to decyzji nie posiada Wykonawca wybrany, a zatem jego oferta jest niezgodna z pkt 7 załącznika nr 5 do SWZ, tj. Opisu przedmiotu zamówienia, § 2 pkt 2, 5, 9 załącznika nr 6 do SWZ, tj. wzoru Umowy Zlecenia oraz pkt C.1.4. i C.1.5. Załącznika nr 1 do SWZ, tj. Oświadczenia, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy;

(7) art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż oferta Wykonawcy wybranego jest niezgodna z przepisami ustawy, gdyż Wykonawca wybrany zamierza zlecić wykonanie całego zakresu Zamówienia podwykonawcom;

(8) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, pomimo iż złożone przez Wykonawcę wybranego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny całkowitej, a oferta Wykonawcy wybranego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie:

- kosztu zagospodarowania odpadu,
- kosztów transportu,
- kosztów pompowania wody z terenów osadnika,
- kosztów budowy dróg technologicznych;

(9) art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, który nie przedstawił wyjaśnień wraz z dowodami, z których wynikałoby, że jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego za zaoferowaną cenę, nie wyjaśnił wątpliwości, na które zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu pod sygn. akt: 2124/24 oraz podczas gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a Wykonawca wybrany w zaoferowanej cenie nie uwzględnił szeregu czynników wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z dokumentacją przetargową; a w konsekwencji

(10) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy wybranego jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego - spośród ofert niepodlegających odrzuceniu - jest ofertą najkorzystniejszą.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego;
3. odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego;
4. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem odrzuconej oferty Wykonawcy wybranego;
5. wezwania Wykonawcy wybranego do złożenia oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, w tym o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy;
6. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W dniu 12 maja 2025 r. zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania. Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 23 maja 2025 r. odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Jednocześnie odwołujący wyjaśnił, iż: *„Przyczyną cofnięcia odwołania jest zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przystąpieniu do powtórzenia czynności z dnia 23.05.2025 r., w którym Zamawiający unieważnił wybór oferty Wykonawcy wybranego Grupy Dawex sp. z o.o. sp.k. oraz odrzucił ofertę tego wykonawcy. Wobec powyższego cel Odwołującego został osiągnięty, bez konieczności przeprowadzenia postępowania odwoławczego.”*

Cofnięcie odwołania zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Zgodnie z powołanym przepisem cofnięcie odwołania jest czynnością dyspozytywną wykonawcy wnoszącego odwołanie, którą może dokonać aż do czasu zamknięcia rozprawy.

Stosownie zaś do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 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) i nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 13 500 zł, stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....

Członkowie:

.....