

POSTANOWIENIE
z dnia 5 września 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2022 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Września, ul. Ratuszowa 1, 62-300 Września**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław** kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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:

UZASADNIENIE

Gmina Września, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta i Gminy Września w 2023 r.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 sierpnia 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 157-450405.

W dniu 29 sierpnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności do występowania w obrocie gospodarczym w rozdziale V ust. 2 pkt 1 SWZ w sposób, ograniczający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także naruszający zasadę efektywności poprzez ustanowienie wymagania, by wykonawca posiadał status instalacji komunalnej spełniającej wymagania określone ustawą o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r., w sytuacji gdy instalacja komunalna to instalacja do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, a przedmiot zamówienia obejmuje oprócz niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych aż 12 innych frakcji odpadów, które zgodnie z obowiązującymi przepisami nie muszą być zagospodarowywane w instalacjach posiadających status instalacji komunalnej,
- 2) art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ustawy Pzp a także art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w zakresie w jakim Zamawiający zaniechał dokonania podziału zamówienia na części i zdecydował się na połączenie w jednym postępowaniu usługi zagospodarowania odpadów komunalnych aż 13 frakcji oraz poprzez wprowadzenie wymagania, by Wykonawca posiadał status instalacji komunalnej, w sytuacji gdy instalacja komunalna to instalacja do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z

przetwarzania tych odpadów, a odpady pozostałych 12 frakcji odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami nie muszą być zagospodarowywane w instalacjach posiadających status instalacji komunalnej, co w znaczący sposób ogranicza krąg potencjalnych wykonawców,

- 3) art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ustawy Pzp a także art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w zakresie w jakim Zamawiający przewiduje obowiązek przyjmowania dostarczonych odpadów do miejscowości Bardo od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:30 do 16:30, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy oraz obowiązek załadunku oraz transportu odpadów ze Stacji Przeładunkowej w Bardzie (działka o numerze geodezyjnym 91/4) do instalacji komunalnej, w sytuacji gdy ta stacja przeładunkowa pozostaje w wyłącznej dyspozycji firmy Urbis sp. z o.o. z siedzibą w Gnieźnie, która prowadzi instalację komunalną – Zakład Zagospodarowania Odpadów w Lulkowie i w świetle obowiązujących przepisów wyłącznie firma Urbis sp. z o.o. posiada uprawnienia do gospodarowania odpadami na terenie nieruchomości, na której zlokalizowana jest Stacja Przeładunkowa w Bardzie, co pozwala na stwierdzenie, że w praktyce krąg potencjalnych wykonawców ograniczony został wyłącznie do jednego podmiotu, tj. aktualnego wykonawcy usługi czyli firmy Urbis sp. z o.o., która dotychczas w każdym z przetargów na zagospodarowanie odpadów komunalnych była jedynym podmiotem składającym ofertę,
- 4) art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ustawy Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert „praca instalacji” w sposób, który nie pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia, w sytuacji gdy zgodnie z § 3 ust. 4 projektu umowy wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania dostarczonych odpadów do miejscowości Bardo, od poniedziałku do piątku w godzinach od 6:30 do 16:30, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy, a w innym terminie po uprzednim odrębnym uzgodnieniu tego terminu przez Strony, przy czym podstawą do ustalenia tego terminu będzie zaistnienie zdarzeń niezależnych od Zamawiającego, wywołanych przyczynami zewnętrznymi (m.in. siłą wyższą), których nie można było przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności, a w wyniku których zaistniała nagła potrzeba dostarczenia odpadów, podczas gdy dodatkowo punktowane w ramach kryterium oceny ofert „praca instalacji” mają być: 1) możliwość dostarczenia odpadów od poniedziałku do piątku w godzinach 6:30-18:00; 2) możliwość dostarczenia odpadów w soboty w godz. 6:30-16:00, co czyni to kryterium oceny ofert pozornym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- 1) dokonanie podziału zamówienia na części, z których każda obejmowałaby jedną frakcję odpadów komunalnych podlegających zagospodarowaniu, z zastrzeżeniem, że odpady komunalne zmieszane oraz bioodpady stanowić będą 1 część zamówienia,
- 2) zmianę warunków udziału w postępowaniu poprzez wykreślenie obowiązku posiadania przez wykonawcę statusu instalacji komunalnej i zastąpienie tego zapisu wymaganiem, iż wykonawca składający ofertę na daną część zamówienia posiadał decyzję na przetwarzanie odpadu, będącego przedmiotem zamówienia w zakresie danej części,
- 3) zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie obowiązku posiadania przez wykonawcę statusu instalacji komunalnej dla frakcji innych niż niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i bioodpady,
- 4) zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie obowiązku przyjmowania dostarczonych odpadów do miejscowości Bardo oraz obowiązku załadunku oraz transportu odpadów ze Stacji Przeładunkowej w Bardzie do instalacji komunalnej i zastąpienie go wymaganiem, aby obowiązek przyjmowania wszystkich dostarczanych odpadów dotyczył wykonawcy składającego ofertę na część zamówienia dotyczącą zagospodarowania odpadów zmieszanych (niesegregowanych) oraz bioodpadów,
- 5) modyfikację kryteriów oceny ofert w sposób, który pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia obejmujących także zmiany wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy, tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian, w szczególności zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w piśmie z dnia 1 września 2022 r. (wpływ pisma do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) wskazał, że kopia odwołania wraz z zawiadomieniem o jego wniesieniu oraz wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego została zamieszczona na platformie zakupowej zamawiającego, na której prowadzone jest postępowanie w dniu 30 sierpnia 2022 r.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 2 września 2022 r. W tym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 2 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z tej samej daty, w którym Zamawiający oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości 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 (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 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: