

POSTANOWIENIE
z dnia 18 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **18 kwietnia 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 kwietnia 2023 r.** przez Odwołującego: **Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., ul. Sulańska 11, 62-510 Konin** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Gostyniu, Pl. K. Marcinkowskiego 8/9, 63-800 Gostyń**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., ul. Sulańska 11, 62-510 Konin.****

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 4 kwietnia 2023 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie w zakresie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanego dalej: „SWZ” złożył wykonawca: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., ul. Sulańska 11, 62-510 Konin (dalej jako: „Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o.” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 04 kwietnia 2023 r. udzielonego przez P. i V-ce P.Z. osoby ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym do odwołania dokumentem rejestrowym.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: *„Usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych dla SPZOZ w Gostyniu”*, znak sprawy: SPZOZ.XII.231.2/4/2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00158644 w dniu 30.03.2023 r. przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Gostyniu, Pl. K. Marcinkowskiego 8/9, 63-800 Gostyń zwany dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwana dalej *„NPzp”* albo *„ustawy PZP”* albo *„Pzp”*.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) naruszenie art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 266 ustawy PZP w zw. z art. 20 ust. 1, 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy i odpadach poprzez ustalenie Zaskarżonego Kryterium mimo, że:

a) Zaskarżone Kryterium marginalizuje zasadę bliskości określoną w art. 20 0 odpadach a którą to zasadę Zamawiający ma bezwzględny obowiązek stosowania w zakresie unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych ze względu na to, że zastosowanie Zaskarżonego Kryterium pozwala na realizację Zamówienia wbrew zasadzie bliskości,

b) Zaskarżone Kryterium jest nie do pogodzenia z V Rozdziałem pkt 2, lit. "d" SWZ w świetle którego o udział w zamówieniu mogą ubiegać się wykonawcy posiadający zdolność techniczną lub zawodową umożliwiającą wykonywanie Zamówienia z zachowaniem zasady bliskości (art. 20 ust. 3 i 6 ustawy o odpadach), gdyż pozwala ono na realizację Zamówienia przez podmioty które będą realizować Zamówienie wbrew zasadzie bliskości,

c) Zaskarżone Kryterium czyni postanowienia warunków zamówienia wewnątrznie sprzecznymi poprzez ustalenie, z jednej strony, że zgodnie z Rozdziałem III SWZ pn. Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 4, Zamówienie ma być realizowane zgodnie z zasadą bliskości z drugiej strony z drugiej strony Zaskarżone Kryterium dopuszcza realizację Zamówienia przez podmiot niespełniający zasady bliskości,

- co w konsekwencji powoduje wewnętrzną sprzeczność warunków zamówienia co jest sprzeczne z zasadą przejrzystości i uczciwej konkurencji.

2) naruszenie art. 241 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 266 ustawy PZP pomimo tego, że Zaskarżone Kryterium jest dyskryminujące i niezgodne z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ w taki sposób, że przyjęte w SWZ kryterium oceny ofert: „Odległość od spalarni” zostanie usunięte.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, w zakresie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SWZ z 30 marca 2023 r. (na BZP i Platformie zakupowej - <https://platformazakupowa.pl/transakcja/748341>).

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem oraz poprzez platformę jak wyżej tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 5 kwietnia 2023 r. (za pośrednictwem Platformy zakupowej - <https://platformazakupowa.pl/transakcja/748341>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia do 11 kwietnia 2023 r. (włącznie) nie miało miejsca.

W dniu 14 kwietnia 2023 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania.

Stwierdził, że: „(...) *Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe ustalenie warunków udziału w postępowaniu oraz nieprawidłowe ustalenie kryteriów oceny ofert w świetle obowiązującej zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14.12.2022 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.). Zamawiający rozpoznał wniesione zarzuty w odwołaniu na treść obowiązującej SWZ i przychylił się do ich uwzględnienia w całości. Tym samym Zamawiający dokonał uwzględnienia wniesionego odwołania w całości, dokonał*

modyfikacji brzmienia SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz obowiązujących kryteriów oceny ofert poprzez modyfikację pozostałych kryteriów oraz usunięcie kryterium „Odległość od spalarni”, a także dokonał zmiany terminu składania i otwarcia ofert (informacja w załączeniu). (...)”. Odpowiedź została podpisana przez Kierownik Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....