

Sygn. akt: KIO 1648/21

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Irmina Pawlik
Klaudia Szczytowska – Maziarz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 15 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2021 r. przez wykonawcę **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BYŚ W. B.**

przy udziale:

- A. wykonawcy **PN-WMS sp. z o.o., z siedzibą w Poświętnie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowanie odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o., z siedzibą w Kamieńsku, FBSerwis Dolny Śląsk Sp. z o.o., z siedzibą w Ścinawce Średniej, FBSerwis Wrocław Sp. z o.o., z siedzibą w Kobierzycach, FBSerwis Karpatia Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawa sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**,

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BYŚ W. B.** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

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. poz. 2019 ze 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawa sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Zamawiający**”) – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 104 000 Mg”, dalej: „**Postępowanie**”.

W dniu 31 maja 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BYŚ W. B. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (i) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art 17 ust. 1 pkt 1-2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, prowadzący do uprzywilejowania jednych wykonawców i niezasadnego wyeliminowania z Postępowania innych wykonawców; prowadzący do nabycia przez Zamawiającego usług niezapewniających zachowania relacji najlepszej jakości usług w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak również wykluczający możliwość uzyskania przez Zamawiającego najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, w szczególności efektów środowiskowych, wyrażający się w: (a) nieuwzględnieniu w Postępowaniu łącznego kosztu odbioru i zagospodarowania odpadów w m.st. Warszawa; (b) braku zapewnienia spójności pomiędzy Postępowaniem a zamówieniem na odbiór odpadów udzielonym przez m.st. Warszawa (znak zamawiającego ZP/GP/271/IV-172/18); (c) zaniechaniu sformułowania wymogu realizacji zamówienia przy pomocy instalacji przetwarzania odpadów lub stacji przeładunkowej położonej na terenie województwa mazowieckiego; (d) ustanowieniu jedyne kryterium ceny o wadze 100%; (e) nieuwzględnieniu w opisie przedmiotu zamówienia aspektów środowiskowych realizacji zamówienia, a w szczególności konieczności realizacji zamówienia zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; (ii) art 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp oraz art 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez ustanowienie w Postępowaniu jedyne kryterium oceny ofert w postaci ceny, co prowadzi do niezasadnego uprzywilejowania jednych wykonawców kosztem innych, wyklucza możliwość uzyskania przez Zamawiającego usług o najlepszej jakości w ramach środków, które może przeznaczyć na realizację, zamówienia oraz wyklucza uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, w szczególności efektów środowiskowych; (iii) art. 5, art 9 ust. 1 i 2

pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumenta poprzez naruszenie przez Zamawiającego, wskutek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zakwestionowany w powyższych punktach, pozycji dominującej na rynku, przy czym naruszenie to polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co winno skutkować stwierdzeniem, że zapisy SWZ, stanowiące oświadczenie woli Zamawiającego, są nieważne na podstawie art. 58 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, a sam Zamawiający kształtując je w taki sposób naruszył przepis art. 16 ustawy Pzp; (iv) art. 3 ust. 1 i art 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ukształtowanie zapisów SWZ (wskazanych w niniejszym odwołaniu) w sposób, który narusza dobre obyczaje i zagraża interesom Odwołującego, utrudniając mu możliwość dostępu na rynek, co winno skutkować stwierdzeniem, że zapisy SWZ, stanowiące oświadczenie woli Zamawiającego, są nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., a sam Zamawiający kształtując je w taki sposób naruszył przepis art 16 ustawy Pzp; (iv) art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, prowadzący do uprzywilejowania niektórych wykonawców oraz w konsekwencji umożliwiającą złożenie nieporównywalnych ofert, wyrażający się w wprowadzeniu wymogu „przyczynienia się” wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia wymaganych prawem; (iv) art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez; sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, prowadzący do uprzywilejowania niektórych wykonawców oraz w konsekwencji umożliwiającą złożenie nieporównywalnych ofert, wyrażający się w odstąpieniu od wymogu przetworzenia bioodpadów w procesie odzysku R3.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ poprzez: wprowadzenie do SWZ wymogu korzystania przez wykonawców przy realizacji zamówienia ze stacji przeładunkowej zlokalizowanej na terenie województwa mazowieckiego, alternatywnie, wprowadzenie do SWZ dodatkowego kryterium oceny ofert „Odległość instalacji od miejsca wytworzenia odpadów” o wadze 40%, zakładającego przyznanie wykonawcom dodatkowych punktów w ramach oceny ofert w sytuacji korzystania przez nich przy realizacji zamówienia z instalacji przeznaczonych do przetwarzania odpadów zmieszanych, zlokalizowanych najbliżej miejsca ich wytworzenia, alternatywnie, wprowadzenie do SWZ postanowienia, zgodnie z którym, w celu zapewnienia

porównywalności ofert, na etapie oceny ofert, do ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę zostaną doliczone koszty transportu odpadów zmieszanych do instalacji/stacji przeładunkowej wskazanej przez wykonawcę w jego ofercie (o ile wystąpi konieczność transportu odpadów na odległość dłuższą niż 40 km liczonych od granicy zadania na odbiór odpadów - „wskaźnik korygujący”, zmianę SWZ poprzez wprowadzenie wymogu osiągnięcia przez wykonawcę określonego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, liczonego na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa dla Zamawiającego, zmianę SWZ poprzez wprowadzenie nakazu przetwarzania bioodpadów w procesie odzysku R3.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego przystąpił: (i) wykonawca PN-WMS sp. z o.o., z siedzibą w Poświętnie po stronie odwołującego; (ii) wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o., z siedzibą w Kamieńsku, FBSerwis Dolny Śląsk Sp. z o.o., z siedzibą w Ścinawce Średniej, FBSerwis Wrocław Sp. z o.o., z siedzibą w Kobierzycach, FBSerwis Karpatia Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie, zgłaszających po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że w dnia 14 lipca 2021 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....