Sygn. akt: KIO 1569/20
KIO 1581/20

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Renata Tubisz

Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu 10 sierpnia 2020 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 10 i 13 lipca 2020 roku przez Odwołującego - wykonawcę Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 27 000zł 00 gr (słownie: dwudziestu siedmiu tysięcy złotych zero groszy) stanowiących 90% kwot uiszczonych wpisów dla odwołań na rzecz wykonawcy Odwołującego - Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Wrocławiu.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 1569/20
KIO 1581/20

UZASADNIENIE

W dniach 10 i 13 lipca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołania złożył wykonawca Chemeko - System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu

(dalej „Odwołujący” lub „Chemeko”)

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora IV - Psie Pole” oraz „Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora II — Krzyki” prowadzi Zamawiający: Gmina Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. Ogłoszenia o zamówieniu zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 03/03/2020 pod numerem ogłoszenia 2020/S 085-202008 oraz 2020/S 044-104364.

Odwołania złożono wobec treści SIWZ, w tym dokonanych w poszczególnych postępowaniach (częściach) dotyczących odpowiednich sektorów, modyfikacji SIWZ w dniu 30 czerwca i 3 lipca 2020 roku.

Sygn. akt KIO 1569/20:

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3 i 16 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 353^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku wydzierżawienia pojemników poprzedniego wykonawcy i przyjęcia na siebie odpowiedzialności za ich stan techniczny w sytuacji, gdy ilość i stan techniczny tych pojemników na dzień rozpoczęcia świadczenia usługi są nieznane, a co za tym idzie tym bardziej niemożliwe jest ustalenie tych okoliczności na etapie składania ofert, co z kolei uniemożliwia wykonawcy należyte skalkulowanie przez niego ceny ofertowej i co będzie prowadzić do nieporównywalności złożonych ofert. Taki opis przedmiotu zamówienia prowadzi do naruszenia zasady równej i uczciwej konkurencji, a nadto, w sposób całkowicie nieuzasadniony, przerzuca na wykonawców ryzyka związane z realizacją zamówienia, których nie jest w stanie wycenić.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ, tj. wprowadzenia następujących zmian w pkt II ust. 2 Szczegółowych warunków umowy (SWU) poprzez:

1) nadanie pkt 1 następującego brzmienia:

1) Wykonawca, który będzie wymieniał pojemniki służące do obsługi nieruchomości na terenie Sektora, może, w terminie 30 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi, złożyć Zamawiającemu oświadczenie, że zamierza korzystać z pojemników poprzedniego wykonawcy. W takim przypadku Zamawiający przekaże Wykonawcy na okres maksymalnie 2 miesięcy do obsługi pojemniki przeznaczone do zbiórki odpadów wydzierżawione od poprzedniego Wykonawcy. W przypadku, gdy Wykonawca nie zamierza korzystać z pojemników poprzedniego wykonawcy, zapisy pkt 10 i 11 stosuje się do niego odpowiednio;

2) nadanie pkt 9 następującego brzmienia:

9) Wykonawca w trakcie użytkowania wydzierżawionych pojemników odpowiada za ich stan techniczny, przy czym Wykonawca może w terminie 7 dni od dokonania pierwszego odbioru (planowanego odbioru) z danego pojemnika zgłosić i udokumentować zastrzeżenia dotyczące jego stanu technicznego lub brak pojemnika, co powoduje wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za stan techniczny pojemnika lub jego brak na nieruchomości. W pozostałych przypadkach, jeżeli w okresie dzierżawy pojemnika dojdzie do uszkodzenia pojemnika, Wykonawca dokona jego wymiany na pojemnik o takich samych parametrach.

Opisane żądania co do zakresu zmian SIWZ obejmują także zmiany dokumentacji przetargowej wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy - tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Odwołujący wskazał, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia i przerzucenie na niego niemożliwych do wycenienia ryzyk powoduje niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia, co z kolei może skutkować niemożnością porównania ofert, jakie złożone zostaną w postępowaniu. Wobec powyższego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia jest poważnie zagrożony.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

Sygn. akt KIO 1581/20

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3 i 16 Pzp w związku z art. 7 ust. I Pzp w związku z art. 353* ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku wydzierżawienia pojemników poprzedniego wykonawcy i przyjęcia na siebie odpowiedzialności za ich stan techniczny w sytuacji, gdy wykonawca może nie być zainteresowany dzierżawą pojemników poprzedniego wykonawcy, a ilość i stan techniczny tych pojemników na dzień rozpoczęcia świadczenia usługi są nieznane, a co za tym idzie tym bardziej niemożliwe jest ustalenie tych okoliczności na etapie składania ofert, co z kolei uniemożliwia wykonawcy należyte skalkulowanie przez niego ceny ofertowej i co będzie prowadzić do nieporównywalności złożonych ofert. Taki opis przedmiotu zamówienia prowadzi do naruszenia zasady równej i uczciwej konkurencji, a nadto, w sposób całkowicie nieuzasadniony, przerzuca na wykonawców ryzyka związane z realizacją zamówienia, których nie jest w stanie wycenić.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ, tj. wprowadzenia następujących zmian w pkt II ust. 2 Szczegółowych warunków umowy (SWU) poprzez:

1) nadanie pkt 1 następującego brzmienia:

1) Wykonawca, który będzie wymieniał pojemniki służące do obsługi nieruchomości na terenie Sektora, może, w terminie 30 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi, złożyć Zamawiającemu oświadczenie, że zamierza korzystać z pojemników poprzedniego wykonawcy. W takim przypadku Zamawiający przekaże Wykonawcy na okres maksymalnie 2 miesięcy do obsługi pojemniki przeznaczone do zbiórki odpadów wydzierżawione od poprzedniego Wykonawcy. W przypadku, gdy Wykonawca nie zamierza korzystać z pojemników poprzedniego wykonawcy, zapisy pkt 10 i 11 stosuje się do niego odpowiednio;

2) nadanie pkt 9 następującego brzmienia:

9) Wykonawca w trakcie użytkowania wydzierżawionych pojemników odpowiada za ich stan techniczny, przy czym Wykonawca może w terminie 7 dni od dokonania pierwszego odbioru (planowanego odbioru) z danego pojemnika zgłosić i udokumentować zastrzeżenia dotyczące jego stanu technicznego lub brak pojemnika, co powoduje wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za stan techniczny pojemnika lub jego brak na nieruchomości. W pozostałych przypadkach, jeżeli w okresie dzierżawy pojemnika dojdzie do uszkodzenia pojemnika, Wykonawca dokona jego wymiany na pojemnik o takich samych parametrach.

Opisane żądania co do zakresu zmian SIWZ obejmują także zmiany dokumentacji przetargowej wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy - tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Odwołujący wskazał, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia i przerzucenie na niego niemożliwych do wycenienia ryzyk powoduje niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia, co z kolei może skutkować niemożnością porównania ofert, jakie złożone zostaną w Postępowaniu. Wobec powyższego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia jest poważnie zagrożony.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

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

Do żadnego z postępowań odwoławczych nie zgłoszono przystąpienia po żadnej ze

Stron.

Odwołujący, w dniu 30 lipca 2020 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy złożył oświadczenia o wycofaniu poszczególnych odwołań w całości. Oświadczenia o cofnięciu odwołania zostały złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć poszczególne postępowania odwoławcze, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych w każdej ze spraw, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

Członkowie: