

POSTANOWIENIE
z dnia 8 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Monika Szymanowska
Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 8 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2022 r. przez wykonawcy: ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Związek Międzygminny "Gospodarka Komunalna", ul. Piłsudskiego 4, 32-500 Chrzanów

przy udziale wykonawcy ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o., Rusko 66, 58-120 Jaroszów; adres do korespondencji: Centrum Usług Wspólnych, ul. Koszykowa 65, 00-667 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza.

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 2021 r. poz. 1129) 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

W dniu 3 sierpnia 2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza zwane dalej: „ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” z 20 lipca 2022 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 1 sierpnia 2022 r. (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictw z 1 sierpnia 2022 r. oraz umowy zlecenia udzielonego przez osoby umocowane prokurentów do łącznej reprezentacji zgodnie z dokumentem rejestrowym.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Gospodarka Komunalna” Numer referencyjny: ON.271.5.2022., zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 138-394780 w dniu 20 lipca 2022 r. przez: Związek Międzygminny „Gospodarka Komunalna”, ul. Piłsudskiego 4, 32-500 Chrzanów zwany dalej:

„Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 - zwanej dalej: „NPzp” albo „Pzp”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) Art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy na skutek czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu warunku udziału w postępowaniu wiedzy i doświadczenia w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności i uczciwej konkurencji poprzez zawężenie możliwości wykazania się doświadczeniem w realizacji usług z okresu co najwyżej 12 miesięcy, podczas, gdy termin realizacji zamówienia wynosi- 30 miesięcy;
- 2) Art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy na skutek czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu kryterium oceny spełniania warunków dysponowania potencjałem technicznym pozwalającym na realizację zamówienia w sposób nadmierny, wykraczający poza zakres minimalnych standardów;
- 3) Art. 99 ust 1 i ust. 4 ustawy na skutek zaniechania czynności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie naruszający zasady uczciwej konkurencji na skutek wprowadzenia do opisu przedmiotu zamówienia (OPZ):

3.1 niczym nieograniczonej możliwości zwiększenia liczby pojemników na odpady selektywnie zbierane, którą zapewnia wykonawca;

3.2 zapisu mówiącego, że w przypadku awarii IK lub gdy nie może ona przyjmować odpadów z innych przyczyn Wykonawca będzie zobowiązany, wyłącznie do czasu usunięcia awarii lub ustąpienia tych przyczyn, do transportu odpadów do instalacji zastępczej posiadającej stosowne zezwolenia na zagospodarowywanie odpadów, wskazanej przez Zamawiającego bez wskazania gdzie znajduje się ta instalacja zastępcza, jaką odległość będzie trzeba pokonać ani ustalenia konkretnego mechanizmu zapłaty za takie dodatkowo przejechane kilometry w stosunku do odległości do instalacji wskazanej w SWZ;

3.3 zapisu nakazującego uwzględnienie w pierwszym kwartale realizacji umowy, harmonogramu przygotowanego na ten okres przez poprzedniego Wykonawcę co całkowicie pozbawia wykonawców możliwości optymalizacji harmonogramu zgodnie z właściwościami ich organizacji;

3.4 zapisów w załączniku nr 14 odnoszących się do monitoringu wizyjnego, gdzie Zamawiający zażądał:

-szerokokątnych kamer, o kącie widzenia minimum 180 stopni;

-rejestratora posiadającego pamięć wewnętrzną, o pojemności minimum 2 TB.

4) Art. 439 ust 2 pkt 2 lit. a i pkt 3 poprzez zaniechanie określenia sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia z użyciem odsetania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego oraz sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia a także określenie okresów w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy w sposób naruszający równowagę ekonomiczną stron umowy na skutek przyjęcia zbyt długiego okresu od zawarcia umowy do pierwszej możliwej waloryzacji wynagrodzenia co nie może zostać uznane za prawidłową realizację wytycznych przepisu art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Wskazując na powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenia czynności sporządzenia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu;
2. Ustalenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób określony w uzasadnieniu zarzutów;
3. Ustalenie warunku dysponowania udziału w postępowaniu potencjałem technicznym w sposób określony w uzasadnieniu zarzutów;
4. Wprowadzenie w OPZ zmian zgodnie ze szczegółowymi żądaniami wskazanymi w punkcie 3 uzasadnienia odwołania;
5. Wprowadzenia zmian w zakresie sposobu waloryzacji wynagrodzenia umownego w sposób opisany w punkcie 4 uzasadnienia odwołania.
6. Przesunięcia terminu do złożenia ofert w sposób umożliwiający ich przygotowanie po dokonaniu zmian.

Odwołanie zostało wniesione, w zakresie czynności z 20 lipca 2022 r., w ramach której umieścił na swoim profilu nabywcy dokumentację przedmiotowego postępowania, w tym SWZ. Dokumenty, w ocenie Odwołującego, te zawierały szereg zapisów niezgodnych z NPzp, naruszających obowiązujące zasady udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu 27 stycznia 2022 r. (droga elektroniczną poprzez platformę Zamawiającego).

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

Zamawiający w dniu 1 sierpnia 2022 r. (na stronie internetowej prowadzonego postępowania) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 4 sierpnia 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o., Rusko 66, 58-120 Jarosów; adres do korespondencji: Centrum Usług Wspólnych, ul. Koszykowa 65, 00-667 Warszawa zwany dalej: „ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 27 lipca 2022 r. udzielonego przez C. Z. oraz prokurenta osoby ujawnione w załączonym do zgłoszenia KRS-ie i umocowane do łącznej reprezentacji. W

konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o.

W dniu 4 sierpnia 2022 r. wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu

odwołania zostało złożone przez pełnomocnika tak jak odwołanie.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 2033/22.

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, czyli kwotę 13 500 zł 00 gr, stosownie do art. 557 i art. 575 NPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a 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).

Przewodniczący:

Członkowie: