Sygn. akt: KIO 430/23

POSTANOWIENIE

z dnia 27 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 lutego 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o., REMODNIS Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42 – 530 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Uniwersytecki w Krakowie, ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków,

przy udziale wykonawcy: ECO - ABC Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 430/23 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o., REMODNIS Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42 – 530 Dąbrowa Górnicza kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

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

Sygn. akt KIO 430/23

Uzasadnienie

Zamawiający, Szpital Uniwersytecki w Krakowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Świadczenie usługi polegającej na odbiorze, transporcie i unieszkodliwianiu odpadów med. z diagnozowania, leczenia i profilaktyki med. w Szpitalu Uniwersyteckim w Krakowie". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 026-074792 w dniu 6 lutego 2023r.

Konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. oraz REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Dąbrowie Górniczej, na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), wniosło odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, tj. wobec postanowienia Rozdziału 14 - „Kryteria oceny ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert" w zakresie wprowadzenia przez Zamawiającego kryterium nr 3 „Wydajność roczna spalarni" i uzależnienia liczby przyznanych w tym zakresie punktów od najwyższej z rocznych wydajności oferowanych przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1), art. 16 pkt 3) oraz art. 241 Pzp, poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia i nie jest z nim proporcjonalne, dodatkowo w sposób, który może utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1 .modyfikację Rozdziału 14 - „Kryteria oceny ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert" w zakresie kryterium nr 3 „Wydajność roczna spalarni" w którym Zamawiający uzależnia liczbę przyznanych w tym zakresie punktów od najwyższej z rocznych wydajności oferowanych przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia – poprzez wskazanie, że maksymalną ilość punktów uzyska oferta tego wykonawcy, który zadeklaruje, że spalarnia (instalacja) będzie zdolna unieszkodliwić odpady w ilości (rocznej) deklarowanej przez Zamawiającego, względnie o wykreślenie powyższego kryterium oceny z treści SWZ,

2 . zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący podniósł wadliwość przyjętego przez Zamawiającego kryterium. Odwołujący zauważył, że Zamawiający w

treści Załącznika nr 1a do SWZ wskazał, że w

przedmiotowym postępowaniu zamierza zlecić wykonawcy zamówienia usługę odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych o kodach 18 01 01, 18 01 02*, 18 01 03*, 18 01 04, 18 01 06*, 18 01 07, 18 01 08*, 18 01 09, 18 01 10*, 18 01 80*, 18 01 81 oraz 18 01 82*. Umowa ma zostać zawarta do czasu wyczerpania kwoty wynagrodzenia umownego tj. 24 516 370,33 zł, jednak nie dłużej niż na 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Celem prawidłowej realizacji zamówienia wykonawca będzie zobowiązany wyłącznie do unieszkodliwienia ilości odpadów wytworzonych przez Zamawiającego. Przyjęte przez Zamawiające kryterium „Wydajność rocznej spalarni" i sposób oceny punktowej w sposób całkowicie nieuzasadniony faworyzuje podmioty, które wykażą najwyższą dostępną wydajność, co w żaden sposób nie pozostaje proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W tym przypadku wykonawca, który gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, poprzez unieszkodliwienie odpadów w ilości odpowiadającej rzeczywistym potrzebom Zamawiającego otrzyma punktację niższą niż podmiot deklarujący wyższą wydajność, choć deklarowana wolna moc przerobowa nie będzie miała żadnego związku z przedmiotowym postępowaniem.

W art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp ustawodawca wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowania wykonawców oraz w sposób proporcjonalny. Przedmiotowe zamówienie zasad tych nie spełnia. Zamawiający przy obliczaniu wskazanego kryterium w sposób bezzasadny dokonuje uprzywilejowania podmiotów, które wykażą wyższą niż wymagana wydajność, co w istotny sposób narusza zasadę równego traktowania wykonawców, bowiem nie ma wpływu na prawidłową realizację zamówienia. Wskazane powyżej zasady równego traktowania wykonawców oraz nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów, które mogą prawidłowo zrealizować zamówienie ma kluczowe znaczenie w zamówienia publicznych, w których wydatkowane są środki publiczne. Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w fazie przygotowania, jak i przeprowadzenia tegoż postępowania. W szczególności zamawiający jest zobowiązany do opracowania specyfikacji warunków zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wszystkich wykonawców.

Ponadto, zgodnie z art. 241 Pzp kryteria oceny ofert muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia i wykazywać z nim związek. Zgodnie z art. 241 ust. 3 Pzp kryteria ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na

ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji.

Odwołujący przywołał wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2016 r. (I SA/Kr 500/16), w uzasadnieniu którego sąd wskazał, że wartością szczególnie chronioną przez Prawo zamówień publicznych jest uczciwa konkurencja oraz równe traktowanie wykonawców. Istotne jest aby podmioty wydatkujące publiczne pieniądze (a takim była strona skarżąca finansująca zamówienie ze środków publicznych) nie zakłócały gospodarki poprzez działania sprzeczne z prawem i dyskryminujące przedsiębiorców (wykonawców). Rezultatem tego typu naruszeń w szerszym aspekcie mogą być bowiem zjawiska uniemożliwiające rozwój gospodarczy np. niemożność otrzymywania atrakcyjnych zleceń przez nowopowstające podmioty, zahamowanie konkurencji cenowej i jakościowej, „dyktowanie" warunków przez przedsiębiorców faworyzowanych poprzez warunki formalne zamówień publicznych itp.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający słusznie oczekuje, że przedmiot zamówienia zostanie prawidłowo zrealizowany przez wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie, przy czym w zakresie zapewnienia wystarczających mocy przerobowych (wydajności rocznej spalarni) – ewentualne zobowiązanie wykonawcy powinno odnosić się tylko i wyłącznie do ilości odpadów, które mogą zostać rzeczywiście wytworzone w ramach przedmiotowego zamówienia. Wymaganie przez Zamawiającego deklaracji i oświadczeń przenoszących tą wielkość jest, w ocenie Odwołującego, całkowicie nieuzasadnione i niezwiązane z przedmiotem zamówienia.

W dniu 20 lutego 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp, zgłosił wykonawca ECO -ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie.

Pismem z dnia 23 lutego 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zamawiający wyjaśnił w uzasadnieniu, że uznając za zasadne argumenty przedstawione w odwołaniu, uwzględnia odwołanie w całości, a tym samym, zobowiązuje się do przeprowadzenia modyfikacji postanowień SWZ w zakresie pkt 14 „Kryteria oceny ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert", poprzez dokonanie wykreślenia z treści SWZ kryterium nr 3 tj. „Wydajność roczna spalarni". Realizuje to żądania przedstawione w odwołaniu.

Pismem z dnia 26 lutego 2023 r. wykonawca ECO - ABC Sp. z o.o. złożył oświadczenie, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości

zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku wniesienia sprzeciwu przez wykonawcę ECO - ABC Sp. z o.o., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp. Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 2 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, Izba postanowiła, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba uwzględniła treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Przewodniczący ……..……..