Sygn. akt KIO 3205/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2024 r. przez wykonawcę FCC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Pyskowice, przy udziale uczestników:

A. Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu – po stronie odwołującego

B. PreZero Service Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej – po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FCC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 3205/24

Uzasadnienie

Gmina Pyskowice, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy w latach 2025-2026”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 sierpnia 2024 r., pod numerem 2024/S 162-500084.

W dniu 2 września 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca FCC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec treści dokumentacji postępowania, tj. czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencje i równe traktowanie wykonawców,

2) zaniechaniu podzielenia zamówienia na części,

3) niedopuszczeniu do składania ofert częściowych (str. 8 SWZ).

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez ukształtowanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i wyłączający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, tj. poprzez połączenie w jednym zamówieniu, bez dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych oraz usługi zorganizowania i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) już od drugiego miesiąca od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy prowadzenie PSZOK wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych, które to

zezwolenie jest wydawane w ramach skomplikowanej i długotrwałej procedury, co w istocie oznacza, że w obecnym brzmieniu SWZ zamówienie obejmujące odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości

będzie mógł należycie zrealizować wyłącznie taki wykonawca, który posiada już zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie Zamawiającego, tj. w istocie tylko ten wykonawca, który obecnie prowadzi PSZOK w Gminie Pyskowice i realizuje usługę objętą postępowaniem dla Zamawiającego mimo, iż do czynności obejmującej tylko odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zezwolenie na zbieranie nie jest prawnie wymagane, podczas gdy w rzeczywistości zamówienie jest podzielne na części, zaś biorąc pod uwagę konieczność zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności, zasadne jest dokonanie podziału na części oraz dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych osobno na odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz na utworzenie i prowadzenie PSZOK (zarzut nr 1),

2) art. 91 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez określenie w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części w sposób oczywiście sprzeczny z zakresem i specyfiką zamówienia jaką jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz prowadzenie PSZOK, poprzez wskazanie, iż Zamawiający nie zamierza dokonać podziału zamówienia na części z powodów natury technicznej i organizacyjnej wskazując jednocześnie, iż podział zamówienia na części nie zwiększyłby konkurencyjności w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw pomimo, iż w rzeczywistości przedmiot zamówienia ma charakter podzielny, zaś brak podziału zamówienia na części i wydzielenia czynności i obowiązków związanych z prowadzeniem PSZOK do odrębnej części wyłącza możliwość ubiegania się o zamówienie przez innych wykonawców niż ten, który aktualnie prowadzi PSZOK na terenie Gminy Pyskowice, co w sposób bezsprzeczny ogranicza konkurencję wśród wszystkich przedsiębiorców zainteresowanych złożeniem oferty w postępowaniu (zarzut nr 2).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania zmiany treści dokumentacji postępowania w taki sposób, aby Zamawiający dokonał podziału zamówienia na części, tj.:

a) część nr 1 zamówienia, w ramach której Zamawiający udzieli zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Pyskowice,

b) część nr 2 zamówienia, w ramach której Zamawiający udzieli zamówienia na usługę utworzenia i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych – PSZOK na terenie Gminy Pyskowice, przy czym każdy wykonawca będzie mógł złożyć ofertę na jedną lub obie części zamówienia,

c) ewentualnie wykreślenia z dokumentacji postępowania obowiązku prowadzenia mobilnej zbiórki przez pierwsze 2 miesiące realizacji umowy i obowiązku utworzenia PSZOK-u po upływie tych 2 pierwszych miesięcy trwania umowy,

2) dokonania zmiany dokumentacji postępowania w taki sposób, aby do momentu uruchomienia PSZOK-u, który ma wybudować Zamawiający zgodnie z OPZ, Zamawiający dopuszcza tzw. mobilną zbiórkę odpadów w miejscu dostępnym dla wszystkich mieszkańców gminy, dwa razy w danym miesiącu (w dwie soboty w godzinach od 08:00 do 16.00),

3) wykreślenia z SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wszystkich obowiązków i zapisów dotyczących prowadzenia PSZOK i posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych przez wykonawcę.

Z informacji, którą Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2024 r., wynika, że zawiadomienie o złożeniu odwołania wraz jego kopią oraz wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 3 września 2024 r. oraz dodatkowo przekazane e-mailowo wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Do dnia wydania postanowienia przez Izbę na posiedzeniu niejawnym do akt sprawy odwoławczej wpłynęły 2 zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego – pierwsze zostało złożone przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, a drugie złożył wykonawca PreZero Service Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej (zwany dalej „wykonawcą PreZero"), który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Obydwa przystąpienia zostały uznane przez Izbę za złożone w sposób skuteczny.

Następnie w dniu 9 września 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił odwołanie w całości. Pismem z dnia 18 września 2024 r. wykonawca PreZero poinformował Izbę, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w niniejszej sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy PZP „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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu".

Natomiast według treści przepisu art. 522 ust. 2 ustawy 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 ustalenia, że Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast wykonawca, który w sposób skuteczny przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec tej czynności Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na to, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione we wniesionym odwołaniu, przy jednoczesnym braku sprzeciwu ze strony uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 15 000 zł 00 gr z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....