Sygn. akt KIO 3720/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 25 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2024 r. przez wykonawcęŁ.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FRANKO max Ł.F. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wielkie Oczy przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego M.G. prowadzącego działalność pod firmą M.G. EKODREN - NATURALNE SYSTEMY OCZYSZCZANIA

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy Ł.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FRANKO max Ł.F. kwoty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt KIO 3720/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Wielkie Oczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Wielkie Oczy", nr referencyjny: ZPP.271.33.2024.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „Pzp" lub „ustawa".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznychw dniu 18 września 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00067001.

W postępowaniu tym wykonawca Ł.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FRANKO max Ł.F. (dalej jako Odwołujący) w dniu 8 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 43 i art. 45 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (dalej jako: „Rozporządzenie") poprzez wskazanie w dokumentach zamówienia, że Zamawiający wymaga, aby wymóg wodoszczelności oraz wytrzymałości był badany przez laboratorium notyfikowane, a więc nie dopuszcza możliwości wykonywania ww. badań przez inne podmioty (strony trzecie, spółki zależne) (rozdz. I ust. 2.2.5 (str. 7) Programu Funkcjonalno – Użytkowego – dalej jako: „PFU"), w sytuacji gdy zgodnie z przepisami Rozporządzenia oraz utrwaloną praktyką takie badania nie są wykonywane przez laboratoria notyfikowane, tylko zlecane są stronom trzecim, spółkom zależnym, podwykonawcom, a laboratoria notyfikowane przygotowują pełny raport z badań na podstawie wyników uzyskanych od tych podmiotów, co prowadzi do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

2.art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez usunięcie z dokumentów zamówienia wymagania, aby pełny raport z badań oferowanej oczyszczalni wykonany przez notyfikowane laboratorium obejmował reakcję na ogień, podczas gdy jest to sprzeczne z Normą PN-EN 12566-3+A2:2013 (rozdz. X INFORMACJ O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH ust. 1 pkt 2 SWZ (str. 12) oraz rozdz. I ust. 4.3. pkt 2 (str. 13)) co prowadzi do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

3.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie wymagania, aby raport z badania skuteczności oczyszczania jednoznacznie potwierdzał, iż w trakcie trwających 38 tygodni badań skuteczności oczyszczania wywóz osadu z testowanej oczyszczalni był konieczny co najwyżej jeden raz, podczas gdy w trakcie procesu badania oczyszczalni może nie zaistnieć potrzeba wywozu osadu, a wówczas informacja w tym zakresie nie jest w ogóle zamieszczana w raporcie (rozdz. I ust. 4.1 PFU), co prowadzi do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

4.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie wymagania w zakresie zużywania energii elektrycznej przez oferowane oczyszczalnie na poziomie „nie przekraczającym 1,0 kWh/d", przy czym poziom ten jest nadmierny, rozwiązania posiadają tak wysoką energochłonność nie są ekologiczne i generują niezasadnie wyższe koszty, podczas gdy Zamawiający zgodnie z zasadą efektywności powinien oczekiwać jak najlepszych efektów, w tym efektów środowiskowych (rozdz. I ust. 4.1 PFU) co prowadzi do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji,

5.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez wskazanie w Tabeli 2 zawartej w rozdz. I ust. 2.5 PFU błędnych wartości parametrów Qśrd [m3/d] i Qmaxd [m3/d] (rozdz. I ust. 2.5 PFU, tabela 2) co prowadzi do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji,

6.art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności koniecznych dla sporządzenia oferty, a wręcz wewnętrznie sprzeczny, w zakresie w jakim Zamawiający określił maksymalny dobowy przepływu na poziomie 1,12 m3/d, wymagając jednocześnie przepustowości oczyszczalni przeznaczonej dla maksymalnie 8 osób na poziomie 1,05 m3/d, a więc na poziomie niewystarczającym do przyjęcia 1,12 m3 ścieków na dobę (rozdz. I ust. 4.2 PFU, Tabela 3).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.modyfikacji treści dokumentów zamówienia poprzez:

a.nadanie rozdz. I ust. 2.2.5 (str. 7) PFU następującego brzmienia:

b.„2.2.5. Norma ta nie wymaga, aby zbiorniki były monolityczne. Wymogiem jest jedynie, aby były wodoszczelne, niezależnie od swojej konstrukcji. Wymóg wodoszczelności oraz wytrzymałości konstrukcji powinien być potwierdzany w pełnym raporcie z badań oferowanej oczyszczalni wykonanym przez notyfikowane laboratorium oraz w deklaracji właściwości użytkowych", nadanie rozdz. X INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKA DOWODOWYCH ust. 1 pkt 2 SWZ (str. 12) oraz rozdz. I ust. 4.3. pkt 2 PFU (str. 13) następującego brzmienia:

„Pełny raport z badań oferowanej oczyszczalni wykonany przez notyfikowane laboratorium obejmujący m.in.:

a. skuteczność oczyszczania

b. wytrzymałość konstrukcji (dla warunków suchych i mokrych)

c. wodoszczelność

d. trwałość materiału e. reakcji na ogień"

c.usunięcie rozdz. I ust. 4.1 PFU tj. „Wymaga się, aby raport z badania skuteczności oczyszczania jednoznacznie potwierdzał, iż w trakcie trwających 38 tygodni badań skuteczności oczyszczania wywóz osadu z testowanej oczyszczalni był konieczny co najwyżej jeden raz." ewentualnie doprecyzowanie, że obowiązek wskazania w raporcie z badań skuteczności oczyszczania częstotliwości wywozu osadu z testowanej oczyszczalni dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy w toku badania doszło do wywozu osadu z testowanej oczyszczalni,

d.nadanie rozdz. I ust. 4.1 PFU następującego brzmienia: „Raport z badania skuteczności oczyszczania musi zawierać informacje o zużytej energii elektrycznej (energochłonności) zgodnie z pkt B.5 normy PN-EN 12566- 3+A2:2013, której wartość nie może przekraczać 0,7 kWh/d dla testowanej oczyszczalni.",

e.modyfikację Tabeli nr 2 zawartej w rozdz. I ust. 2.5 PFU poprzez wskazanie prawidłowych Qśrd [m3/d] i Qmaxd [m3/d],

f.wskazanie w Tabeli 3 zawartej w rozdz. I ust. 4.2. PFU, że przepustowość oczyszczalni przeznaczonej dla maksymalnie 8 osób ma wynosić 1,12 m3/d.

W dniu 24 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym Odwołujący oświadczył, że Zamawiający dokonał zmiany specyfikacji warunków zamówienia, opublikowane przez

Zamawiającego w dniu 23 października 2024 r., czynią zadość żądaniom Odwołującego określonym w pkt IV.1.b i IV.1.e petitum odwołania (odnoszącym się do zarzutów z pkt III.2 i III.5). Z uwagi na modyfikacje dokonane przez Zamawiającego, odwołanie stało się w tym zakresie bezprzedmiotowe i podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W pkt II pisma Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty i żądania odwołania z dnia 8 października 2024 r., które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego tj. zarzut z pkt III.1, III.3, III.4, III.6 odwołania.

Wykonawca M.G. prowadzącego działalność pod firmą M.G. EKODREN – NATURALNE SYSTEM OCZYSZCZANIA zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*.

Zamawiający w dniu 23 października 2024 r. dokonał zmiany specyfikacji warunków zamówienia. Odwołujący oświadczył, że zmiany dokonane przez Zamawiającego czynią zadość żądaniom Odwołującego określonym w pkt IV.1,b i IV.1.e (odnoszącym się do zarzutów z pkt III.2 i III.5).

W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego czynność powoduje, że dalsze postępowanie stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie w oparciu o art. 520 ustawy Pzp, który stanowi, że: *w ust 1 – odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w ust. 2 – cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 574 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r., nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..….