

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania w dniu 6 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2024 r. przez wykonawcę Kompostech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Sączu w postępowaniu prowadzonym przez Wodociągi Miasta Krakowa Spółka Akcyjna w Krakowie przy udziale po stronie odwołującego – wykonawcy FCC Podhale Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu

### postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Kompostech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Sączu, stanowiącej wpis 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 4192/24

## UZASADNIENIE

Zamawiający Wodociągi Miasta Krakowa Spółka Akcyjna w Krakowie dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie Regulaminu udzielania zamówień w Wodociągach Miasta Krakowa S.A. postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Odbiór oraz zagospodarowanie odpadów technologicznych o kodzie 19 08 05 powstałych w Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy” w Krakowie”.

Informacja o zamówieniu została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego 7 listopada 2024 r.

12 listopada 2024 r. wykonawca Kompostech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Sączu, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie od nieprawidłowych czynności Zamawiającego polegających na zaniechaniu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy – postępowania w przedmiocie odbioru i zagospodarowaniu odpadów technologicznych, w tym o kodzie 19 08 05, powstających na obiektach Zamawiającego, a to na Oczyszczalniach Ścieków, w tym na Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy”, jak i na Zakładach Oczyszczania Wody, w związku z nieuprawnionym i niedopuszczalnym dzieleniu jednego zamówienia na odrębne zamówienia, co spowodowało, że Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej jego zdaniem odrębne postępowanie (zamówienie), do którego w jego ocenie nie stosujemy ustawy PZP, a w konsekwencji zaniechania opublikowania ogłoszenia w przedmiocie zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ewentualnie z najdalej posuniętej ostrożności, na niedoszacowanie wartości zamówienia i w związku z powyższym uznanie, że do postępowania opublikowanego przez Zamawiającego nie stosuje się przepisów ustawy PZP.

Zaskarżonym czynnościom jak i zaniechaniom czynności zarzucam naruszenie:

1. art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 2 PZP w zw. z art. 30 ust.

1 PZP poprzez nieuzasadnione dzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie odbioru i zagospodarowaniu odpadów technologicznych (w tym o kodzie 19 08 05), powstających na obiektach Zamawiającego, a to na Oczyszczalniach Ścieków, w tym na Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy”, jak i na Zakładach Oczyszczania Wody na odrębne zamówienia, co prowadzi do niestosowania przepisów ustawy, a w konsekwencji

2. art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 86 PZP

w zw. z art. 87 ust. 2 PZP w zw. z art. 362 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie przekazywania ogłoszenia w przedmiocie wszczęcia zamówienia publicznego w przedmiocie jak wskazano w pierwszym zarzucie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

ewentualnie z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, w sytuacji nieuwzględnienia powyższego

3. art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 35 ust. 1 PZP poprzez dokonanie nieprawidłowego oszacowania wartości zamówienia obecnie ogłoszonego bez uwzględnienia wymogu, aby wartość zamówienia w takich sytuacjach była uwzględniana w okresie 12 miesięcy zgodnie z treścią tego przepisu.

Powyższe działanie Zamawiającego świadczy jednocześnie o naruszaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a w przypadku zarzutu nr 2 dodatkowo

o naruszeniu zasady jawności w zakresie wszczęcia, a następnie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu prowadzenia postępowania(ń) w przedmiocie odbioru i zagospodarowaniu odpadów technologicznych, w tym o kodzie 19 08 05, powstających na obiektach Zamawiającego, w tym na Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy” na podstawie ustawy, w tym przekazywania ogłoszenia w przedmiocie zamówienia publicznego (jego wszczęcia) do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ewentualnie w sytuacji uwzględnienia jedynie zarzutu 3, powyższe odnosi się do postępowania obecnie ogłoszonego przez Zamawiającego, które obecnie jest prowadzone na podstawie regulaminu
- 3) nałożenie kary finansowej na Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, jakie wynika z umów zawartych przez Zamawiającego z innymi podmiotami w przedmiocie odbioru i zagospodarowaniu odpadów technologicznych, w tym o kodzie o kodzie 19 08 05, powstających na obiektach Zamawiającego, a to na Oczyszczalniach Ścieków, w tym na Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy”, jak i na Zakładach Uzdatniania Wody, a które to umowy zostały zawarte mimo braku przeprowadzenia wymaganego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z ustawą, a w przypadku umów, które jeszcze nie uległy wykonaniu – o unieważnienie takich umów w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenie kary finansowej na Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, jakie wynika z takich umów
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania;
- 5) na podstawie art. 536 PZP - zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia umów, jakie zawarł w przedmiocie odbioru i zagospodarowaniu odpadów technologicznych, w tym o kodzie o kodzie 19 08 05, powstających na obiektach Zamawiającego, a to na Oczyszczalniach Ścieków (w tym na Zakładzie Oczyszczania Ścieków „Kujawy”), jak i na Zakładach Uzdatniania Wody – w przypadku których nie przekazał on ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w tym zamówień udzielonych z wolnej ręki;
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca FCC Podhale Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy KOP-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zalesianach wpłynęło z uchybieniem 3-dniowego terminu, przewidzianego w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z 25 listopada 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania, natomiast w piśmie z 3 grudnia 2024 r. oświadczył, że uwzględni odwołanie.

W piśmie z 4 grudnia 2024 r. Zamawiający potwierdził, że uwzględni odwołanie w całości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa*

*w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, 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, -*

*w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....