Sygn. akt: KIO 4616/24

WYROK

Warszawa, 2 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej9 grudnia 2024 r. przez W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W.S.,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Szczytniki,

uczestnik po stronie Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W.S. i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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 4616/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Szczytniki – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Szczytniki* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 29 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00476214/01.

9 grudnia 2024 r. W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W.S. wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu oraz nieprzedłożenie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wobec nieposiadania/nieprzedłożenia przez Odwołującego zezwolenia na zbieranie odpadów wydanego dla lokalizacji, w której znajduje się baza magazynowo-transportowa dedykowana przez Odwołującego do wykonania zamówienia, w sytuacji gdy warunek posiadania takowego zezwolenia nie został zastrzeżony przez Zamawiającego w żadnym z postanowień dokumentacji przetargowej, jak również nie wynika z żadnego z przepisów rangi powszechnie obowiązującej, ani jego obowiązywania nie można wywodzić z całokształtu zapisów dokumentacji przetargowej;

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo

Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o., w sytuacji gdy zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert, to niepodlegająca odrzuceniu oferta złożona przez Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu ze względu na brak po stronie Odwołującego legitymacji do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Powyższe przesłanki nie zostały przez Odwołującego spełnione w związku z niezaskarżeniem wszystkich podstaw odrzucenia jego oferty.

Izba ustaliła, że pismem z 2 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał dwie podstawy faktyczne tej czynności:

1)niewykazanie dysponowania zezwoleniem na zbieranie odpadów wydanym dla lokalizacji, w której znajduje się baza magazynowo-transportowa przeznaczona do wykonania zamówienia;

2)niewykazanie, że wykonawca dysponuje zezwoleniem na zbieranie odpadów niesegregowanych, co Zamawiający uzasadnił następująco:

Dodatkowo ale i samoistnie względem powyżej podniesionych argumentów i okoliczności należy wskazać, że żadne z ww. zezwoleń nie obejmuje swym zakresie zbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (kod 20 03 01), a wiec dominującego co do wolumenu strumienia odpadów objętego przedmiotem zamówienia. Stosownie do decyzję nr DOŚ- IV.7243.1.38.2014.DP z dnia 22 stycznia 2015 r. wydanej przez Marszałka Województwa Opolskiego Wykonawca mógł co prawda przetwarzać odpady o kodzie 20 03 01, jednak zgoda na przetwarzanie tych odpadów była warunkowa i obecnie instalacja Wykonawcy nie ma statusu instalacji komunalnej (a tylko takie instalacje mogą przetwarzać odpady o tym kodzie – por. lista instalacji komunalnych dostępną pod linkiem: a co za tym idzie wykonawca nie może w oparciu o nią przetwarzać tych odpadów (pkt IV decyzji). Ponadto należy wskazać, że kryterium kwalifikacji dotyczyło zezwolenia na zbieranie odpadów, nie zaś na ich przetwarzanie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 21 i pkt 34 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach przetwarzanie i zbieranie odpadów stanowią dwie odrębne od siebie, odmienne definiowane sposoby postępowania z odpadami. Przetwarzanie odpadów to odzysk lub unieszkodliwianie odpadów (ich zagospodarowanie), natomiast zbieranie odpadów to gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów przez zbierającego. Przetwarzanie odpadów nie jest objęte przedmiotem niniejszego zamówienia (zamówienie dotyczy tylko odbioru i transportu do miejsc przetwarzania), natomiast zbieranie odpadów jest czynnością konieczną do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia (stosownie do okoliczności wynikających z dokumentów zamówienia i wskazanych syntetycznie powyżej).

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego było więc nie tylko nieposiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej wykorzystywanej dla realizacji zamówienia, lecz również to, że Odwołujący nie posiadał zezwolenia na zbieranie odpadów objętych zamówieniem, w tym przede wszystkim odpadów o kodzie 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne. Z powyższego wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z dwóch samoistnych powodów. Czym innym jest bowiem niedysponowanie zezwoleniem na zbieranie odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej, a czym innym nieposiadanie przez wykonawcę – niezależnie od lokalizacji bazy – zezwolenia na zbieranie określonego rodzaju odpadów. Odwołujący natomiast objął odwołaniem wyłącznie pierwszy z ww. powodów, tj. niewykazanie dysponowania zezwoleniem na zbieranie odpadów wydanym dla lokalizacji, w której znajduje się baza magazynowo-transportowa, nie formułując zarzutu w zakresie drugiej z podstaw

odrzucenia oferty. Odwołujący nie tylko w petitum odwołania jednoznacznie określił zakres zarzutów ograniczający się do zezwolenia na zbieranie odpadów dla bazy magazynowo-transportowej, ale również w uzasadnieniu odwołania nie podjął polemiki z drugą z podstaw faktycznych odrzucenia oferty. Nawet przy najbardziej przychylnej interpretacji treści odwołania nie ma możliwości wywieść z niego niezbędnych elementów zarzutu w powyższym zakresie.

Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że zaskarżenie czynności odrzucenia jego oferty należy rozumieć jako kwestionowanie tej czynności w całości. Odwołujący zdaje się pomijać, że zakres zarzutu to nie tylko wskazanie czynności lub zaniechań zamawiającego i przypisanie im kwalifikacji prawnej, ale również okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 516 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać m.in. wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Powyższe oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, ze wskazaniem okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń. Jeśli zdaniem Odwołującego wadliwość czynności odrzucenia oferty dotyczyła również kwestii niewykazania dysponowania zezwoleniem na zbieranie odpadów zmieszanych, to powinien takie twierdzenie przedstawić w treści odwołania, odpierając argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego.

Wobec powyższego za chybione należy uznać również stanowisko Odwołującego, jakoby powyższa podstawa faktyczna odrzucenia oferty została objęta odwołaniem, ponieważ Odwołujący zanegował w nim generalnie zasadność żądania od wykonawcy zezwolenia na zbieranie odpadów. Zauważenia wymaga, że całość twierdzeń i argumentów zaprezentowanych w odwołaniu została przedstawiona w kontekście zezwolenia na zbieranie odpadów dla lokalizacji bazy magazynowo-transportowej. Odwołujący nie sformułował natomiast zarzutu kwestionującego konieczność dysponowania przez wykonawcę zezwoleniem na zbieranie odpadów zmieszanych, bez względu na lokalizację bazy. Niezależnie od powyższego, gdyby nawet odwołanie dało się zinterpretować jako kwestionujące w ogóle zasadność wymagania dotyczącego dysponowania zezwoleniem (do czego zdaniem Izby nie ma jednak podstaw), to taki zarzut musiałby być uznany jako podniesiony po upływie terminu na zaskarżenie postanowień SWZ.

Podsumowując należy stwierdzić, że Odwołujący pominął w odwołaniu drugą z podstaw faktycznych odrzucenia oferty, a próba naprawienia tego prezentowaną w postępowaniu odwoławczym interpretacją zakresu odwołania jest błędna. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, czynność odrzucenia oferty w zakresie niezaskarżonym nie mogłaby być przedmiotem oceny Izby, zatem stała się ona ostateczna. W konsekwencji, w wyniku rozpoznania odwołania nie mogłoby dojść do unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia wyboru oferty Przystępującego i nakazania ponownego badania ofert. Tak skonstruowane odwołanie nie może więc być uznane za chroniące interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i dążące do wyeliminowania naruszeń przepisów ustawy, w wyniku których wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę.

Wobec niespełnienia przez Odwołującego materialnoprawnej przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:……