

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez **wykonawcę W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Zakład Gospodarki Komunalnej w Grodzisku Mazowieckim sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie Dużym** postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2022/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Gospodarki Komunalnej w Grodzisku Mazowieckim sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie Dużym - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odpadów ulegających biodegradacji”, numer: DZP/13/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 maja 2024 r., za numerem 317400-2024.

W dniu 10 czerwca 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca W.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "BYŚ" W.B. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy pzp opisanem: przedmiotu zamówienia oraz kryterium oceny ofert, tj. wobec zapisów SWZ oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 353(1) k.c. w zw. z art. 5 k.c. oraz art. 487 § 2 k.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia - w zakresie, w jakim wykonawca zamówienia został zobowiązany do osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów poddawanych zagospodarowaniu - w sposób nieprecyzyjny, a wręcz wewnętrznie sprzeczny, a nadto w sposób, który może nie uwzględniać wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, bowiem przy podziale zamówienia na części, które obejmują tylko określone rodzaje odpadów, dla niektórych z części zamówienia nie ma obiektywnie możliwości osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia ze względu na skład morfologiczny i specyfikę odpadów przypisanych do danego zadania, dla innych zaś można oczekiwać zdecydowanie większego poziomu niż obecnie czyni to Zamawiający, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania i skutkuje przerzuceniem na wykonawcę nadmiernego ryzyka gospodarczego. Taki opis przedmiotu zamówienia powoduje również naruszenie zasady równości i wzajemności (świadczeń) stron stosunku zobowiązaniowego i stanowi o sprzeczności tego stosunku z jego właściwościami i zasadami współżycia społecznego;

2. art. 239 ust. 2 ustawy pzp, art. 240 ust. 1 ustawy pzp oraz 241 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp poprzez dokonanie niejednoznacznego opisu kryterium oceny ofert „Gwarantowany przez Instalację procent odpadów przekazanych do odzysku lub recyklingu” (część I), co powoduje, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie nie mogą w sposób jednoznaczny ustalić za co będą przyznawane punkty w tym kryterium, a w razie przyjęcia, że w ramach tego kryterium wykonawcy przyjmują na siebie zobowiązanie do osiągnięcia określonych poziomów recyklingu i przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia liczonych wg rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, to dodatkowo kryterium to – wobec nierealnego, niemożliwego do uzyskania poziomu wymaganego do zadeklarowania w ofercie – jest niezwiązane z przedmiotem zamówienia, tj. nie uwzględnia jego specyfiki, a co za tym

idzie nie prowadzi do wyboru najkorzystniejszej i narusza konkurencję w postępowaniu.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. doprecyzowanie zapisu pkt 6 zał. 4 do SWZ (zapis wspólny dla obu części), poprzez jednoznaczne wskazanie, że w zakresie części I Wykonawca jest zobowiązany wyłącznie do zapewnienia przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów o kodzie 15 01 06 (odpady opakowaniowe z metali, tworzyw sztucznych i opakowań wielomateriałowych innemu posiadaczowi (zbierającemu) w instalacji spełniającej standardy technologiczne umożliwiające osiągnięcie jak najwyższych poziomów recyklingu, natomiast w zakresie części II Wykonawca zobowiązany jest do przetworzenia odpadów w taki sposób by osiągnięty został względem nich min. 90% poziom przygotowania do ponownego użycia lub recyklingu liczony wg. przepisów Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych z tym zastrzeżeniem, że do wzoru podanego w tym rozporządzeniu zamiast ilości odpadów wytworzonych w gminie podstawiona zostanie ilość odpadów przekazana w ramach części II zamówienia do zagospodarowania wykonawcy (poziom liczony dla każdego roku realizacji zamówienia osobno, odpowiednio do ilości miesięcy świadczenia usługi),
2. wykreślenie kryterium oceny ofert „Gwarantowany przez Instalację procent odpadów przekazanych do odzysku lub recyklingu” (część I), względnie doprecyzowanie opisu tego kryterium w sposób jednoznacznie wskazujący za co będą przyznawane punkty w tym kryterium i przyjęcie, że jeśli punktowany ma być osiągnięty przez Wykonawcę względem odpadów przekazanych mu do zagospodarowania w ramach części I poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu (liczony wg ww. rozporządzenia), to poziomem uprawniającym wykonawcę do uzyskania maksymalnej ilości punktów w tym kryterium będzie poziom 5%.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 24 czerwca 2024 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołanie w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym 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. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił w terminie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: