Sygn. akt: KIO 893/24 Warszawa, 3 kwietnia 2024 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 3 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 18 marca 2024 r. przez wykonawcę CUBITRANS Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Biskupiej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Toruniu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Łubiance

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy CUBITRANS Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Biskupiej kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 893/24

Uzasadnienie

12 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Toruniu (dalej „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progów unijnych, o których mowa art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest„Wywóz odpadów komunalnych z obozowiska poligonowego w Toruniu”; znak sprawy U/11/12WOG/2024 - dalej „postępowanie” lub „zamówienie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2024 r. pod numerem OJ S 47/2024 136355-2024. W dniu 18 marca 2024 r. przez wykonawcę CUBITRANS Sp. z o.o. z siedzibą Dąbrowie Biskupiej (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów:

1.art. 112 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny (wewnętrznie sprzeczny), a nadto - nieproporcjonalny do przedmiotu postępowania, a w konsekwencji - ograniczający konkurencję w postępowaniu bez uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach zamawiającego;

2.art. 112 ustawy Pzp w zw. z art. 114 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie obowiązku posiadania uprawnień do wykonywania do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów w sposób nieproporcjonalny i niemożliwy do wypełnienia, wobec określenia wymogu posiadania zezwolenia nieprzewidzianego przepisami powszechnie obowiązującego prawa i w konsekwencji - przeniesienie wymogu dostarczania odpadów do regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK) do postanowień OPZ i Projektu, pomimo iż wymóg przekazywania odpadów do takich instalacji nie wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, RIPOK zostały usunięte z polskiego porządku prawnego we wrześniu 2019 r. a przekazywanie odpadów do zagospodarowania do właściwych instalacji nie wymaga jakiegokolwiek zezwolenia;

3.art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez przewidzenie możliwości zmniejszenia zakresu zamówienia z zastrzeżeniem, że wykonawcy nie będą służyły z tego tytułu żadne roszczenia, bez jednoczesnego określenia minimalnej wartości lub minimalnej wielkości świadczenia stron, co narusza uczciwą konkurencję i stanowi niedopuszczalne przeniesienie całości ryzyka gospodarczego związanego z zamówieniem w kontekście wielkości potrzeb zamawiającego na wykonawcę.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany kwestionowanych postanowień Ogłoszenia i dokumentów zamówienia, poprzez:

1.Zmianę brzmienia warunku zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) - część VIII pkt 1.2.4 SWZ i pkt 5.1.9 ogłoszenia, w ten sposób, że: o udzielenie zamówienia będą mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że posiadają doświadczenie zdobyte poprzez wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie: co najmniej jednej usługi polegającej na wywozie zmieszanych odpadów komunalnych, świadczonej na rzecz jednego zamawiającego w ramach jednej umowy w nieprzerwanym okresie co najmniej
8 miesięcy, obejmującej wywóz co najmniej 16.000 m3 odpadów; co najmniej jednej usługi polegającej na wywozie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie, świadczonej
na rzecz jednego zamawiającego w ramach jednej umowy w nieprzerwanym okresie
co najmniej 8 miesięcy, obejmującej wywóz co najmniej 1.500 m3 odpadów; potwierdzonych dowodami określającymi czy usługa została lub jest wykonywana należycie. Za jedną usługę uważa się usługi realizowane na podstawie jednej umowy, wykonane dla jednego zamawiającego. W przypadku wykonawców ubiegających się
o wspólne udzielenie zamówienia warunek powyższy będzie uznany za spełniony, jeżeli wykonawcy wspólnie posiadać będą wymagane doświadczenie (np. w ten sposób,
że jeden z nich zrealizował usługę referencyjną dotyczącą odbioru odpadów zmieszanych,
a drugi dotyczącą odbioru odpadów zbieranych selektywnie).

2.Odpowiednią do zmiany jak w pkt 1 zmianę postanowień: dotyczących wykazu podmiotowych środków dowodowych i ich wzoru - część IX pkt 1.3.1. SWZ, pkt 10 OPZ, Wykazu oraz Projektu.

3.Usunięcie warunku posiadania uprawnień do wykonywania do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, określonego w części VIII pkt 1.2.2.1.3 SWZ i pkt 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu
- warunku posiadania aktualnego zezwolenia na przekazanie odpadów komunalnych
do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w sposób zgodny
z zapisami Ustawy o odpadach (Dz. U. 2022.699 z późn. zm.) oraz Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2022.2519 z późn. zm), a także odpowiadających mu postanowień dotyczących wykazu podmiotowych środków dowodowych - część IX pkt 1.2.1 tiret trzecie SWZ.

4.Zmianę OPZ oraz Projektu poprzez wyeliminowanie z nich obowiązku przekazywania odpadów do regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych i jego dokumentowania i zastąpienie go obowiązkiem przekazywania odpadów w sposób zgodny z postanowieniami art. 9e ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. 2023.1469 z późn. zm).

5.Określenie w dokumentach zamówienia, w tym - Projekcie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, poniżej której zamawiający nie może zmniejszyć rozmiarów zamówienia.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 19 marca 2024 r. poinformował wykonawców
o możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Łubiance.

Odwołujący w piśmie procesowym z 3 kwietnia 2024 r., złożonym do akt sprawy oświadczył, iż cofa wniesione odwołanie w całości. Przedmiotowe pismo zostało złożone
w formie elektronicznej, podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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.
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu
z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący:……