

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 r. przez wykonawcę **KOMA Olsztyn Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg, Zieleni i Transportu w Olsztynie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz Wykonawcy **KOMA Olsztyn Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie** uiszczony 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 476/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Zarząd Dróg, Zieleni i Transportu w Olsztynie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Oczyszczanie terenów Gminy Olsztyn w roku 2024 (Rejony 1, 2, 3)” (znak postępowania: NZ.2510.4.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 lutego 2024 r. pod nr 23/2024 67811-2024.

W dniu 12 lutego 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, złożył Wykonawca KOMA Olsztyn Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Odwołujący”) wobec treści specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 99 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieudostępnienie posiadanych przez Zamawiającego danych o ilościach odpadów odebranych przez wykonawców w tożsamym zamówieniu realizowanym w latach 2022-2023 r., z rozbiciem na sektory i kody odpadów, co uniemożliwia oszacowanie wszystkich istotnych kosztów realizacji zamówienia a tym samym rzetelne przygotowanie oferty;
- art. 99 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC poprzez:
- a) przerzucenie na wykonawcę obowiązku dokładnego ustalenia, które chodniki i zjazdy z dróg publicznych objęte są usługą oczyszczania stanowiącą przedmiot zamówienia,
 - b) nienależyte opisanie przedmiotu zamówienia poprzez niewymienienie dokładnych lokalizacji miejsc świadczenia usługi, co uniemożliwia rzetelne przygotowanie oferty;
- art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą zakresu zamówienia w ten sposób, że zamawiający przyznał sobie uprawnienie do jednostronnej zmiany zakresu zamówienia (§4 ust. 2 i 3 załącznika nr 6 do SWZ-wzór umowy) bez jednoczesnego przewidzenia zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w części, które rozliczane jest ryczałtem (w pozycjach 1-8 kosztorysu ofertowego);
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie ograniczenia w Rozdziale XX pkt 3 SWZ, że ofertę można złożyć tylko do jednej spośród 3 części zamówienia, co w sytuacji funkcjonowania na rynku co najmniej 4 podmiotów zainteresowanych realizacją zamówienia (wg. danych z otwarcia ofert tożsamego zamówienia udzielanego w 2022 r.), w tym Odwołującego, który zdolny jest zrealizować co najmniej 2 części zamówienia doprowadza do nieuzasadnionej żadnymi okolicznościami ograniczenia konkurencji;
- art. 99 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i 387 § 1 KC poprzez ustalenie terminu rozpoczęcia usługi w Rozdział V pkt 1 oraz §3 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SZW na dzień 1.04.2024 r. w sytuacji, gdy Odwołujący realizuje tożsamą usługę (w Rejonie 2), bez możliwości jej skrócenia, na podstawie zawartej Umowy NR UO.252.4.2023, której termin obowiązywania kończy się 31.05.2024 r.

Odwołujący wnosił o:

rozpoznanie i uwzględnienie odwołania,

wskazanie Zamawiającemu:

- a) dołączenia do dokumentacji zamówienia danych o ilości odpadów odebranych przez wykonawców w latach ubiegłych w ramach zamówienia pn. „Oczyszczanie pasa drogowego administrowanego przez ZDZiT w Olsztynie w latach 2022-2023 r.” z rozbiorem na Rejon oraz frakcje odpadów,
 - b) dokonania zmian w dokumentacji zamówienia poprzez:
 - usunięcie postanowień w Rozdziale I OPZ (załącznik nr 3 do SWZ), w pkt 1.3.2,
 - dołączenie do dokumentacji zamówienia mapy/zestawienia, określających jednoznacznie, które chodniki i zjazdy z dróg publicznych objęte są zamówieniem względnie,
 - zawarcie w dokumentacji zamówienia zobowiązania Zamawiającego do przedłożenia wykonawcy najpóźniej na 7 dni przed terminem rozpoczęcia realizacji usługi, o którym mowa w §3 ust. 1 wzoru umowy mapy/zestawienia, określających jednoznacznie, które chodniki i zjazdy z dróg publicznych objęte są zakresem zamówienia,
 - określenie zasad zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku ujawnienia okoliczności, o których mowa w §4 ust. 2 i 3 załącznika nr 6 do SWZ;
 - c) zmianę w SWZ w Rozdziale XX pkt 3 poprzez ustalenie, że Ofertę można złożyć w odniesieniu do maksymalnie dwóch części zamówienia;
 - d) zmianę terminu realizacji umowy w Rozdziale V SWZ oraz §3 ust. 1 Wzoru umowy, co najmniej w zakresie dotyczącym Rejonu 2 – od 1 czerwca 2024 r.,
- 3) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że jest podmiotem prowadzącym działalność objętą przedmiotem zamówienia i jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu, a zakwestionowane – wadliwe i niekonkurencyjne – zapisy SWZ znacząco utrudniają mu rzetelne sporządzenie oferty i uzyskanie zamówienia. W przypadku wyeliminowania podniesionych naruszeń Odwołujący będzie mógł złożyć należycie przygotowaną ofertę.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 1 lutego 2024 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 12 lutego 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 26 lutego 2024 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia je w całości.

Izba ustaliła, że do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp 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.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

