Sygn. akt: KIO 3839/23

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2023 r. przez wykonawcę PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Radziemice z siedzibą w Radziemicach
Uczestnicy po stronie zamawiającego:

1. Wykonawca M.J. prowadzący działalność gospodarczą
   pod firmą M.J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI pod adresem
   ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków,
2. Wykonawca EKOM M. spółka jawna z siedzibą w Nowinach,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
   1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,
   1.2 Unieważnienie czynności odrzucenia z postępowania oferty odwołującego PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie,
   1.3 Przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKOM M. spółka jawna
   z siedzibą w Nowinach 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie:
   trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego
   tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu opłaty skarbowej
   od pełnomocnictwa, kwotę 295 zł 65 gr (dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą łączne koszty dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę.
   2.2 zasądza od wykonawcy EKOM M. spółka jawna z siedzibą w Nowinach
   na rzecz odwołującego kwotę 11 412 zł 65 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta dwanaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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 3839/23

U z a s a d n i e n i e

Gmina Radziemice z siedzibą w Radziemicach (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Odbieranie
i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Radziemice oraz utworzenie i prowadzenie PSZOK,
Nr INW.271.15.2023, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00519427/01 w dniu 28 listopada 2023 r.

21 grudnia 2023 r. wykonawca PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie części I postępowania i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez jego niezasadne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, jako nieodpowiadającej treści SWZ (załącznik A – OPZ), mimo że Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów miał być utworzony i prowadzony przez Odwołującego w odległości nie większej niż 40 km od siedziby Zamawiającego (liczonej w linii prostej), co było zgodne z postanowieniami SWZ i nie mogło stanowić podstawy do odrzucenia oferty. SWZ nie precyzowała, w jaki sposób liczona ma być odległość pomiędzy PSZOK a siedzibą Zamawiającego. Wykonawca zastosował jedną z możliwych interpretacji, tym samym nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niejednoznacznych postanowień SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty M.J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki",
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że treść postanowień OPZ, na podstawie której Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty nie była jednoznaczna i dawała podstawę do przyjęcia, że obowiązkiem wykonawcy realizującego zamówienie będzie zorganizowanie PSZOK znajdującego się w odległości nie większej niż 40 km, przy czym odległość ta może być mierzona w linii prostej. Błąd Zamawiającego miał polegać na przyjęciu, że odległość tą należało mierzyć po drogach publicznych, a to z kolei nie wynikało z SWZ.

4 stycznia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołania o sygn. akt KIO 3833/23 i KIO 3839/23 oświadczył, że oba uwzględnia w całości.

Zamawiający 10 stycznia 2024 r. złożył dodatkowe oświadczenie o uwzględnieniu odwołania – tym razem już w odniesieniu tylko do postępowania KIO 3839/23.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili:

1. Wykonawca M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI pod adresem ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków,
2. Wykonawca EKOM M. spółka jawna z siedzibą w Nowinach.

Pierwszy z ww. wykonawców przed otwarciem posiedzenia niejawnego z udziałem stron nie złożył pisemnego oświadczenia o sprzeciwie wobec uwzględnienia odwołania, nie stawił się również na posiedzeniu 12 stycznia 2024 r. W konsekwencji Izba uznała, że Wykonawca M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.

Sprzeciw wniósł natomiast Wykonawca EKOM M. spółka jawna z siedzibą w Nowinach (dalej: Przystępujący) – przez wniesienie 11 stycznia 2024 r. pisma procesowego zawierającego odpowiednie oświadczenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący wskazał, że w jego ocenie decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była zasadna. Przystępujący podniósł, że jego zdaniem sporną odległość PSZOK do siedziby Zamawiającego należało liczyć po drogach publicznych – interpretacja taka miała być o tyle logiczna, że transport odpadów odbywa się właśnie po drogach publicznych, stąd pomiar odległości w linii prostej byłby niecelowy.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami, oferty Odwołującego, korespondencji Zamawiającego z Odwołującym oraz uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania,
2. dowodów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z „Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia i jego realizacji" (Załącznik A do SWZ):

„Przedmiotem zamówienia jest:

1. Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Radziemice,
2. Utworzenie i prowadzenie Gminnego Punktu Selektywnego zbierania Odpadów zgodnie z regulaminem stanowiącym załącznik GPSZOK nie może znajdować się w większej odległości niż 40 km od siedziby Zamawiającego Radziemice 74. GPSZOK musi znajdować się na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny. Zamawiający nie dopuszcza prowadzenia tak zwanego mobilnego PSZOK. Cena za odbiór każdego rodzaju odpadu w PSZOK musi być taka sama.
3. Zorganizowania akcji promującej selektywną zbiórkę odpadów wśród mieszkańców Gminy Radziemice (…).
4. Przeprowadzenia edukacji ekologicznej mieszkańców Gminy Radziemice w następującej formie (…)".

7 grudnia 2023 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp zażądał wskazania przez Odwołującego miejsca, w którym zostanie utworzony i prowadzony Gminny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów wraz ze wskazaniem tytułu prawnego oraz zezwoleniem wymaganym ustawą z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. z 2023 r. 1587 z późn. zm.).

11 grudnia 2023 r. w odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący wskazał m. in.:

„W związku z wezwaniem Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty, PUK TAMAX Sp. z o.o. informuje, iż Gminny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów utworzony i prowadzony będzie w Sędziszowie ul. Sportowa 2".

16 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, a także o odrzuceniu jako niezgodnych z warunkami zamówienia ofert Odwołującego i Przystępującego. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

„Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia (…).

Zgodnie z Załącznikiem A - SZCZEGÓŁOWYM OPISEM PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I JEGO REALIZACJI, który jest integralną częścią SWZ, Zamawiający w pkt 2 napisał, że (…) GPSZOK nie może znajdować się w większej odległości niż 40 km od siedziby Zamawiającego Radziemice 74. GPSZOK musi znajdować się na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny. Zamawiający nie dopuszcza prowadzenia tak zwanego mobilnego PSZOK.

Zatem jednym z elementów składającym się na przedmiot zamówienia jest świadczenie przez wykonawcę usługi polegającej na organizacji (utworzeniu) i prowadzeniu punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w odległości nie większej niż 40 km od siedziby Zamawiającego. Z samej treści Specyfikacji wynika więc jednoznacznie, że na zakres przyszłego świadczenia składa się organizacja i prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych czyli innymi słowy Zamawiający wymaga, aby od dnia zawarcia umowy wybrany Wykonawca prowadził PSZOK w odległości nie większej niż 40 km. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy zażądał wskazania przez Wykonawcę miejsca, w który zostanie utworzony i prowadzony Gminny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów wraz ze wskazaniem tytułu prawnego.

Żaden z Wykonawców, których oferta została odrzucona w odniesieniu do wymagania lokalizacji nie spełnił (...).

Sędziszów znajduje się od siedziby Zamawiającego w odległości co najmniej 56,4 km. Zatem Wykonawca złożył ofertę, która nie spełnia wymagań zawartych w SWZ (Opisie Przedmiotu Zamówienia)(...). Biorąc pod uwagę kalkulowanie przez Wykonawców ceny oferty, Zamawiający ma pełne prawo uznać, że cena oferty jest obarczona błędem, gdyż każdy Wykonawca przyjął założenia niezgodne z wymaganiami zawartymi w SWZ. Wykonawcy pomimo wiedzy o konieczności utworzenia i prowadzenia PSZOK co było jednoznacznie czynnością niezbędną do podjęcia i świadczenia usługi podstawowej złożyli oferty uchybiające treści SWZ (...)".

Biorąc pod uwagę opisany wyżej stan sprawy Izba doszła, że odrzucenie oferty Odwołującego na wskazanej podstawie

faktycznej było niezasadne. Istotą sporu był sposób rozumienia zwrotu: „GPSZOK nie może znajdować się w większej odległości niż 40 km od siedziby Zamawiającego Radziemice 74". W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że przy tak sformułowanym wymogu Zamawiający miał obowiązek dopuścić oferty, w których pomiar odległości 40 km przeprowadzono po linii prostej. SWZ ani załączniki do niej nie dają żadnej podstawy do zawężającej interpretacji ww. wymogu. Skoro więc Zamawiający nie uregulował warunku w sposób jednoznacznie wyłączający możliwość pomiaru odległości w linii prostej,

to nie może tego zrobić obecnie, po upływie terminu składania ofert, w drodze wykładni treści SWZ.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..……...……