Sygn. akt: KIO 125/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Poprawa
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 11 lutego 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2025 roku przez Odwołującego **S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Wrocław w imieniu i na rzecz której działają Wrocławskie Mieszkania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiukwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej 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 125/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wrocław w imieniu i na rzecz której działają Wrocławskie Mieszkania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymanie stałej czystości i porządku części wspólnych budynków oraz miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław” znak postępowania: WM/SZP/PN/103/2024/G, zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych dalej zwaną „Ustawą Pzp” lub „ustawą”.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: OJ S 2/2025 03/01/2025 z dnia 3 stycznia 2025 roku.

W dniu 13 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej „Odwołującym”) wobec treści specyfikacji warunków zamówienia sporządzonej przez Zamawiającego w Postępowaniu.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w następującym zakresie:

1)art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 3531 k ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymogów i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z zasadami współżycia społecznego jako obciążający wykonawcę trudnym do oszacowania ryzykiem, tj. przez wskazanie w OPZ, Załączniku nr 3 do umowy pkt. 9 oraz Załączniku nr 2 do umowy pkt. 1 ppkt. 3) f), że wykonawca będzie zobowiązany do usunięcia na bieżąco wszystkich odpadów tzw. problemowych, zgromadzonych w miejscach gromadzenia odpadów lub części wspólnego użytkowania budynków objętych zamówieniem, również odpadów niewymienionych w dokumentacji przetargowej, *w sytuacji, **gdy szczególne właściwości niektórych kategorii odpadów (w szczególności odpadów niebezpiecznych)** mogą wymagać specjalistycznych zasobów sprzętowych i ludzkich, uprawnień lub innych kwalifikacji, których wykonawca zawodowo zajmujący się sprzątaniem nieruchomości i terenów zewnętrznych może nie posiadać i tym samym nie jest w stanie definitywnie zobowiązać się do usunięcia takich odpadów ani tym bardziej oszacować kosztów takiego usunięcia w chwili składania oferty.*

2)art. 99 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 3531 k ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymogów i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz sprzeczny z zasadami współżycia społecznego jako obciążający wykonawcę trudnym do oszacowania ryzykiem - w związku z czym Wykonawca nie jest w stanie obiektywnie sporządzić oferty,

zawierającej ekwiwalentną odpowiedź cenową, a dodatkowo dokonany niezgodnie z zacytowanym przepisem art. 99 ust. 1. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Opis przedmiotu zamówienia dotyczący niniejszego zamówienia, zobowiązuje wykonawcę do podejmowania czynności, których treści ani rozmiaru nie sposób przewidzieć, a które będą uzależnione jedynie od inicjatywy Zamawiającego,

a w rezultacie naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania przedsiębiorców.

3)art. 99 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i precyzyjny oraz uwzgledniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na brak precyzyjnego określenia warunków usuwania padłych zwierząt, realizacja których jest objęta szczególnymi wymogami prawnymi, których Zamawiający nie uwzględnił w warunkach udziału.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.uwzględnienie odwołania w całości;

2.nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień dokumentów zamówienia polegających na:

a) dodaniu postanowienia do Załącznika nr 3 do umowy pkt. 9 oraz Załącznika nr 2 do umowy pkt. 1 ppkt. 3) f) zastrzeżenia: „W przypadku, gdy usunięcie odpadów tzw. przez Zamawiającego „problematycznych" będzie wymagało szczególnych kompetencji lub uprawnień, których Wykonawca nie posiada lub gdy będzie się wiązało z nadmiernymi kosztami, Wykonawca może zwolnić się z obowiązku usunięcia tych odpadów. W takim przypadku Zamawiający zleci usunięcie przedmiotowych odpadów innemu podmiotowi."

b)dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, Załącznika nr 3 oraz Załącznika nr 2 do umowy poprzez doprecyzowanie konkretnej (lub maksymalnej) krotności oraz ilości dla wskazanych w odwołaniu czynności i likwidację określeń nieprecyzyjnych jak: według potrzeb czy na bieżąco.

c)dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, Załącznika nr 3 oraz Załącznika nr 2 do umowy poprzez albo wykreślenie obowiązków usuwania padłych zwierząt z dokumentacji postępowania albo doprecyzowania zasady realizacji tych usług oraz wskazania zasad rozliczenia, a także wskazanie wymogu posiadania przez oferenta niezbędnych uprawnień zgodnie z przepisami prawa.

3.Zasądzeniu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego tj. kosztów złożenia odwołania, kosztów transportu i ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z właściwymi przepisami.

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 został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła,

że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca,

Zamawiający pismem z dnia 3 lutego 2025 roku (wpływ do Izby 4 lutego 2025 roku) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pisemne stanowisko – Odpowiedź na odwołanie, w którym oświadczył, że uwzględnia Odwołanie w całości. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał: Po zapoznaniu się z treścią Odwołania oraz wnioskami o wyjaśnienie treści SWZ w toku postępowania, Zamawiający dokonał zmian treści TOM III Specyfikacji Warunków Zamówienia tj Opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób aby uwzględnić

w całości zarzuty Odwołania i zgodnie z jego żądaniami głównymi w następujący w sposób:

1) doprecyzowanie konkretnej (lub maksymalnej) krotności oraz ilości dla wskazanych w odwołaniu czynności i likwidację określeń nieprecyzyjnych jak: według potrzeb czy na bieżąco,

2) dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, Załącznika nr 3 oraz Załącznika nr 2 do umowy poprzez albo wykreślenie obowiązków usuwania padłych zwierząt z dokumentacji postępowania albo doprecyzowania zasady realizacji tych usług oraz wskazania zasad rozliczenia, a także wskazanie wymogu posiadania przez oferenta niezbędnych uprawnień zgodnie z przepisami prawa,

3) dodanie do postanowień umowy zapisów, z których wynika, że Wykonawca będzie uprawniony do zwolnienia się z obowiązku usuwania odpadów „problematycznych" poprzez wprowadzenie następującego zastrzeżenia: „Zamawiający informuje,

że „W przypadku, gdy usunięcie odpadów tzw. przez Zamawiającego „problematycznych" będzie wymagało szczególnych kompetencji lub uprawnień, których Wykonawca

nie posiada lub gdy będzie się wiązało z nadmiernymi kosztami, Wykonawca zwrócić się do Zamawiającego o zwolnienie z obowiązku usunięcia tych odpadów, a Zamawiający rozpatrzy wniosek biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności danego przypadku. Wykonawca zobowiązany jest realizować umowę zgodnie z zapisami SWZ i przepisami prawa."

W zaistniałych okolicznościach, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i brakiem przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiające, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią 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.*

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji na podstawie przepisu art. 568 pkt 3) ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……