Sygn. akt: KIO 139/25

WYROK

Warszawa, dnia 14 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2025 r. przez wykonawcę EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Stobrawskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Kup
przy udziale wykonawców wspólnie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: ECO - ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (Lider Konsorcjum) i ECO CLEAN ENERGY S.A. siedzibą w Bełchatowie (Konsorcjant),

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie 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.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 139/25

Uzasadnienie

Zamawiający Stobrawskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Kup (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp") postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Odbiór i transport odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych celem ich unieszkodliwiania" (numer sprawy: ZP/20/2024). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 grudnia 2024 r. pod nr 2024/BZP 00671124
Dnia 14 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie (dalej: „Odwołujący").
Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania w dniu 10 stycznia 2025 r. pomimo braku ziszczenia się ustawowych przesłanek do jego unieważnienia.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 260 w zw. z art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na rzekome obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zastosowania przez Zamawiającego przesłanek opisanych w normie prawnej wynikającej z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy postępowanie nie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:
1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert złożonych w postępowaniu,
3) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.
Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia albowiem złożył w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu ofertę, która jest ważna, została złożona w sposób zgodny z wymaganiami ustawy Pzp oraz Zamawiającego opisanymi w treści SWZ oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał bezpodstawnego unieważnienia postępowania, pomimo, że nie jest ono obarczone wadą, w którym zgodnie z treścią SWZ powinna zostać wybrana oferta złożona przez Odwołującego, na skutek czego

Odwołujący utracił możliwość ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W związku z powyższym, Odwołujący zauważył, że poniósł szkodę, ponieważ Zamawiający unieważnił postępowanie a nie wybrał złożonej przez niego oferty, która mieści się w budżecie Zamawiającego, a tym samym Odwołujący utracił spodziewane korzyści jakie osiągnie z realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans). Odwołujący podał, że gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz treścią ustanowionej przez siebie SWZ, oferta złożona przez Przystępującego powinna zostać odrzucona, co doprowadziłoby do sytuacji, w której za najkorzystniejszą mogłaby być uznana oferta złożona przez Odwołującego. W związku z powyższym zdaniem Odwołującego, należy uznać, że ma on interes we wniesieniu odwołania wyrażający się w szansie pozyskania przedmiotowego zamówienia oraz osiągnięcia korzyści ekonomicznych w przypadku uwzględnienia odwołania.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 10 stycznia 2025 r. (Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 14 stycznia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset 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 28 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o:
1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: ECO - ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (Lider Konsorcjum) i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie (Konsorcjant). Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: ECO - ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S. z siedzibą w Bełchatowie (dalej również: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.
W dniu 31 stycznia 2025 r. do akt sprawy Przystępujący złożył pismo procesowe.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikiem, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego i pisma procesowego z dnia 31 stycznia 2025 r. złożonego przez Przystępującego.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Odbiór i transport odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych celem ich unieszkodliwiania””.
W Rozdziale XVII SWZ Zamawiający zawarł następujące postanowienie:
„XVII. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OFERT.
1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował kryteriami oceny ofert:
1) Cena = 95%
2) Odległość od spalarni = 5%”
W postępowaniu oferty złożyło 2 wykonawców – Odwołujący i Przystępujący.
Odwołujący wskazał w kryterium cena: Część 1 = 171.793,44 zł brutto, cena netto 5,98 za 1 kg odpadów, odległość: 76 km Odwołujący wskazał jako miejsce unieszkodliwiania odpadów: 47 – 230 Kędzierzyn Koźle ul. Naftowa 17
Przystępujący wskazał w kryterium cena: Część 1 = 117.784,80 zł brutto cena netto 4,10 za 1 kg odpadów, odległość:

211 km Przystępujący wskazał jako miejsce unieszkodliwiania odpadów: ul. Dymarek 7, 31-983 Kraków
10 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.
Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
W pierwszej kolejności należy wskazać na brzmienie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp:
„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:
6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”
Aby doszło do wspomnianego unieważnienia postępowania muszą zostać spełnione wszystkie wskazane w przepisie przesłanki tj. fakt wystąpienia wady postępowania, która powoduje niemożność zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy oraz niemożność usunięcia takiej wady.
Zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach:
„1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.
2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
3. Zakazuje się:
1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,
2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych
- poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.
5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.
6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.”
Art. 20 jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, w którym opisana została hierarchia postępowania z odpadami.
W przedmiotowym postępowaniu zdaniem Izby mamy do czynienia z nieusuwalną wadą. Z uwagi na etap postępowania (upływ terminu składania ofert) nie można jej skorygować. Odległość od spalarni zdaniem Izby nie może być brana pod uwagę dla oceny ofert. Wprowadzone bowiem przez Zamawiającego kryterium jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami. Wykonawcy zostali wprowadzeni przez Zamawiającego w błąd co do tego jak będzie oceniana ich oferta. Wykonawcy mogli zaoferować spalarnię znajdującą się w bliższej odległości, aby oferta została wyżej oceniona. W przedmiotowej sprawie odległość od spalarni powinna być zawsze taka sama, nie może więc stanowić kryterium oceny ofert. Zastosowane kryterium wprowadza w błąd, sugerując, że w grę wchodzą również inne spalarnie, które są bliżej położone. Nie można w związku z tym zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że usunięcie kryterium nie wpływa w żaden sposób na ocenę ofert. Odwołujący nie wykazał, że w województwie opolskim istnieje inna instalacja, niż znajdująca się w Kędzierzynie Koźlu. Kryterium miałoby sens wówczas, gdyby w województwie opolskim istniały przynajmniej dwie spalarnie. Odwołujący nie wykazał również, że w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu mają zastosowanie wyjątki od zasady bliskości. Zamawiający w projektowanych postanowieniach umownych nie przewidział także możliwości zmiany spalarni. Zastosowane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert powoduje, że nie ma możliwości porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji zawartych w ofertach. Oferty są nieporównywalne w tym kryterium.
Odnosząc się do przesłanek unieważnienia umowy zawartych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp Izba podziela stanowisko zaprezentowane w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, że „Wzruszalność umowy naruszającej przepisy Pzp w zakresie określonym w art. 457 ust. 1 Pzp w żadnym przypadku nie oznacza

jednak, że katalog przesłanek unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zamknięty i nie wyklucza nieważności (z mocy prawa) takiej umowy, jeśli narusza ona inne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się ogólną regułę ustaloną w art. 58 Kc. Art. 58 § 1 Kc stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. To oznacza, że naruszenie konkretnej bezwzględnie obowiązującej normy prawnej skutkuje nieważnością umowy, chyba że przepis odnoszący się do normy naruszanej stanowi inaczej (tak jak w przypadku art. 457 Pzp). W przypadku nieważności bezwzględnej opartej na regule określonej w art. 58 Kc i naruszeniu konkretnego przepisu innego niż wskazane w art. 457 ust. 1 Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna z mocy prawa (nie wywołuje skutków prawnych).” W przedmiotowej sprawie Zamawiający ustalając kryteria oceny ofert naruszył przepis bezwzględnie obowiązujący tj. art. 20 ustawy o odpadach. Mając na uwadze powyższe, unieważnienie przez Zamawiającego postępowania z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego było zasadne.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..