Sygn. akt KIO 1072/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska
Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 7 kwietnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2025 roku przez wykonawcę CONTENUR POLSKA SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Mielcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiające ZAKŁAD KOMUNALNY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Opolu
przy udziale uczestnika po stronie:
1.Odwołującego: ESE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie
2.Zamawiającego: SSI SCHÄFER PLASTICS POLAND SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z s w Siemianowicach Śląskich

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyCONTENUR POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Mielcu kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tys 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.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt KIO 1072/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający ZAKŁAD KOMUNALNY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa pojemników na odpady komunalne o pojemności: 60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów", nr referencyjny: U/3/PN/2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 r. pod numerem: 157727-2025.

W postępowaniu tym wykonawca CONTENUR POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚ siedzibą w Mielcu (dalej jako Odwołujący) w dniu 21 marca 2025r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 138 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 138 ust. 1 Pzp w zw. z art. 131 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez skrócenie terminu składania ofert w sytuacji, gdy Zamawiający nie wykazał, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, a skrócenie terminu składnia ofert nie jest uzasadnione obiektywnymi czynnikami, co skutkowało wyznaczeniem przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu składania ofert w Postępowaniu (15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, co oznacza 11 dni roboczych na przygotowanie przez wykonawców ofert), nieuwzględniającego złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia, czasu niezbędnego przygotowania oferty i jej złożenia, a przy tym ograniczającego konkurencję w Postępowaniu i w sposób negatywny wpływającego na realizację zasad równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności (rozdział XVI ust. 2 i 3 SWZ);
2.art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie podziału zamówienia na części tj. osobnych dostaw dla pojemników o poszczególnej pojemności (60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów), a w konsekwencji ograniczenie konkurencji i uniemożliwienie złożenia oferty mniejszym wykonawcom oraz doprowadzenie do sytuacji, gdy na rynku działa wiele podmiotów, które byłyby w stanie zrealizować poszczególne (mniejsze) dostawy składające się na przedmiot zamówienia, a Zamawiający nie wykazał, że jedynie brak podziału na części umożliwi mu zaspokojenie jego uzasadnionych potrzeb (rozdział V SWZ);
3.art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp poprzez opisanie warunków zamówienia w zakresie dotyczącym terminu realizacji zamówienia (zaledwie 90 dni liczonych od podpisania umowy) w sposób nieproporcjonalny do jego wartości i celów, jak również w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności

mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności w sposób, który nie uwzględnia wielkości zamówienia - przedmiotem dostawy ma być przeszło 81 tys. sztuk pojemników, różnych kolorów i wielkości, o indywidualnych cechach technicznych i funkcjonalnych, co wiąże się z koniecznością przeprogramowania linii produkcyjnej producenta po to, aby wyprodukować produkty o cechach wskazanych przez Zamawiającego, co z kolei oznacza wydłużony czas produkcji. W sytuacji tak kazuistycznie określonych wymogów względem oczekiwanych przez Zamawiającego dostaw, wprowadzenie krótkiego terminu realizacji zamówienia świadczy dodatkowo o naruszeniu przez Zamawiającego zasad proporcjonalności, równego traktowania wykonawców w postępowaniu i konkurencji i rodzi podejrzenie przygotowania dokumentów zamówienia ze wskazaniem na konkretnego wykonawcę (§2 wzoru umowy);

4. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie możliwości dostarczenia pojemników wykonanych z wykorzystaniem domieszki regranulatu, czyli materiału pochodzącego z recyklingu pomimo tego, że wykorzystanie tego materiału pozwala zapewnić te same właściwości funkcjonalne, techniczne i jakościowe pojemników, jak w 3 przypadku pojemników wykonanych bez domieszki regranulatu, a jednocześnie jest rozwiązaniem proekologicznym, zmniejszającym negatywne oddziaływanie na środowisko, co świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, jak również zasady proporcjonalności i efektywności poprzez zamiar udzielenia zamówienia w sposób, który uniemożliwia uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym środowiskowych pomimo tego, że jest on możliwy do uzyskania, bez uszczerbku dla jakości produktu (rozdział IV OPZ);

5. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zastrzeżenie (wyłącznie w odniesieniu do pojemników o pojemności 60, 120 i 240 litrów) obowiązku dostarczenia pojemników posiadających pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus (na całej jego długości) w sytuacji, gdy analogiczny wymóg nie został postawiony wobec pojemników 360 litrowych i to pomimo tego, że również są to pojemniki dwukołowe, a przy tym (ze względu na swój rozmiar) są pojemnikami najbardziej narażonymi na ewentualne przeciążenia, co czyni cały wymóg nieproporcjonalnym i ograniczającym konkurencję w Postępowaniu (z Postępowania zostaną bowiem wyeliminowani wykonawcy, którzy oferują produkty o analogicznych parametrach wytrzymałościowych, pomimo braku stosowania wzmocnienia korpusu w postaci przetłoczeń na całej długości korpusu) – ogół wymagań wskazuje jednego producenta pojemników, co stanowi rażące naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (rozdziały IV – IX OPZ).

<u>Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez:</u>

1. Zmianę postanowienia zawartego w rozdziale XVI ust. 2 SWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert o 30 dni od dnia dokonania żądanych zmian i wykreślenie ust. 3 rozdziału XVI SWZ dotyczącego skrócenia terminu składania ofert;
2. Zmianę rozdziału V SWZ poprzez dokonanie podziału zamówienia na części i dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych przez wykonawców np. poprzez wyodrębnienie osobnych części zamówienia dla pojemników o tej samej pojemności, czyli zamówienie częściowe dla dostaw pojemników o pojemności 60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów;
3. Zmianę §2 ust. 1 wzoru umowy w ten sposób, że termin realizacji umowy zostanie wydłużony z 90 dni do 120 dni;
4. Wykreślenie z rozdziałów IV-X OPZ zakazu dostawy pojemników wykonanych z domieszką regranulatu;
5. Zmianę postanowień rozdziałów IV – VI OPZ poprzez wykreślenie postanowienia dotyczącego konieczności stosowania pionowych przetłoczeń wzmacniających korpus, na całej wysokości korpusu (w przypadku pojemników o pojemności 60, 120 i 240 litrów), względnie dopuszczenie, aby wzmocnienie to mogło być stosowane jedynie na części korpusu (zamiast na całej jego długości).

W dniu 4 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołaniu przy jednoczesnym wskazaniu, że w jego ocenie postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 5 stało się bezprzedmiotowe na skutek zmian treści OPZ, co uzasadnia umorzenie go w tym zakresie na podstawie art. 568 pkt 2) P.z.p. Zamawiający oświadczył, że 27 marca 2025 r. dokonał następujących zmian w dokumentach zamówienia:

1. zmodyfikował OPZ w ramach wszelkich postanowień wyrażających dotychczas wymóg: „*pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu*" ustanawiając w zamian wymóg: „*zapewnienie odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu, np. poprzez pionowe przetłoczenie wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu lub części korpusu*",
2. zmodyfikował postanowienie Rozdziału X OPZ poprzez dozwolenie na zastosowanie tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku z zastrzeżeniem wymogu: 1. spełniania przez tag RFID w postaci etykiety samoprzylepnej wszystkich wymogów określonych w OPZ, 2. posiadania

żywotności analogicznej względem tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 3. zabezpieczenia przed uszkodzeniem etykiety samoprzylepnej RFID w stopniu analogicznym jak w przypadku tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 4. odporności na warunki atmosferyczne określone w OPZ względem Pojemników, 5. odporności na uszkodzenia mechaniczne, w tym poprzez ich odklejanie się w toku bieżącego użytkowania jak i obsługi przez operatora odbierającego odpady (w tym poprzez ich stosowne umiejscowienie jak i zabezpieczenie).

oraz ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym dnia 1 kwietnia 2025 r. zmieniono termin składania ofert na 11 kwietnia 2025 r. oraz datę otwarcia ofert na 11 kwietnia 2025 r.

Wykonawca ESE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie zg przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wykonawca SSI SCHÄFER PLASTICS POLAND SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOS siedzibą w Siemianowicach Śląskich zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie wskazani wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Odwołujący cofnął zarzut oznaczony jako nr 1, 2, 3 i 4 w *petitum* odwołania.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

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

Zarzut nr 5

Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*.

Postępowanie odwoławcze we wskazanym zakresie stało się bezprzedmiotowe na skutek czynności podjętych przez Zamawiającego po złożeniu odwołania, tj. modyfikacji warunków zamówienia zgodnie z żądaniem Odwołującego.

W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego czynność powoduje, że dalsze postępowanie stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe.

Zarzut nr 1, 2, 3 i 4

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze we wskazanym zakresie wobec cofnięcia odwołania w tym zakresie. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp).

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 574 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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., nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Zamawiający w zasadzie uwzględnił zarzut nr 5 dokonując zmiany zgodnie z żądaniem Odwołującego. Podkreślić należy, że ww. rozporządzenie nie reguluje podziału kosztów postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy Izba umorzyła postępowanie w części jako bezprzedmiotowe, a w pozostałym zakresie z uwagi na jego cofnięcie przez Odwołującego. W ocenie Izby w takie sytuacji zastosowanie znajdzie § 9 ust. 2 rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..….