

POSTANOWENIE

Warszawa, 17 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu 17 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 kwietnia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna** ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Knurów**, ul. dr F.O. 5, 44-190 Knurów

przy udziale przystępującego po stronie odwołującego – uczestnika, wykonawcy **FCC Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 13.500 zł 00 gr. (trzydzieści tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% 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 1287/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Knurów, w trybie przetargu nieograniczonego na *gospodarkę odpadami komunalnymi – odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych* (nr postępowania: ZP.271.2.9.2025), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17.02.2025 r., S 33/2025 105731-2025, wobec treści dokumentów zamówienia i braku udzielenia odpowiedzi na pytania, wniesione zostało 04.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu (sygn. akt KIO 1287/25).

Zamawiający poinformował o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego 25.03.2025 r.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 20 p.z.p., art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 16 p.z.p., art. 431 p.z.p., 433 pkt 2 i pkt 3 p.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c., poprzez wprowadzenie do § 7 ust. 13 wzoru umowy postanowienia przyznającego Zamawiającemu prawo potrącenia jego wymagalnych wierzytelności z niewymagalnymi wierzytelnościami Wykonawcy, co narusza równowagę stron umowy, stanowi nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego, a także co narusza zasady współzycia społecznego oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym;
2. naruszenie art. 135 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. w zw. z art. 17 p.z.p. w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8) i art. 112 ust. 1 p.z.p. poprzez brak udzielenia wyjaśnień do treści SWZ polegający na zaniechaniu udzielenia odpowiedzi na pytanie wykonawcy oznaczone numerem 53, albowiem Zamawiający sformułował odpowiedź na to pytanie w sposób nie referujący do jego treści, a tym samym Zamawiający nie odniósł się do wniosku o wprowadzenie zmiany w SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności zawodowej wykonawcy, w związku z czym warunek udziału w postępowaniu nie jest proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu postępowania i stwarza ryzyko powierzenia realizacji zamówienia wykonawcy nieposiadającemu doświadczenia w realizacji usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych;
3. naruszenie art. 135 ust. 2 p.z.p. i art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 554 ust. 3 pkt 1 ppkt c) p.z.p. w zw. z art. 3b u.c.p.g., art. 9x u.c.p.g. w zw. z § 3 ust. 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530) oraz art. 16 p.z.p. poprzez udzielenie wyjaśnień SWZ (odpowiedź na pytanie 50)

polegających na poinformowaniu wykonawców, iż „Zamawiający nie akceptuje zaliczane do obliczania poziomów recyklingu bioodpadów gromadzonych w przydomowych kompostownikach, surowców w punktach skupu oraz odpadów poddanych recyklingowi w ramach systemu kaucyjnego” do obliczenia przez Wykonawcę poziomów recyklingu, podczas, gdy w wyroku z dnia 13 marca 2025 r. sygn. akt KIO 719/25 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji § 7 ust. 3 pkt 3.7. projektu umowy w ten sposób, aby wykonawca, który nie osiągnie poziomów, o których mowa w § 2 pkt 14 tej umowy, podlegał karze umownej w wysokości maksymalnie 50% wysokości kary, której podlega zamawiający zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, z uwzględnieniem innych przepisów regulujących wysokość tej kary, w tym przepisów ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw, a przepisy te regulują zarówno sposób obliczenia poziomu recyklingu, jak i sposób obliczenia kary za nieosiągnięcie tego – obliczonego zgodnie ze wskazanymi przepisami – poziomu recyklingu, które to naruszenie narusza również zasady równowagi stron, współzycia społecznego oraz zasady uczciwej konkurencji, jako że zakłada nadmiernie obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym w stosunku do ryzyka jakie ponosi Zamawiający;

4.naruszenie art. 135 ust. 2 p.z.p. i art. 99 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. w zw. z art. 17 p.z.p. i poprzez sformułowanie odpowiedzi na pytania wykonawców w sposób nie referujący do treści pytania lub też poprzez udzielenie odpowiedzi wymijającej bądź wręcz jej brak, a to:

a)nieudzielenie merytorycznej odpowiedzi na pytanie nr 24, poprzez stwierdzenie, że wykaz miejsc gromadzenia odpadów z wyszczególnieniem znajdujących się w nich pojemnikach Zamawiający udostępni wykonawcy po podpisaniu umowy, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe przygotowanie oferty ze względu na brak informacji koniecznych dla oszacowania wartości usług objętych umową, a także skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, albowiem wykonawca aktualnie realizujący usługi na rzecz Zamawiającego dysponuje wiedzą w przedmiocie zadanego pytania;

b)nieudzielenie odpowiedzi na pytanie nr 29, tj. pytanie: „czy mieszkańcy mają sami pobierać pojemniki w punkcie obsługi”, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe przygotowanie oferty ze względu na brak informacji koniecznych dla oszacowania wartości usług objętych umową, a także skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, albowiem wykonawca realizujący usługi na rzecz Zamawiającego dysponuje wiedzą w przedmiocie zadanego pytania;

c)nieudzielenie merytorycznej odpowiedzi na pytanie nr 49 w zakresie w jakim Zamawiający nie wskazał liczebności grupy docelowej, wobec której wykonawca ma obowiązek podejmować działania edukacyjne w zakresie zwiększenia świadomości mieszkańców w zakresie segregacji, stwierdzając równocześnie że: „Zakup przez wykonawcę gadżetów ekologicznych oraz ich rodzaj i ilość Zamawiający pozostawia w gestii Wykonawcy”, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe przygotowanie oferty ze względu na brak informacji koniecznych dla oszacowania wartości usług objętych umową,

co skutkuje:

– pozornością czynności Zamawiającego, który nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z art. 135 ust. 2 p.z.p., tj.: nie udzielił wyjaśnień treści SWZ, nie odpowiedział bowiem na zadane przez wykonawców pytania;

– naruszeniem zasady przejrzystości rozumianej jako obowiązek Zamawiającego do precyzyjnego i jednoznacznego określenia zakresu zamówienia;

– naruszeniem zasady efektywności, zgodnie z którą Zamawiający ma obowiązek dążyć do tego, aby nabywane usługi skutecznie realizowały założone przez Zamawiającego cele, a jednocześnie, aby były nabywane na możliwie najlepszych warunkach, wliczając w to zrównoważenie kosztu i innych uwarunkowań w szczególności dotyczących jakości i ilości;

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu udzielenia wyjaśnień treści SWZ i dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania – wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian, a także nakazanie Zamawiającemu udzielenia merytorycznych wyjaśnień treści SWZ, zgodnie z dyspozycją art. 135 ust 2 p.z.p.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie wykonawcy wykonawca FCC Śląsk Sp. z o.o. z/s w Zabrze.

Odwołujący 15.04.2025 r., tj. przed wyznaczonym terminem posiedzenia do rozpoznania odwołania przestał oświadczenie, którym cofnął odwołanie (pismo z 15.04.2025).

Na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania

przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Ustawy Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437) nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu 90% wpisu.

Przewodnicząca:.....