Sygn. akt: KIO 1436/23

POSTANOWIENIE
z dnia 29 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, w dniu 29 maja 2023 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2023 r. przez wykonawcę **Chemeko – System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gmina Wisznia Mała w Wiszni Małej**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy wykonawcę **Chemeko – System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów we Wrocławiu** kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejsze postanowienie, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Sygn. akt: KIO 1283/23

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

Zamawiający – Gmina Wisznia Mała w Wiszni Małej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zagospodarowanie odpadów z terenu gminy Wisznia Mała.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 22 maja 2023 r. wykonawca Chemeko – System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Zagospodarowania Odpadów we Wrocławiu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 16 ust. 1 ust. 3 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 i ust. 2 ustawy w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 121 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez wprowadzenie wymogu w § 8 ust. 2 Wzoru Umowy, zgodnie z którym wykonawca ma obowiązek samodzielnie wykonać kluczową część przedmiotu zamówienia, tj. zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych, a przy tym zaniechanie wprowadzenia tego wymogu w pkt 4.7 SWZ, co powoduje, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób naruszający zasadę przejrzystości, równego traktowania wykonawców, przy jednoczesnym zaniechaniu dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, pozwalający wykonawcom na ustalenie, w jaki sposób realizowana ma być usługa przez wykonawców, co powoduje stworzenie takiej sytuacji przez zamawiającego, która wprowadzi w błąd wykonawców i doprowadzi do złożenia ofert, których nie będzie można porównać;

2. naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 114 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez brak określenia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do należytego wykonania zamówienia w postaci odpowiedniego zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie przynajmniej zmieszanych odpadów komunalnych – wymaganego w art. 41 ust 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, przez co zamawiający dopuszcza, że oferty w postępowaniu mogą złożyć wykonawcy niedający rękojmi należytego wykonania zamówienia, a co więcej – nie są spełnione wymogi prawne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób uwzględniający argumentację zawartą w niniejszym odwołaniu, w szczególności polegającą na dokonaniu:

1) zmiany w rozdziale IV pkt 4.7 SWZ, poprzez wprowadzenie, adekwatnie do zapisów wzoru umowy,

zastrzeżenia dotyczącego obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia;

2) zmiany w rozdziale VII pkt 7.2 SWU w taki sposób, by określić warunki udziału w postępowaniu dotyczące uprawnień do należytego wykonania zamówienia w postaci odpowiedniego zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie przynajmniej zmieszanych odpadów komunalnych – wymaganego w art. 41 ust 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu zamówienia. Wskazał, iż w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy P.z.p. jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia. Tymczasem odwołujący, jako podmiot działający w branży odbioru odpadów, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia zwłaszcza, że w ostatnich latach świadczył i świadczy na rzecz zamawiającego usługi z zakresu odbioru odpadów z nieruchomości położonych na terenie Gminy Wisznia Mała. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych wyżej przepisów ustawy P.z.p., interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p., co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy P.z.p. Na etapie dokonywania przez zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy też formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia (tak np. KIO 1987/21).

W dniu 24 maja 2023 roku odwołujący cofnął odwołanie wniesione w dniu 22 maja 2023 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p. oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453), oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono 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. z 2020 r., poz. 2437).

……. ..... …….....