Sygn. akt: KIO 3171/23

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 7 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
23 października 2023 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 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.

Przewodniczący: **…..……..……..……..……..……..……...**

Sygn. akt: KIO 3171/23

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

Zamawiający Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Odbiór, transport do miejsca dalszego gospodarowania
i zagospodarowania odpadów kuchennych ulegających biodegradacji o kodzie 20 01 08 oraz chemikaliów laboratoryjnych i analitycznych o kodzie 16 05 06 nadanych zgodnie
z załącznikiem Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. 2020, poz. 10)”.* Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 października 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00448669/01..

W dniu 23 października 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego odnoszącej się do opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1)art. 99 ust. 1 Pzp poprzez niejednoznaczne i nieskonkretyzowane opisanie przedmiotu zamówienia, poprzez alternatywne opisanie go jako odbiór, transport
i zagospodarowanie „*odpadów pokonsumpcyjnych tj. odpadów kuchennych ulegających biodegradacji (o kodzie 20 01 08 zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 02.01.2020 r. w sprawie katalogu odpadów) **lub** produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego (materiału kategorii 3) zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego
i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającym przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi (…) Dz. U. L 300/1 z 14.11.2009) powstających przy przygotowaniu i konsumpcji posiłków gromadzonych w miejscach ich wytwarzani, tj. na terenach administrowanych przez 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie oraz odpadów laboratoryjnych o kodzie
16 05 05 w ilościach podanych poniżej w tabeli nr 1 zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do umowy*”;

Przedmiotem zarzutu objęte są wszystkie postanowienia dokumentów zamówienia określające przedmiot zamówienia w alternatywny sposób, jak również postanowienia z nimi bezpośrednio lub pośrednio powiązane, stanowiące emanację sposobu opisania przedmiotu zamówienia.
2)art. 433 pkt 3 P.z.p. w zw. z postanowieniami dokumentów zamówienia, o których mowa w pkt 1) raz pkt 5 OPZ (załącznika nr 3 do SWZ) zgodnie z którym:

„*Wykonawca z chwilą odbioru odpadów od Zamawiającego staje się posiadaczem odpadów i ciążą na nim*

obowiązek dalszego gospodarowania godnie ze wszystkimi obowiązującymi przepisami w tym zakresie. Zamawiający z chwilą przekazania odpadów Wykonawcy zwalnia się z odpowiedzialności za dalsze gospodarowanie tymi odpadami."

Zarzut ma bezpośrednie powiązane z zarzutem sformułowanym w pkt 1), albowiem postanowienie wykazuje symptomy abuzywności w zakresie, w jakim Zamawiający nie dokonuje jednoznacznego opisania przedmiotu zamówienia. Zarzut ma charakter ewentualny na wypadek nie uwzględnienia zarzutu sformułowanego w pkt 1).

Odwołujący wnosił o:

1) jednoznacznego opisania przedmiotu zamówienia jako:

„*Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów pokonsumpcyjnych tj. odpadów kuchennych ulegających biodegradacji (o kodzie 20 01 08 zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 02.01.2020 r. w sprawie katalogu odpadów) powstających przy przygotowaniu i konsumpcji posiłków gromadzonych w miejscach ich wytwarzani, tj. na terenach administrowanych przez 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie oraz odpadów laboratoryjnych o kodzie 16 05 05 w ilościach podanych poniżej w tabeli nr 1 zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do umowy*"

alternatywnie określenie przedmiotu zamówienia jako:

„*Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów pokonsumpcyjnych tj. odpadów kuchennych ulegających biodegradacji (o kodzie 20 01 08 zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 02.01.2020 r. w sprawie katalogu odpadów)* ***oraz*** *produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego (materiału kategorii 3) zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającym przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi (…) Dz. U. L 300/1 z 14.11.2009) powstających przy przygotowaniu i konsumpcji posiłków gromadzonych w miejscach ich wytwarzani, tj. na terenach administrowanych przez 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie oraz odpadów laboratoryjnych o kodzie 16 05 05 w ilościach podanych poniżej w tabeli nr 1 zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do umowy*"

przy jednoczesnym dokonaniu podziału zamówienia na obejmujący Odpady o kodzie 20 01 08 oraz PUPZ, w tym poprzez wyszczególnienie ilości szacunkowych PUZP oraz Odpadów o kodzie 20 01 08 w ramach OPZ oraz zobowiązanie się Zamawiającego do rozdzielnego deponowania Odpadów o kodzie 20 01 08 oraz PUZP, w celu umożliwienia odbioru ich osobno (bez mieszania się tych substancji).

2) modyfikację pozostałych postanowień dokumentów zamówienia, poprzez dostosowanie do prawidłowo opisanego przedmiotu zamówienia (dostosowanie dokumentów zamówienia do zmian o których mowa w pkt 1.

3) w przypadku nieuwzględnienia wniosku o wprowadzenie zmian, o których mowa w ptk 1), modyfikacji treści postanowienia pkt 5 OPZ i nadanie mu brzmienia:

„*Wykonawca z chwilą odbioru odpadów od Zamawiającego staje się posiadaczem odpadów i ciążą na nim obowiązek dalszego gospodarowania zgodnie ze wszystkimi obowiązującymi przepisami w tym zakresie, przy czym Wykonawca nie odpowiada za dokonaną przez Zamawiającego kwalifikację odpadu jako PUZP albo Odpadu o kodzie 20 01 08. Zamawiający z chwilą przekazania odpadów Wykonawcy zwalnia się z odpowiedzialności za dalsze gospodarowanie tymi odpadami*, *za wyjątkiem konsekwencji wynikających z przyjętej kwalifikacji odpadu jako PUZP albo Odpadu o kodzie 20 01 08*"

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu. Odwołujący jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w obszarze usług związanych z odpadami, tj. pozostającym w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia. Odwołujący może ubiegać się o jego uzyskanie. Odwołujący posiada w konsekwencji interes w uchyleniu nieprawidłowych postanowień dokumentów zamówienia i doprowadzenia do zgodności dokumentów zamówienia z przepisami Pzp. Ze względu na naruszające przepisy Pzp postanowienia dokumentów zamówienia, Odwołujący może ponieść szkodę ubiegając się o zamówienie, czy realizując je w oparciu o umowę w sprawie zamówienia publicznego, zawartą w wyniku postępowania obarczonego błędną dokumentacją.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że w aktach sprawy do dnia wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron.

Zamawiający w dniu 31 października 2023 roku złożył oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania. Zamawiający wskazał, że w dniu 25 października 2023 roku dokonał zmiany treści Rozdziałów III pkt 1, V pkt 2 i VIII ust. 2 pkt 1 SWZ w sposób zgodny
z zakresem żądania Odwołującego oraz zamieścił powyższe informacje na platformie, gdzie prowadzone jest postępowanie. Zamawiający zaznaczył, że w ślad za zmianą treści SWZ dokonał odpowiednich zmian ogłoszenia o zamówieniu, stosownych załączników,
jak formularz cenowy i wzór umowy. Ponadto Zamawiający dodał, że w dniu 30 października 2023 roku otrzymał od Odwołującego pismo, z którego wynika, że wnosi on o umorzenie postępowania, ponieważ dalsze jego prowadzenie stało się zbędne.

Izba otrzymała również oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w całości, złożone z ostrożności procesowej, na wypadek nie wydania przez Izbę postanowienia umorzeniu postępowania odwoławczego, ze względu na to, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, wobec oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania. Izba uznała, że powyższe stanowisko Odwołującego ma charakter ewentualny i dała prymat pierwszej z czynności wykonanych w postępowaniu odwoławczym, mianowicie uwzględnieniu odwołania w całości przez Zamawiającego.

Izba uznała, że w niniejszej sprawie zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem,
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 tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: **…..……..**