

POSTANOWENIE
z dnia 7 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2023 r. przez wykonawcę: **FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. w Bielanach Wrocławskich**

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminy Międzyzlesie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129 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:.....

Uzasadnienie

Gmina Międzyzlesie (Plac Wolności 1, 57-530 Międzyzlesie) (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu miasta i gminy Międzyzlesie oraz prowadzenie na terenie Gminy Międzyzlesie Punktu. Numer referencyjny: ITiG.271.18.2023 (dalej: Postępowanie).

W dniu 23 listopada 2023 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. (ul. Atramentowa 10 55-040 Bielany Wrocławskie) (dalej: Wykonawca lub Odwołujący). Odwołanie wniesiono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów Pzp - ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia sporządzonych i opublikowanych w Postępowaniu:

1.art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 oraz w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy oraz art. 353/1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy poprzez ukształtowanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i uniemożliwiający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, tj. przez połączenie w jednym zamówieniu, bez dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, usługi odbioru i zagospodarowania odpadów oraz usługi zorganizowania i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych już od pierwszego dnia realizacji zamówienia, przy jednoczesnym ustanowieniu warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych oraz przy żądaniu przedstawienia, w charakterze przedmiotowego środka dowodowego, oświadczenia o prowadzeniu i zorganizowania na terenie Gminy Międzyzlesie PSZOK oraz dokumentów potwierdzających prowadzenie takiego stacjonarnego PSZOK co w istocie oznacza, że o zamówienie obejmujące odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości może się ubiegać i może je należycie zrealizować wyłącznie taki wykonawca, który posiada już i prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie i który posiada już zezwolenie na zbieraniu odpadów na terenie PSZOK tj. w istocie tylko jeden wykonawca - ten, który obecnie prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie, podczas gdy zamówienie jest podzielne, zaś biorąc pod uwagę konieczność zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności, zasadne jest dokonanie podziału na części oraz dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych;

2.art. 91 ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części, pomimo iż przedmiot zamówienia ma charakter podzielny, zaś brak podziału zamówienia na części i wydzielania czynności i obowiązków związanych z prowadzeniem PSZOK do odrębnej części wyłącza możliwość ubiegania się o zamówienie przez innych wykonawców niż ten, który aktualnie prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dodania zmian SWZ i ogłoszenia o zamówieniu polegających na dokonaniu podziału zamówienia na dwie części, tj. na (1) część obejmującą odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz (2) część obejmującą uruchomienie i prowadzenie PSZOK oraz dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych, przy jednoczesnym powiązaniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów oraz obowiązku wykazaniem się, celem potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z warunkami zamówienia (tj. w ramach przedmiotowego środka dowodowego) prowadzeniem PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie - i tym samym wyłączeniem ww. wymagań w odniesieniu do części obejmującej odbiór i zagospodarowanie odpadów, względnie wykreślenie z SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wszystkich obowiązków i zapisów dotyczących prowadzenia PSZOK i posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych przez wykonawcę.

Pismem z dnia 30 listopada 2023 r. Zamawiający poinformował, że uwzględnił zarzuty odwołania w całości i unieważnił Postępowanie zgodnie z art. 256 Pzp. Izba ustaliła, że decyzją z 30 listopada 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że zgodnie z art. 256 Ustawy unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu miasta i gminy Międzyzlesie oraz prowadzenie na terenie Gminy Międzyzlesie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych” przed upływem terminu składania ofert, w związku z całkowitą zmianą przedmiotu zamówienia co powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Izba stwierdziła, iż w świetle powyższych okoliczności zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie z art. 568 pkt 2 Ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy. W zakresie zarzutów odwołania Izba uznała, że postępowanie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Izba ustaliła, że Zamawiający w związku z uznaniem zasadności zarzutów stwierdził potrzebę zmiany opisu przedmiotu zamówienia i w konsekwencji unieważnił Postępowanie w oparciu o art. 256 Pzp.

Izba uznała, że okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania, w postaci unieważnienia Postępowania wobec zmiany przedmiotu zamówienia doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego. Z chwilą dokonania czynności w ramach Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego zarzuty odwołania utraciły swoją aktualność. Tym samym w dacie zamknięcia posiedzenia i wydania postanowienia prowadzenie postępowania odwoławczego było zbędne i bezprzedmiotowe. Czynności Zamawiającego, stanowiące podstawę umorzenia, dokonane zostały przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 568 pkt 2 Ustawy, w którym wskazana została dodatkowa podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, należało uznać, iż opisany stan faktyczny w zakresie dokonanych przez Zamawiającego czynności w ramach Postępowania wypełnia przesłankę innej przyczyny, niż spowodowana oświadczeniem odwołującego o wycofaniu odwołania w całości lub oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania, prowadzącej do zbędności postępowania odwoławczego.

Stąd na posiedzeniu niejawnym, w związku z § 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) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt. 2 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o art. 557 Ustawy oraz przepisy § 9 ust. 2 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), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: