

POSTANOWIENIE
z dnia 9 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 czerwca 2021 r. wniosku z dnia 7 czerwca 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Grodzisk Mazowiecki.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Grodzisk Mazowiecki* – prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (nr postępowania ZP.271.125.2020)

postanawia:

uchyła zakazu zawarcia umowy w związku z wniesieniem odwołania na czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie

Izba rozpoznając pozytywnie wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy uznała za uprawdopodobnione przez Zamawiającego, iż odwołanie z 2 czerwca 2021 r. Wykonawcy – Przedsiębiorstwo Usługowe „HETMAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniesione jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co wypełnia przesłankę z art. 578 ust. 2 pkt 2 Ustawy do uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy.

W oparciu o wniosek Zamawiającego wniesiony w dniu 7 czerwca 2021 r. Izba ustaliła, iż odwołanie, które spowodowało wystąpienie przez Zamawiającego z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp., zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2.06.2021 r. na czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej i jest kolejnym odwołanie na tą samą czynność Zamawiającego, co do której zapadło już rozstrzygnięcie utrzymujące w mocy wybór oferty najkorzystniejszej – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1229/21.

Zamawiający ma zawartą umowę na zagospodarowanie odpadów komunalnych w gminie Grodzisk Mazowiecki z wnoszącym odwołania – spółką Hetman Sp. z o.o. z terminem ważności do 30 czerwca 2021 r. W ocenie Zamawiającego w interesie wykonawcy pozostaje przedłużanie procedury przetargowej o czas trwania sporu przed Krajową Izbą Odwoławczą, co uniemożliwia Zamawiającemu zawarcie umowy z wybranym wykonawcą – spółką Jasper Sp. z o.o. Odwołujący tym działaniem otwiera drogę do uzyskania nowego zamówienia w trybie niekonkurencyjnym ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia na czas trwania sporu przed KIO.

Nawet przyjmując, iż Izba wydała by wyrok przychylny temu wykonawcy, Zamawiający nie będzie mógł zawrzeć z nim umowy z uwagi na przekroczenie środków, jakie ma zabezpieczone w budżecie na rok 2021.

Do wniosku Zamawiający załączył umowę Nr ZP.272.25A.2020 zawartą z Przedsiębiorstwem Usługowym HETMAN Sp. z o.o. na odbiór odpadów komunalnych w okresie od 1 lipca 2020 r. do 30 czerwca 2021 r. W § 1 umowy strony przewidziały możliwość udzielenia zamówień polegających na powtórzeniu podobnych usług wartości do 20% zamówienia podstawowego, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W sprawie wniosku Zamawiającego wniesione zostało pismo Odwołującego – Przedsiębiorstwa Usługowego „HETMAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z 8.06.2021 r., w którym wnosił o odrzucenie ewentualnego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W piśmie tym Odwołujący odniósł się do nowej okoliczności wynikającej z pisma złożonego w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 1229/21 przez Zamawiającego, które nie było mu znane i uniemożliwiało sformułowanie w pierwszym odwołaniu zarzutów wobec czynności oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawcy wybranego – pozwolenie Starosty Piaseczyńskiego nr 90/2013, nr 224/2013, nr 365/2014, nr 46/2017. Ewentualne uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy godziłoby w interes publiczny wyrażający się w zapewnieniu skuteczności stosowania procedury odwoławczej oraz zapewnienia gospodarki odpadami zgodnie z wymogami wynikającymi z ustawy o odpadach oraz utrzymania czystości i porządku w gminach. Dalej wykonawca odniósł się do stanowiska Izby, w którym przyjęła ona argumentację Zamawiającego, w tym prezentowaną w oparciu o nową okoliczność wcześniej nieznaną Odwołującemu, tj. posiadania zezwoleń na przetwarzanie odpadów komunalnych wydane przez Starostę Piaseczyńskiego.

Kwestionuje przy tym, aby wskazane instalacje (w tym FCC Tarnobrzeg) posiadały stosowne zezwolenia. W jego ocenie, zakaz zawarcia umowy nie wpływa na brak możliwości zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, co zabezpiecza zapis umowy zawartej z Odwołującym wskazujący na możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp. Przedłużająca się procedura może również uzasadniać zawarcie umowy „przejściowej” na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 Ustawy Pzp. Zamawiający nie ma zatem obowiązku zawarcia tej umowy z Odwołującym.

Izba ustaliła, iż odwołanie wniesione w dniu 2 czerwca 2021 r. ma na celu doprowadzenie do uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15.04.2021 r., w związku z oceną spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale IV pkt 4.3.1 lit. c) siwz i nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, o których mowa w rozdziale V pkt 5.1 ppkt 3 siwz.

W odwołaniu tego samego Odwołującego z 26 kwietnia 2021 r. wniesionym na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 15.04.2021 r. zarzuty dotyczyły między innymi oceny spełniania przez JASPER Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu w związku z oceną złożonych dokumentów, w tym umowy zawartej z FCC Tarnobrzeg Sp. z o.o. oraz brakiem wykazania, iż instalacja prowadzona przez FCC Tarnobrzeg Sp. z o.o. posiada wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów niesegregowanych (zmieszanych) oraz znajduje się na liście Marszałka Województwa. Wykonawca wnosił wówczas między innymi o nakazanie Zamawiającemu wezwania JASPER Sp. z o.o. do złożenia dokumentów, o których mowa w rozdziale V pkt 5.1 ppkt 2 i 3 SIWZ, dotyczących warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale IV pkt 4.3.1 lit. b) i c) siwz.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż odwołanie z 2.06.2021 r. ma na celu uniemożliwienie Zamawiającemu zawarcia umowy z wykonawcą, którego wybór w postępowaniu poddany został kontroli organu odwoławczego i utrzymany wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 1.06.2021 r., sygn. akt KIO 1229/21. Zasadniczym dla tego stanowiska jest ustalenie, że obecne odwołanie jest kolejnym wnoszonym wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a zarzuty w nim podniesione dotyczą kwestii związanych z oceną spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IV pkt 4.3.1 lit. c) siwz. Uzasadnieniem dla wniesienia tego odwołania jest fakt złożenia w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego dokumentu, który nie był wcześniej znany Odwołującemu, a dotyczący instalacji wskazanych w ofercie wykonawcy JASPER Sp. z o.o. (FCC Tarnobrzeg). Żądania odwołania są zbieżne z żądaniami, które Izba już oddaliła oceniając zasadność zarzutów w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W tej sytuacji Izba uznaje, iż wniesienie kolejnego odwołania wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zmierza wyłącznie do uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Z dniem ogłoszenia wyroku w sprawie KIO 1229/21 przestał wiązać Zamawiającego zakaz zawarcia umowy, na co nie miałyby wpływu nawet wniesienie skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Zakaz taki bowiem obowiązuje do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Kolejne odwołanie, do momentu jego rozpoznania lub formalnego zakończenia postępowania odwoławczego przed Izbą powoduje, iż Zamawiający nie może zawrzeć umowy. Ponieważ Zamawiający ma zawartą umowę z Odwołującym do końca czerwca 2021 r., a jej zapisy pozwalają Zamawiającemu udzielić temu wykonawcy kolejnych zamówień polegających na powtórzeniu podobnych usług wartości do 20% zamówienia podstawowego, dalsze przedłużanie się procedury przetargowej na skutek składania odwołań jest korzystne dla tego wykonawcy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Skład orzekający:

.....