



Śląska Sieć
Metropolitalna
Sp. z o.o.

Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o.
ul. Bojkowska 37P
44-100 Gliwice

Gliwice, 31.01.2023 r.
oznaczenie sprawy SSM/20/PP/2022

poprzez: platformazakupowa.pl

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU UNIEWAŻNIENIA WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY Z DNIA 23.01.2023 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Świadczenie usług sprzątnia i utrzymania terenów zewnętrznych w okresie lato/zima na terenie Centrum Przesiadkowego w Gliwicach**”

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 tj. z dnia 2022.08.16) – dalej ustawa Pzp, Zamawiający informuje, iż z uwagi na błędną ocenę stanu faktycznego oraz prawnego w zakresie przedstawionej przez Wykonawcę informacji o braku posiadanego zezwolenia na zbieranie odpadów, w odniesieniu do dokumentacji postępowania i przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 tj. z dnia 2022.03.29), popełnioną na etapie unieważnienia czynności wyboru oferty – unieważnia czynność unieważnienia wyboru oferty z dnia 23.01.2023 r.

Zamawiający w związku z otrzymaniem pisma Wykonawcy – Natezja sp. z sp. k. z dnia 24.01.2023 r., doszedł do przekonania, iż w sposób sprzeczny z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 tj. z dnia 2022.03.29), a przez to w sposób niezgodny z art. 17 ust. 2 i art. 112 ustawy Pzp - dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z następujących względów.

Zamawiający w dokumentach SWZ w rozdziale XII nie określił wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów oraz sposobu potwierdzenia posiadania ww. dokumentu. Zamawiający w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ) i Projektowanych postanowieniach umownych (załącznik nr 4 do SWZ) nie określił oczekiwanego sposobu postępowania potencjalnego Wykonawcy w zakresie utylizacji odpadów, jakie powstaną wskutek realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, zostawiając potencjalnemu Wykonawcy możliwość swobodnej decyzji w tym zakresie. Zamawiający zastrzegł jednak, że realizacja przedmiotu zamówienia (umowy) winna odbywać się w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, normy, warunki techniczne, zasady wiedzy technicznej, wytyczne i wszelkie uzgodnienia z Zamawiającym (§ 5 ust 1 lit i Projektowanych postanowień umownych – załącznik nr 4 do SWZ). Dodatkowo Zamawiający zastrzegł, że przy realizacji zamówienia „*Wykonawca zobowiązany jest do posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t. j. z dnia 2022.03.29).*” Zapis ten znajduje się zarówno w OPZ jak i Projektowanych postanowieniach umownych, nie został on natomiast umieszczony w dziale XII SWZ - „Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Zamawiający unieważnił w dniu 23.01.2023 r. wybór najkorzystniejszej oferty, pozostając w mylnym przekonaniu, że ustawa o odpadach bezwzględnie wymaga zezwolenia na zbieranie odpadów w zakresie realizacji usług sprzątanania i utrzymania terenów zewnętrznych w okresie lato/zima na terenie Centrum Przesiadkowego w Gliwicach. Tymczasem wskutek ponownej interpretacji przepisów ustawy o odpadach w zestawieniu z wymogami dotyczącymi sposobu realizacji zamówienia, oraz interpretacji Ministerstwa Klimatu i Środowiska (<https://www.gov.pl/web/klimat/wpis-do-rejestru-oproznianie-koszy-ulicznych-pielegnacja-terenow-zielonych-sprzatanie-ulic>), Zamawiający doszedł do przekonania, że w sytuacji, kiedy przedmiot zamówienia dotyczy działalności w zakresie usług sprzątanania i utrzymania terenów zewnętrznych, w tym opróżniania koszy ulicznych, a Zamawiający pozostawia Wykonawcy swobodę decydowania o sposobie działania w zakresie utylizacji odpadów powstałych w wyniku realizacji tego zadania (nie nakłada bowiem na Wykonawcę obowiązku zbierania, transportu czy przetwarzania tych odpadów), nie jest możliwe uprzednie założenie, a przez to, żądanie od Wykonawcy, że powinien on dysponować zezwoleniem na zbieranie odpadów. W związku z tym Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał zezwolenie na zbieranie odpadów, tylko w sytuacji gdy ustawa o odpadach będzie tego wymagała. Świadczy o tym również to, że Zamawiający nie określa szczegółowo zakresu ww. zezwolenia.

W świetle powyższego, Zamawiający w sposób nieuprawniony unieważnił czynność polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 23.01.2023 r., co wynikało z błędnego, apriorycznego założenia o bezwzględnym wymogu posiadania przez potencjalnego Wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów w świetle ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t. j. z dnia 2022.03.29), w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia to usługa, która co do zasady nie stanowi zbierania czy odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości, a zatem ww. zezwolenie nie jest wymagane.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Z ww. przepisu wynika, że celem każdego postępowania jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z powyższym - niedopuszczalne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie Zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższym, zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15 „Do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców”. Zamawiający jest zatem obowiązany unieważnić każdą dokonaną czynność (np. unieważnić wybór oferty, wykluczenie z postępowania wykonawcy, odrzucenie oferty, a także unieważnić czynność unieważnienia wyboru lub samego postępowania), jeżeli dokonanie określonej czynności nastąpiło z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający może samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Takie stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13; KIO 2593/13 oraz z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13).

Zamawiający, zgodnie z powyższą argumentacją, przywołanym orzecznictwem, dokonaniem ponownej analizy przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t. j. z dnia 2022.03.29), a także opinii Ministerstwa Klimatu i Środowiska, podjął decyzję o unieważnieniu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty Wykonawcy Natezja Sp. z o.o. sp. k.