

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwoławczego w dniu 4 listopada 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawcę Remondis Tarnowskie Góry spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowskich Górach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Ożarówice

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Remondis Tarnowskie Góry spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowskich Górach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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

Zamawiający Skarb Państwa – Gmina Ożarówiec prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Ożarówiec w latach 2023-2025”,

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 października 2022 roku pod numerem 2022/S 197-559555.

W dniu 24 października 2022 roku wykonawca Remondis Tarnowskie Góry spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowski Górach (dalej: „Odwołujący”) działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa”, „PZP”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 114 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 pzp przez zaniechanie sformułowania warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w przypadku, gdy wynika to z odrębnych przepisów w odniesieniu do dokumentu potwierdzającego wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ożarówiec (podstawa prawna: ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1297 ze zm.) oraz kopii zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów, wydane przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (podstawa prawna: ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 699) - a zamiast tego żądanie potwierdzenia spełniania ww. wymagań dopiero na etapie po wyborze oferty a przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego (pkt 25 ppkt 25.10.2 i ppkt 25.10.3 SWZ);
- 2) art. 353 1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 S 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez sporządzenie wzoru umowy w sposób uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny,

nadmierny, naruszający zasady współżycia społecznego oraz zaburzający wzajemność świadczeń, w zakresie w jakim:

a) „Strony dopuszczają zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją niniejszej Umowy w następstwie zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, z zastrzeżeniem ust. 4-7.” § 12 ust. 3 umowy - podczas, gdy zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy o odpadach wykonawca jest zobowiązany do przekazywania niesegregowanych odpadów komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych a nie na składowisko,

b) przewidział karę umową „za odbieranie odpadów pojazdem z niesprawnym lub nieaktywnym systemem pozycjonowania satelitarnego - w wysokości sumy iloczynów cen jednostkowych określonych w § 7 ust. 3 i ilości odebranych odpadów takim pojazdem, chyba że Wykonawca w inny sposób udowodni prawidłowe wykonanie usługi” - § 10 ust. 1 pkt 10 umowy,

c) Przewidział karę umową „za każde pięć innych, niż określone w niniejszym ustępie, przypadków niewykonania obowiązków Wykonawcy określonych w Umowie, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 500 zł brutto” - § 10 ust. 1 pkt 14 umowy;

3) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 i 4 Pzp w zw. z art. 353(1) oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy i prowadzący do naruszenia równowagi stron umowy oraz nie umożliwiający zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i zniwelowania ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego w zakresie, w jakim Zamawiający. przewidział możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy wyłącznie w odniesieniu do „zmiany jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, z zastrzeżeniem ust. 4-7” oraz w przypadkach określonych w art. 436 pkt 4 lit. b Pzp, podczas gdy umowa, która będzie zawarta w ramach przedmiotowego postępowania jest umową dotyczącą usług i będzie zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, co oznacza, że możliwość waloryzacji wynagrodzenia wyłącznie w oparciu o przewidziane przez Zamawiającego przesłanki określone w umowie jest niewystarczająca;

4) art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, nadmierny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie w jakim Zamawiający wskazał, że

„wymaga, aby każdy pojazd odbierający odpady komunalne z terenu Gminy Ożarówce został zważony bezpośrednio przed i po odbiorze odpadów na wadze najazdowej w miejscu wskazanym przez Zamawiającego (na terenie Gminy Ożarówce (planowane miejsce to PSZOK) lub do 5 km od granicy Gminy). Wartości ważenia mają zostać zapisane na wadze wraz z podaniem daty i godziny ważenia oraz numeru rejestracyjnego pojazdu” - Rozdział V ust. 13 OPZ.

Izba ustaliła i zważyła:

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. Kopia odwołania została przekazana na stronę prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 24 października 2022 roku.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron postępowania odwoławczego Strony złożyły następujące oświadczenia (zgodnie z protokołem posiedzenia):

W tym miejscu pełnomocnik Zamawiającego składa odpowiedź na odwołanie zawierającą uwzględnienie:

- *zarzut nr 4 w całości,*
- *zarzut nr 1 w całości,*
- *zarzut nr 2 w całości (tj. A,B,C).Odwołujący oświadcza, że wycofuje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy, tj. wycofuje zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.*

Odwołujący oświadcza, że cofa zarzut nieuwzględniony przez Zamawiającego, tj. zarzut nr 3.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych zarzutów oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. W rozpoznawanej sprawie odwoławczej podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zaistniały dopiero na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego, po złożeniu przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu części zarzutów oraz złożeniu oświadczenia przez Odwołującego o wycofaniu zarzutu nieuwzględnionego przez Zamawiającego. Tym samym zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania*, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: