

sygn. akt KIO 1214/22

POSTANOWIENIE
z dnia 11 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2022 r. przez wykonawcę **REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Konstantynów Łódzki w Konstantynowie Łódzkim**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **REMONDIS sp. z o.o.** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r. 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

Zamawiający – Gmina Konstantynów Łódzki w Konstantynowie Łódzkim – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Konstantynów Łódzki o wartości szacunkowej zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 215 000 EURO, Nr referencyjny: ZP.271.10.2022.ŁP. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 079-212857 w dniu 22.04.2022 r. oraz na platformie zakupowej Zamawiającego.

W dniu 2 maja 2022 r. wykonawca REMONDIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności sformułowania treści specyfikacji warunków zamówienia przez Zamawiającego.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający:

- a) nie wskazał ilości worków na odpady zmieszane, które zobowiązany jest zapewnić Wykonawca,
- b) nie wskazał ilości worków przeznaczonych do zbiórki selektywnej oraz na odpady zmieszane, które mają zostać dostarczone do siedziby Zamawiającego,
- c) nie wskazał ilości pojemników na odpady, których dostawienie/dostarczenie ponad ilości wskazane w OPZ Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić ustalając cenę ofertową w związku z treścią uprawnienia Zamawiającego z pkt I 5.5. SOPZ stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp;**

2. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, w zakresie, w jakim Zamawiający pominął przy określaniu terminu na rozstawienie pojemników datę rozpoczęcia odbierania odpadów określoną na 1 lipca 2022 r., **czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 Pzp;**

3. opisanie warunków zamówienia w zakresie wymaganej treści oferty w sposób niewyczerpujący, nieproporcjonalny w zakresie, w jakim Zamawiający zaniechał zobowiązania Wykonawcy do wskazania w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazywać odebrane odpady, **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.);**

4. opisanie warunków zamówienia w zakresie wymaganej treści oferty oraz przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny odnośnie wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, który to sposób mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający wprowadził w formularzu ofertowym adnotację, zgodnie z którą odrzuci jako niezgodną z warunkami zamówienia ofertę wykonawcy nie deklarującego jakiegokolwiek ilości pojazdów do realizacji zamówienia, co sugerowałoby, że zadeklarowanie co najmniej 1 pojazdu będzie zgodne z warunkami zamówienia podczas gdy SOPZ poprzez odesłanie do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymaga co najmniej 5 pojazdów do realizacji zamówienia, **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp;**

5. niejednoznaczne wskazanie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, **czym Zamawiający naruszył art. 134 ust. 2 pkt 5 Pzp oraz art. 452 ust. 1 Pzp;**

6. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do wzoru umowy o usługi zapisów obligujących Wykonawcę do przedstawiania Zamawiającemu dowodów zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy oraz zapisów umożliwiających bezpośrednią zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy przez Zamawiającego, **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;**

7. opisanie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny skutkujący rażącym naruszeniem równości stron stosunku cywilnoprawnego w wyniku wprowadzenia sankcji odstąpienia od umowy w § 17 ust. 3 pkt 4) wzoru umowy w zw. z § 17 ust. 5 pkt 2) i 3) wzoru umowy także za naruszenia o charakterze formalnym oraz niewskazanie, że naruszenia te mogą zostać przez Wykonawcę usunięte bez konsekwencji w postaci odstąpienia od umowy w wyznaczonym przez Zamawiającego w tym celu odpowiednim dodatkowym terminie nie

krótszym niż termin minimalny określony w umowie, **czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 353¹ Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.**

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez:
 - wskazanie ilości worków na odpady zmieszane, które zobowiązany jest zapewnić Wykonawca,
 - wskazanie ilości worków przeznaczonych do zbiórki selektywnej oraz na odpady zmieszane, które mają zostać dostarczone do siedziby Zamawiającego,
 - wskazanie ilości pojemników na odpady, których dostawienie/dostarczenie ponad ilości wskazane w OPZ Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić ustalając cenę ofertową w związku z treścią uprawnienia Zamawiającego z pkt I 5.5. SOPZ stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ *(dotyczy zarzutu nr 1)*;

- 2) zmianę określonego terminu na rozstawienie pojemników z terminu 3 tygodni od dnia zawarcia umowy na „*w terminie do dnia 30 czerwca 2022 r., z zastrzeżeniem, że gdyby od daty podpisania umowy do dnia 30 czerwca 2022 r. pozostało mniej niż 7 dni, rozstawienie pojemników nastąpi w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy*” *(dotyczy zarzutu nr 2)*;

- 3) zobowiązania Wykonawcy do wskazania w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazać odebrane odpady *(dotyczy zarzutu nr 3)*;

- 4) usunięcia ze wzoru formularza ofertowego uwagi o treści: „*W przypadku nie zaoferowania żadnej ilości pojazdów skierowanych do realizacji zamówienia i posiadających normę emisji spalin co najmniej EURO 4, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SWZ na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp*” *(dotyczy zarzutu nr 4)*;

- 5) jednoznacznego wskazania wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy *(dotyczy zarzutu nr 5)*;

- 6) usunięcia z dokumentów zamówienia, w szczególności ze wzoru umowy zapisów obligujących Wykonawcę do przedstawiania Zamawiającemu dowodów zapłaty

wynagrodzenia Podwykonawcy oraz zapisów umożliwiających bezpośrednią zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy przez Zamawiającego (*dotyczy zarzutu nr 6*);

7) usunięcia ze wzoru umowy zapisów § 17 ust. 5 pkt 2 i 3 ewentualnie doprecyzowanie tych zapisów poprzez wskazanie, że nie dotyczą one naruszeń o charakterze formalnym a termin na usunięcie naruszeń winien być „odpowiedni, nie krótszy niż 7 dni od daty doręczenia wezwania” (*dotyczy zarzutu nr 7*).

W przedmiotowym postępowaniu po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

W piśmie z dnia 10 maja 2022 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty w całości zawarte w odwołaniu, oświadczając, iż wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: