

POSTANOWIENIE

z dnia 29 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **29 lipca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **23 lipca 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych stałych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Byczyna oraz organizacja i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w okresie od 01.01.2021 do 31.12.2022 r.* (nr postępowania OŚ.271.3.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Byczyna**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz FBSerwisu S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Opolu.**

Uzasadnienie

Gmina Byczyna {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych stałych od właścicieli nieruchomości zamieszkanych z terenu Gminy Byczyna oraz organizacja i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w okresie od 01.01.2021 do 31.12.2022 r.* (nr postępowania OŚ.271.3.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 8 lipca 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_130 pod poz. 319500. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

23 lipca 2020 r. FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ”} w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.) {dalej: „kc”} w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy pzp oraz w zw. z art. 41b ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 979 ze zm.) {dalej: „ustawa o odpadach”} – przez udzielenie 14 lipca br. odpowiedzi na pytanie nr 5 dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którą wykonawca będzie zobowiązany uzyskać zezwolenie – decyzję na zbieranie odpadów na terenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) zgodnie z zapisami art. 41 ustawy o odpadach, a Zamawiający odda teren, na którym usytuowany jest PSZOK w użyczenie, podczas gdy uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów dla użyczonej nieruchomości nie będzie możliwe, gdyż zgodnie z art. 41b ust. 1 ustawy o odpadach zbieranie odpadów komunalnych może się odbywać wyłącznie na takiej nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów gospodarujący odpadami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Zobowiązania się do przekazania wykonawcy tytułu prawnego do nieruchomości, na której będzie prowadzony PSZOK w postaci ustanowienia prawa użytkowania lub prawa dzierżawy na zasadach określonych w art. 41b ust. 1-4 ustawy o odpadach oraz

określenia warunków takiego użytkowania lub dzierżawy, w szczególności przez załączenie do treści SIWZ projektu umowy dzierżawy oraz określenie wysokości czynszu dzierżawy.

{alternatywnie}

2. Wykreślenia z OPZ zapisów dotyczących obowiązku prowadzenia PSZOK przez wykonawcę i posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych oraz wskazania, że prowadzącym PSZOK i odpowiedzialnym za zbieranie odpadów będzie Zamawiający.

28 lipca 2020 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający zawiadomił, że uwzględni w całości odwołanie, a także poinformował o zmianach, które wprowadził i zamierza wprowadzić do SIWZ.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie żaden wykonawca nie zgłosił skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego po jego stronie.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez

Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stąd Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).