

Sygn. akt: KIO 3193/22

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2022r. przez odwołującego: **Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach** (ul. Nakielska 1-3, 42-600 Tarnowskie Góry) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Tarnowskie Góry** (ul. Rynek 4, 42-600 Tarnowskie Góry),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach** (ul. Nakielska 1-3, 42-600 Tarnowskie Góry) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego 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 2022 r., poz. 1710 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**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 2 grudnia 2022 r. przez odwołującego: Remondis Tarnowskie Góry sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gmina Tarnowskie Góry na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego „Utrzymanie czystości na terenie Gminy Tarnowskie Góry w 2023 r. – sprzątanie i zmiatanie oraz likwidacja dzikich wysypisk”. Numer referencyjny: BZP.271.50.2022; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 listopada 2022 r. w Dz. Urz. UE pod nr 2022/S 225-648771.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie (...) *wobec treści dokumentów zamówienia obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...)*. Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 114 pkt 1-3 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie sformułowania w Odniesieniu do Części nr 1 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia Określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w przypadku, gdy wynika to z odrębnych przepisów w odniesieniu do posiadania przez wykonawcę wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Tarnowskie Góry w zakresie odbierania odpadów o kodzie 20 03 01 , 20 02 01, 20 03 03 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39 (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.), zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 02 01 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39 wydanego 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) oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 03 03 wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (..) (rozdział XX, pkt 3.2 swz);

2. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 114 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie sformułowania w odniesieniu do Części nr 2 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub w przypadku, gdy wynika to z odrębnych przepisów w odniesieniu do posiadania przez wykonawcę wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Tarnowskie Góry w zakresie

odbierania odpadów o kodzie 20 03 01, 20 02 01, 20 03 02, 20 03 03 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 2001 01, 2001 02, 2001 39 (podstawa prawna: ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach(...), zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 02 01, 20 03 02 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (...) oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 03 03 wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (...) (rozdział XX, Pkt 3.2 SWZ);

3. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie sformułowania w odniesieniu do Części nr 1 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie potencjału technicznego dostępnego wykonawcy w celu realizacji mechanicznego mycia i czyszczenia wskazanych powierzchni (jezdni wraz z chodnikami, skweru) co powoduje, że nie jest możliwym dokonanie oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie (rozdział XX pkt 3.4.1 SWZ w z pkt 1, Ad. E, Str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia oraz pkt 1, Ad. G, Str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia) oraz poprzez zaniechanie sformułowania w odniesieniu do Części nr 1 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania Śmieciarką bezpylną;

4. art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez 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 w zakresie w jakim Zamawiający:

a) w OPZ dla Części nr 1 zamówienia, Zamawiający nie wskazał konkretnego rodzaju sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w celu wykonania usługi mechanicznego mycia i czyszczenia wskazanych jezdni wraz z chodnikami oraz sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w celu wykonania usługi mechanicznego mycia wskazanych powierzchni (pkt 1, Ad. E, Str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia oraz pkt 1, Ad. G, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia);

b) w OPZ dla Części nr 1 zamówienia, w zakresie utrzymania czystości miejsc do handlowania przewidział, że wykonawca zobowiązany jest do wywozu odpadów komunalnych z pojemników o pojemności nie mniejszej niż 1100 litrów usytuowanych w miejscach do handlowania, co jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający przewidział jedynie odbiór niesegregowanych odpadów komunalnych z miejsc do handlowania, podC7as gdy z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Tarnowskie Góry wynika, że właściciele nieruchomości Zapewniają utrzymanie czystości na terenie

nieruchomości poprzez selektywne zbieranie odpadów komunalnych (pkt 2 Ad. C, str. 6 OPZ dla Części nr 1 Zamówienia);

c) w OPZ dla Części 1 opisując zadania składające się na mechaniczne mycie i czyszczenie wskazanych jezdni wraz z chodnikami nie doprecyzował:

- jakimi środkami chemicznymi wykonawca powinien wykonać mycie, tak by nie doprowadzić do uszkodzenia struktury nawierzchni;
- jaka jest nośność jezdni i chodników przewidziana do mycia i czyszczenia;
- ile wynosi dopuszczalna masa całkowita urządzeń wykorzystanych do realizacji tego zadania (pkt 1, Ad. E, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia);

d) w OPZ dla Części 1 opisując zadania składające się na mechaniczne lub ręczne cykliczne mycie czyszczenie wskazanego skweru i znajdujących się na nim betonowych elementów małej architektury nie doprecyzował:

- jakimi środkami chemicznymi wykonawca powinien wykonać mycie, tak by nie doprowadzić do uszkodzenia struktury nawierzchni;
- jaka jest nośność powierzchni przewidzianych do mycia i czyszczenia;
- ile wynosi dopuszczalna masa całkowita urządzeń wykorzystywanych do realizacji tego zadania (pkt 1, Ad. G, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia);

e) w OPZ dla Części nr 2 zamówienia nie doprecyzował jakie frakcje odpadów (odpady 0 konkretnych kodach) będzie zobowiązany odbierać wykonawca w ramach likwidacji dzikich co uniemożliwia prawidłowe przygotowanie i wycenę oferty.

5. art. 353 (1) w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 PZP poprzez sporządzenie wzoru umowy dla Części nr 1 i Części nr 2 zamówienia w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie w jakim Zamawiający w 512 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 wzoru umowy dla Części nr 1 i Części nr 2 zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny Określił przypadki, których wystąpienie uprawnia go do odstąpienia od umowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ i wzoru umowy poprzez:

1. sformułowanie w odniesieniu do Części nr 1 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w odniesieniu do konieczności posiadania przez wykonawcę wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Tarnowskie Góry w zakresie odbierania odpadów o kodzie 20 03 01, 20 02 01, 20 03 03 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39 (podstawa prawna: ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, (...), zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 02 01

oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 02, 20 01 39 wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (..) oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 03 03 wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (...);

2. sformułowanie w odniesieniu do Części nr 2 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w odniesieniu do konieczności posiadania przez wykonawcę wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych Od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Tarnowskie Góry w zakresie odbierania odpadów o kodzie 20 03 01, 20 02 01, 20 03 02, 20 0303 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 2001 01, 2001 02, 2001 39 (podstawa prawna: ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, (...), zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 02 01, 20 03 02 oraz 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, wydanego przez właściwy organ zgodnie z ustawą o odpadach (..) oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o kodzie 20 03 03 wydanego przez organ zgodnie z ustawą o odpadach (...) (rozdział XX, pkt 3.2 SWZ);

3. sformułowanie w odniesieniu do Części nr 1 zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie potencjału technicznego dostępnego wykonawcy w celu realizacji mechanicznego mycia i czyszczenia wskazanych powierzchni (jezdni wraz z chodnikami, skweru) (rozdział XX pkt 3.4.1 SWZ W Zw. Z pkt 1, Ad. E, Str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia oraz pkt 1, Ad. G, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia) oraz poprzez sformułowanie w odniesieniu do Części nr 1 Zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania przez wykonawców śmieciarką bezpylną.

4. w zakresie OPZ:

a) wskazanie w OPZ dla Części nr 1 zamówienia, konkretnego rodzaju sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w celu wykonania usługi mechanicznego mycia i czyszczenia wskazanych jezdni wraz z chodnikami oraz sprzętu jakim powinien dysponować wykonawca w celu wykonania usługi mechanicznego mycia wskazanych powierzchni;

b) w OPZ dla Części nr 1 zamówienia, że w ramach usługi utrzymania czystości miejsc do handlowania będzie zobowiązany do zapewnienia pojemników do selektywnej zbiórki odpadów i w konsekwencji Odpowiednie dostosowanie pozostałych postanowień OPZ dot. np. liczby pojemników;

c) w OPZ dla Części 1 w zakresie zadań składających się na mechaniczne mycie i czyszczenie wskazanych jezdni wraz z chodnikami doprecyzowanie:

jakimi Środkami chemicznymi wykonawca powinien wykonać mycie, tak by nie doprowadzić do uszkodzenia struktury nawierzchni; jaka jest nośność jezdni i chodników przewidziana

do mycia i czyszczenia; ile wynosi dopuszczalna masa całkowita urządzeń wykorzystywanych do realizacji tego zadania (pkt 1, Ad. E, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia);

d) w OPZ dla Części 1 w zakresie zadań składających się na mechaniczne lub ręczne cykliczne mycie i czyszczenie wskazanego skweru i znajdujących się na nim betonowych elementów malej architektury doprecyzowanie:

jakimi środkami chemicznymi wykonawca powinien wykonać mycie, tak by nie doprowadzić do uszkodzenia struktury nawierzchni; jaka jest nośność powierzchni przewidzianych do mycia i czyszczenia; ile wynosi dopuszczalna masa całkowita urządzeń do realizacji tego zadania (pkt 1, Ad. G, str. 4 OPZ dla Części nr 1 zamówienia);

e) wskazanie w OPZ dla Części nr 2 zamówienia jakie konkretnie frakcje odpadów (odpady o konkretnych kodach) będzie zobowiązany odbierać wykonawca w ramach likwidacji dzikich wysypisk.

5. Wykreślenie postanowień § 12 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 wzoru umowy dla Części nr 1 i nr 2.

Wskazał: „Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego Oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i nieprecyzyjnych wymagań. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia Oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu Odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności Zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.”

Do postępowania odwoławczego do dnia 13 grudnia 2022 r. nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego żaden z wykonawców.

Odwołujący w piśmie z dnia 9 grudnia 2022 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wskazując na art. 520 ust. 1 ustawy Pzp oświadczył, (...) *cofam odwołanie wniesione w dniu 2 grudnia 2022 r. wobec treści dokumentów zamówienia obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego -*

Gminę Tarnowskie Góry w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Utrzymanie czystości na terenie Gminy Tarnowskie Góry w 2023 r. - sprzątanie i zmiatanie oraz likwidacja dzikich wysypisk”, numer referencyjny: BZP.271.50.2022. Zamawiający został poinformowany o cofnięciu odwołania. Wobec powyższego, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 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, wnoszę o zwrot Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu tj. kwoty 13.500,00 zł (Odwołujący uiścił wpis w wysokości 15.000 zł). Zwrot wpisu należy dokonać na numer rachunku bankowego, z którego dokonano wpisu.”

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: „1.Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 9 grudnia 2022 r., przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....