

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 9 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **BIS BŁYSK sp. z o.o., z siedzibą w Makowie Mazowieckim,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Krasne,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BIS BŁYSK sp. z o.o., z siedzibą w Makowie Mazowieckim** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: 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.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Krasne - dalej jako „Zamawiający” - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Krasne w 2023 r.”, dalej „Postępowanie”.

W dniu 27 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy BIS BŁYSK sp. z o.o., z siedzibą w Makowie Mazowieckim (dalej jako „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (1) art. art. 433 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p., poprzez brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w umowie (Zamawiający wprowadza dowolność w ograniczeniu zakresu zamówienia), co jednocześnie stanowi naruszenie zasad uczciwej i równej konkurencji oraz zasady przejrzystości; (2) art. 439 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p., poprzez brak określenia klauzuli waloryzacyjnej obejmującej swym zakresem również inny niż zagospodarowanie odpadów zakres umowy, mimo że jednym z kluczowych elementów zamówienia jest również odbiór odpadów, co jednocześnie stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; (3) art. 112 p.z.p. w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. poz. 122; dalej jako: „Rozporządzenie”) w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p., poprzez umożliwienie dostępu do zamówienia podmiotom nieposiadającym w pojazdach lokalizatorów GPS, co stanowi uchybienie w stosunku do przepisów Rozporządzenia i jednocześnie stanowi ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu poniżej minimalnych poziomów zdolności, co jednocześnie stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz świadczy o braku dochowania w postępowaniu zasady proporcjonalności.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień dokumentów zamówienia, poprzez:

- a) wprowadzenie do postanowień wzoru umowy postanowienia o następującej treści, wymaganego przez art. 433 pkt 4 p.z.p.:

Strony nie mogą ograniczyć zakresu zamówienia o więcej niż 20% szacunkowej łącznej wartości wynagrodzenia Wykonawcy, określonego w § 7 ust. 2 Umowy.

b) wprowadzenie do wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej w następującym brzmieniu:

W zakresie nieobjętym postanowieniem § 16 ust. 4 lit. h Umowy, Strony będą waloryzowały ceny jednostkowe netto za 1 Mg, o których mowa w kolumnie 4. Tabeli z § 7 ust. 1 Umowy, począwszy od 6 miesiąca po podpisaniu Umowy do osiągnięcia limitu waloryzacji +/- 15% wynagrodzenia umownego netto.

Waloryzacja będzie odbywała się w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowany przez prezesa GUS, mierzony w cyklu miesięcznym i odpowiadający temu samemu miesiącowi w roku poprzednim, na podstawie którego przekroczenie uprawnia do zmiany wynagrodzenia Wykonawcy. Wykonawca wykaże wpływ zmiany wskaźnika, o którym mowa w zdaniu poprzednim, na koszt wykonania zamówienia przedkładając Zamawiającemu dokumenty potwierdzające zmianę kosztów realizacji Umowy. Zmiana wynagrodzenia nie przekroczy wysokości zmiany kosztów ustalonej na podstawie złożonych przez Wykonawcę dokumentów.

Jeżeli wynagrodzenie Wykonawcy zostanie zwaloryzowane zgodnie z art. 439 ust. 1-3 p.z.p., Wykonawca zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy i odpowiednio Podwykonawca dalszemu Podwykonawcy, z którym zawarł umowę, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi oraz okres obowiązywania umowy wraz z aneksami przekracza 6 miesięcy. Waloryzacja będzie się odbywać na analogicznych zasadach jak waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy z zastrzeżeniem, że wskaźniki waloryzacji wynagrodzenia będą kalkulowane w odniesieniu do dnia zawarcia umowy pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą, lub Podwykonawcą, a dalszym Podwykonawcą.

c) wykreślenie z rozdz. VI pkt 4 lit. d) SWZ sformułowania:

Zamiast lokalizatorów opisanych powyżej pojazdy powinny być wyposażone w urządzenia umożliwiające rejestrowanie obrazu wideo trasy przejazdu.

Widerejestrator powinien mieć na tyle szerokie pole widzenia, aby swoim zasięgiem obejmował zasyp pojazdu, a także drogę oraz pobocze (chodniki) po obu stronach drogi - tak, aby umożliwiał lokalizację pojemnika np. w okolicy wjazdu na posesję lub wyodrębnionego miejsca w ogrodzeniu. Widerejestrator powinien być zamontowany tak, aby wibracje pojazdu nie mogły wpływać na trwałość widerejestratora i jakość nagrywanego obrazu. Nagrany materiał ma mieć naniesiony znacznik czasu i daty na nagraniu. Zapis powinien być prowadzony od momentu wyjazdu z bazy Wykonawcy aż do momentu rozładunku i wyjazdu z instalacji komunalnej. System musi umożliwiać uzyskanie nagrania

trasy przejazdu i ich fragmentów w plikach wideo AVI, MPEG lub MP4, w rozdzielczości obrazu nie mniejszej niż HDTV 720p (1280x720 pikseli).

Izba ustaliła, że do postępowanie odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła, iż w dniu 5 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu i stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. poz. 2437), nakazując zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: