

POSTANOWIENIE

z dnia 20 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Członkowie: Grzegorz Matejczuk

Agata Mikołajczyk

Protokolant: Dawid Wypych

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 20 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2015 r. przez wykonawcę: **REMONDIS KROeko sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-480 Krosno,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Krasne, Krasne 121, 36-007 Krasne**

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **REMONDIS KROeko sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-480 Krosno kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Krasne - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Krasne pochodzących z nieruchomości zamieszkałych w 2016 i 2017 roku”, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp” lub „ustawą” (znak sprawy: RI.271.7.2015.BW).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 września 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 186-337210.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zwana „SIWZ”, została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego.

Odwołujący - REMONDIS KROeko sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie - wniósł w dniu 5 października 2015 r. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ.

Zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W toku postępowania zamawiający naruszył następujące przepisy:

1. art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w zakresie:
 - a. określenia w pkt IV SIWZ sztywnego terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia;
 - b. wskazania w pkt 3.3 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) konieczności utworzenia, wyposażenia i utrzymania Gminnego Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej „PSZOK”) od dnia rozpoczęcia świadczenia usług tj. od dnia 1 stycznia 2016 r.;
2. art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 139 ust. 1 Pzp przez sporządzenie załącznika nr 8 Wzoru umowy, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie, w jakim:
 - a. zamawiający w § 1 ust. 3 i 4 Wzoru umowy nie wskazał wszystkich prac koniecznych do wykonania przedmiotu umowy, jak również wszystkich czynności, których wymagają

- przyjęte zasady, przepisy prawa oraz przeznaczenie dostaw lub usług, a które należy uwzględnić w cenie oferty;
- b. § 4 ust. 4, 5 i 6 Wzoru umowy przez wprowadzenie wymogu, aby w związku z planowaną akcją promocyjno-informacyjną, o której mowa w § 4 ust. 2 pkt 14 Wzoru umowy wykorzystane były wyłącznie utwory, co do których wykonawcy przysługiwać będą wyłączne i nieograniczone prawa autorskie osobiste i majątkowe oraz, że wykonawca przeniesie na zamawiającego autorskie prawa majątkowe do utworów na wskazanych polach eksploatacji, które powstaną w związku z przygotowaniem akcji promocyjno-informacyjnej podczas, gdy wprowadzone postanowienia są nieuzasadnione w świetle przedmiotu zamówienia, jakim jest odbiór i zagospodarowanie odpadów;
 - c. zgodnie z § 8 ust. 5 pkt 5 Wzoru umowy oraz zgodnie z §14 ust. 1-9 Wzoru umowy zamawiający zobowiązuje wykonawcę do udzielenia rękojmi i gwarancji oraz realizacji obowiązków z tym związanych, podczas gdy brak jest uzasadnienia do żądania od wykonawcy udzielenia gwarancji i rękojmi z uwagi na fakt, że przedmiotem zamówienia są usługi polegające na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów;
 - d. § 11 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) Wzoru umowy przez wprowadzenie możliwości podwójnego karania wykonawcy za tę samą okoliczność;
 - e. § 11 ust. 1 pkt 1 lit. j) Wzoru umowy przez wskazanie, że za brak przedłożenia przez wykonawcę zezwoleń uprawniających do realizacji zamówienia po upływie terminu ważności poprzednich zezwoleń wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną w wysokości aż 30% wartości zamówienia;
 - f. § 11 ust. 1 pkt 1 lit. e) i j), ust. 2 pkt 1-4 Wzoru umowy przez brak doprecyzowania czy wartość przedmiotu umowy i wartość przedmiotu zamówienia, od której uzależniona jest wysokość naliczanych kar umownych jest wartością brutto czy netto;
 - g. § 11 ust. 3 i 4 Wzoru umowy przez brak wprowadzenia do postanowień umowy procedury reklamacyjnej dotyczącej naliczonych przez zamawiającego kar umownych;
 - h. § 15 ust. 1 pkt 3, 5 i 6 Wzoru umowy poprzez wskazanie, że zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy, gdy wykonawca narusza postanowienia umowy w sposób "istotny" (pkt 3), wykonawca nie wykonuje zamówienia zgodnie z umową lub też nienależyście wykonuje swoje zobowiązania umowne (pkt 5) oraz w przypadku, gdy powtarzają się przypadki wadliwego (niezgodnego z umową) wykonania usług, dostaw, pomimo upomnień ze strony zamawiającego (pkt 6);
 - i. § 15 ust. 1 pkt 9 Wzoru umowy przez brak wprowadzenia do postanowień umowy procedury reklamacyjnej w zakresie odstąpienia od umowy;
 - j. § 16 ust. 2 pkt 1 lit. c Wzoru umowy przez wprowadzenie możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia w przypadku, gdy opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy spowodowane będzie okolicznością, która wystąpiła z przyczyn niezależnych od

wykonawcy po zawarciu umowy, tj. w przypadku wstrzymania usług przez organy administracji - bez dookreślenia co zamawiający rozumie przez „wstrzymanie usług przez organy administracji publicznej”;

k. § 16 ust. 2 pkt 1 lit. a) oraz ust. 6 pkt 3 Wzoru umowy przez sformułowanie sprzecznych ze sobą postanowień projektu umowy w zakresie, w jakim zamawiający raz stwierdza, że zmianę umowy stanowi konieczność wykonania zamówień dodatkowych, po czym wskazuje, iż zmiany umowy w rozumieniu art. 144 Pzp nie stanowi udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach Pzp;

l. § 16 ust. 1-5 Wzoru umowy przez brak wprowadzenia do projektu umowy wszystkich wymaganych zgodnie z przepisami Pzp okoliczności uzasadniających dokonanie zmiany umowy, która będzie zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, tj. brak wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę (art. 142 ust. 5 pkt 2 i 3 Pzp);

3. art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz innych przepisów wynikających z treści niniejszego odwołania.

Żądania odwołującego przedstawione w odwołaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i postanowień SIWZ przez:

1. zmianę terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia na 120 dni od dnia podpisania przez zamawiającego umowy z wykonawcą;

2. w zakresie postanowień dotyczących PSZOK:

- wykreślenie postanowień dotyczących utworzenia PSZOK z przedmiotowej SIWZ i objęcie jego utworzenia osobnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego,

- lub wskazanie przez zamawiającego terenu przeznaczonego na prowadzenie PSZOK, posiadającego stosowne zezwolenia i objęcie niniejszym postępowaniem jedynie jego prowadzenia (ewentualnie prowadzenia oraz wyposażenia PSZOK w niezbędne urządzenia techniczne do jego prowadzenia) wraz określeniem czy nieruchomość udostępniona pod PSZOK będzie udostępniona odpłatnie czy nieodpłatnie, a jeżeli odpłatnie, to wraz z określeniem, za jaką kwotę nastąpi udostępnienie,

- lub zmianę terminu rozpoczęcia funkcjonowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów, uwzględniając czas niezbędny do pozyskania wszystkich zezwoleń, na termin 180 dni od dnia podpisania przez zamawiającego umowy z wykonawcą;
- 3. doprecyzowanie § 1 ust. 3 i 4 Wzoru umowy przez wskazanie przez zamawiającego, wszystkich prac koniecznych do wykonania przedmiotu umowy, jak również wszystkich czynności, których wymagają przyjęte zasady, przepisy prawa oraz przeznaczenie dostaw lub usług, a które mają wpływ na obliczenie ceny oferty;
- 4. wykreślenie § 4 ust. 4 Wzoru umowy;
- 5. modyfikację § 4 ust. 5 Wzoru umowy w następujący sposób: *„Wykonawca zobowiązuje się do udzielenia Zamawiającemu licencji niewyłącznej na czas nieokreślony do utworów, które powstaną w związku z przygotowaniem akcji promocyjno-informacyjnej, o której mowa w § 4 ust. 2 pkt 14, tj. w szczególności plakatów, programów prelekcji oraz programów konkursów, w terminie 14 dni od powstania tych utworów”;*
- 6. modyfikację § 4 ust. 6 Wzoru umowy przez wskazanie, że *„udzielona licencja do korzystania z utworów wskazanych powyżej obejmuje następujące pola eksploatacji (...)”;*
- 7. wykreślenie § 8 ust. 5 pkt 5 Wzoru umowy oraz §14 Wzoru umowy;
- 8. wykreślenie § 11 ust. 1 pkt 1 lit. a) Wzoru umowy;
- 9. modyfikację § 11 ust. 1 pkt 1 lit. j) Wzoru umowy przez obniżenie kary umownej do 10% wartości wynagrodzenia netto z tytułu wykonania przedmiotu umowy;
- 10. doprecyzowanie § 11 ust. 1 pkt 1 lit. e) i j), ust. 2 pkt 1-4 Wzoru umowy przez wskazanie, że kary umowne wskazane w wymienionych postanowieniach umownych będą naliczane od wartości wynagrodzenia netto z tytułu wykonania przedmiotu umowy;
- 11. modyfikację § 11 ust. 3 i 4 Wzoru umowy przez wprowadzenie postanowienia zgodnie z którym każdorazowe naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie czy zaistniały przesłanki naliczenia kar umownych;
- 12. modyfikację § 15 ust. 1 pkt 5 Wzoru umowy przez doprecyzowanie, jakie konkretnie naruszenia zamawiający kwalifikuje, jako stanowiące podstawę do odstąpienia od umowy oraz wskazanie, że tylko naruszenia wynikające z winy wykonawcy będą stanowiły podstawę do odstąpienia przez zamawiającego od umowy;
- 13. wykreślenie § 15 ust. 1 pkt 3 i 6 Wzoru umowy;
- 14. dodanie do treści § 15 ust.1 pkt 11 o następującej treści: *„Odstąpienie przez Zamawiającego od umowy nastąpi po pisemnym wezwaniu wykonawcy do wykonania lub prawidłowego wykonania przedmiot umowy. Prawo odstąpienia od umowy przysługuje Zamawiającemu, jeżeli pomimo upływu terminu zawartego w wezwaniu Wykonawca nie przystąpił do realizacji obowiązków umownych”;*

15. dookreślenie § 16 ust. 2 pkt 1 lit. c Wzoru umowy przez wskazanie co zamawiający rozumie przez „*wstrzymanie usług przez organy administracji*”;
16. wykreślenie § 16 ust. 6 pkt 3) Wzoru umowy;
17. wprowadzenie do § 16 ust. 2 Wzoru umowy wszystkich wymaganych w art. 142 ust. 5 Pzp okoliczności uzasadniających dokonanie zmiany umowy, tj. wprowadzenie odpowiednich zmian w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2015 r. odpowiedź na odwołanie, w której:

1. uznał odwołanie za zasadne w części, tj. co do zarzutów określonych w pkt 1 lit. b, pkt 2 lit. a, b, c, d, e, f, h co do § 15 ust. 1 pkt 5, i, j, k i l, i w tym zakresie wniósł o umorzenie postępowania,
2. nie uznał odwołania za zasadne w pozostałej części i w tym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu pisma wskazał, że uznaje odwołanie w części w zakresie zarzutów określonych we wstępie, przez zmianę opisu przedmiotu zamówienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zmianę wzoru umowy w następujący sposób:

- 1) odnośnie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, że w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia - załącznik nr 1 do SIWZ część 3 punkt 3.3 podpunkt 1 przyjmuje następujące brzmienie:

„Wykonawca winien utworzyć, wyposażyć i utrzymać Gminny Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych od 180 dnia od dnia podpisania umowy do końca jej trwania. Wykonawca winien zorganizować odbiór i zagospodarowanie następujących odpadów: meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte opony, papier, tworzywa sztuczne, metale, opakowania wielkomateriałowe, szkło (w tym okienne), odpady komunalne ulegające biodegradacji (w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji), przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne, odpady zielone, zbieranych 1 raz w miesiącu w godzinach i miejscu ustalonym z Zamawiającym. Punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych winien zostać zlokalizowany w odległości nie większej niż 30 km od siedziby Urzędu Gminy

Krasne, pokonując odległość pojazdem po drogach publicznych najkrótszą, możliwą trasą. Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych powinien być zlokalizowany zgodnie z zasadami określonymi w szczególności w: ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w uchwale nr XXIV/410/12 Sejmiku Województwa Podkarpackiego z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Podkarpackiego. Harmonogram odbioru odpadów, o których mowa wyżej wraz z określeniem miejsca ich odbioru, Wykonawca zobowiązany jest opracować i dostarczyć Zamawiającemu na 30 dni przed planowanym pierwszym odbiorem odpadów zbieranych w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych,”

- 2) odnośnie zarzutu określonego w pkt 1 lit. b przez zmianę terminu utworzenia Gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na termin 180 dni od dnia podpisania umowy,
- 3) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. a przez wykreślenie w § 1 ust. 3 i 4,
- 4) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. b przez zmianę § 4 ust. 4-6 w ten sposób, że będzie przewidywać zobowiązanie Wykonawcy do wykorzystania w związku z prowadzeniem akcji promocyjno-informacyjnej wyłącznie utworów, co do których przysługiwać będą wykonawcy majątkowe prawa autorskie oraz udzielenie Zamawiającemu licencji niewyłącznej na czas nieokreślony do utworów, które powstaną w związku z przygotowaniem akcji promocyjno-informacyjnej,
- 5) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. c przez wykreślenie § 8 ust. 5 pkt 5 oraz w § 14 wykreślenie ust. 1-3, 8-9 oraz zmianę ust. 4-7 przez wprowadzenie postanowień dotyczących odpowiedzialności wykonawcy za wadliwe wykonanie usługi i procedury reklamacyjnej w tym zakresie,
- 6) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. d przez doprecyzowanie § 11 ust. 1 pkt 1 lit. b w ten sposób, że kara umowna określona w tym postanowieniu jest przewidziana za nieusunięcie w ciągu 24 godzin od daty zgłoszenia przez zamawiającego zanieczyszczenia powstałego z winy Wykonawcy, o którym mowa w lit. a tego punktu,
- 7) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. e, przez obniżenie wysokości kary umownej przewidzianej w tym postanowieniu do 10%,
- 8) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. f, przez doprecyzowanie, że wysokość kar umownych o których mowa w § 11 ust. 1 pkt 1 lit. d, e i j oraz ust. 2 odnosi się do wartości wynagrodzenia umownego netto z tytułu wykonania przedmiotu umowy;
- 9) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. h w zakresie § 15 ust. 1 pkt 5 przez jego wykreślenie,
- 10) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. i przez dodanie w § 15 pkt 10 a przewidującego, że odstąpienie przez zamawiającego od umowy nastąpi po pisemnym

wezwanu wykonawcy do wykonania lub prawidłowego wykonania umowy i prawo to będzie przysługiwać zamawiającemu, jeżeli pomimo upływu terminu zawartego w wezwaniu wykonawca nie przystąpił do realizacji obowiązków umownych,

- 11) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. j przez doprecyzowanie § 16 ust. 2 pkt 1 lit. c nadając mu brzmienie: „*c) wstrzymania przez Zamawiającego w ramach realizacji zadania użyteczności publicznej, wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia,*”
- 12) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. k przez usunięcie sprzeczności postanowień umowy przez wykreślenie § 16 ust. 6 pkt 3,
- 13) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. 1 przez dodanie w § 18 - ust. 2 pkt 3 przewidującego, że wynagrodzenie za realizację zamówienia może zostać zmienione w przypadku, gdy zmieni się wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub wysokość minimalnej stawki składki na ubezpieczenia społeczne czy zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Zamawiający nie uznał w pozostałym zakresie odwołania za zasadne, z następujących względów:

- 1) odnośnie zarzutu określonego w pkt 1 lit. a odwołania z uwagi na to, że zmiana terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niemożliwa ze względu na konieczność zabezpieczenia przez cały czas odbioru i zagospodarowania odpadów z Gminy Krasne. Zgodnie z art. 6c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 ze zm.): „*Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy,*”
- 2) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. g z uwagi na to, że oświadczenie o nałożeniu kary umownej ze swojej istoty wywołuje skutek z datą jego doręczenia stronie obciążonej karą umowną, w związku z czym żądanie procedury reklamacyjnej dotyczących naliczonych kar umownych jest bezzasadne, a strona obciążona karą umowną może kwestionować zasadność naliczenia kary umownej na drodze sądowej w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego,
- 3) odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 lit. h w zakresie § 15 ust. 1 pkt 3 i 6, ponieważ postanowienia te określają szczególne okoliczności związane z uchybieniami po stronie wykonawcy, które uprawniają zamawiającego do odstąpienia od umowy,
- 4) odnośnie zarzutu określonego w pkt 3, z uwagi na to, że wbrew twierdzeniom odwołującego opis przedmiotu zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji. Wbrew twierdzeniom odwołującego przepis art. 6 d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie stanowi podstawy obowiązku zorganizowania odrębnego przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odrębnego przetargu na utworzenie i prowadzenie punktów selektywnego zbierania odpadów

komunalnych. Przetarg na utworzenie i prowadzenie selektywnego zbierania odpadów komunalnych mieści się bowiem w pojęciu przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Poza tym, takie dzielenia zamówienia byłoby nieuzasadnione z punktu widzenia zasadności wydatkowania środków publicznych gminy biorąc pod uwagę niewielką wielkość gminy a co za tym idzie niewielki zakres zamówienia. Z kolei powołana okoliczność zbyt krótkiego czasu na utworzenie Gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych nie znajduje uzasadnienia z uwagi na uwzględnienie w tym zakresie odwołania przez przedłużenie terminu utworzenia Gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych do 180 dni od dnia podpisania umowy (o czym była mowa powyżej).

Mając powyższe na uwadze, zamawiający wskazał, że złożone przez REMONDIS KROeko sp. z o.o. odwołanie winno zostać oddalone z wyżej przedstawionych względów.

Odwołujący wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2015 r. pismo pt. „WNIOSEK O UMORZENIE”, w którym podał, że w związku z odpowiedzią zamawiającego na odwołanie, cofa zarzuty, które nie zostały przez zamawiającego uwzględnione, tj. zarzuty z pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. g i h w zakresie § 15 ust. 1 pkt 3 i 6 Wzoru umowy postawione w odwołaniu z dnia 5 października 2015 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Krasne pochodzących z nieruchomości zamieszkałych w 2016 i 2017 roku”* (znak sprawy: RI. 271.7.2015. BW).

W związku z powyższym, na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i zwrot całości uiszczanego wpisu na nr rachunku bankowego, z którego został uiszczony wpis od odwołania.

Jednocześnie wskazał, że wniosek o zwrot całości uiszczanego wpisu w niniejszej sprawie jest uzasadniony na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238).

Odwołujący podniósł, że cofnął zarzuty w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w związku z powyższym, pomiędzy wykonawcą a zamawiającym nie ma sporu. Wobec tego, odwołanie zostało uwzględnione w całości, a zatem zasadne jest dokonanie zwrotu odwołującemu całości uiszczanego wpisu od odwołania. Wskazał, że powyższe stanowisko zostało potwierdzone w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2013 r., KIO 856/13, zapadłym na gruncie analogicznego stanu faktycznego, zgodnie z którym: *„Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w przeważającym zakresie zarzuty zawarte w odwołaniu oraz wobec faktu*

cofnięcia pozostałych zarzutów przez Odwołującego na etapie posiedzenia z udziałem stron (przed otwarciem rozprawy), Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zbiegu z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 w zbiegu z art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.). Ze względu na zakres uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów oraz termin dokonania tej czynności Izba nakazała zwrot Odwołującemu w całości wniesionego wpisu. Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.”

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, w obecności pełnomocnika odwołującego, z uwzględnieniem wniosków - przedstawionych w odpowiedzi zamawiającego na odwołanie i odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Zamawiający uwzględnił przeważającą część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wskazując w odpowiedzi na odwołanie zmianę postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy.

Odwołujący cofnął pozostałe zarzuty, nieuwzględnione przez zamawiającego.

Zatem, w wyniku oświadczenia odwołującego o cofnięciu zarzutów odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego, w sytuacji gdy pozostałe zarzuty zostały uwzględnione, spór wywołany wniesieniem odwołania przestał istnieć.

Uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu i cofnięcie przez odwołującego pozostałych zarzutów, powoduje stan faktyczny odpowiadający przypadkowi, o którym stanowi przepis art. 186 ust. 2 Pzp, wobec faktu, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Wystąpiły więc przesłanki odpowiedniego zastosowania przepisu art. 186 ust. 2 Pzp, tj. umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym (podobnie w postanowieniu Izby z dnia 30 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 856/12).

Rozpoznając wniosek odwołującego o zwrot uiszczzonego wpisu w całości na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, Izba miała na uwadze, że skoro wnioski stron, odpowiednio - częściowe uwzględnienie zarzutów i cofnięcie nieuwzględnionych zarzutów - zostały złożone w dniu 19 października 2015 r., przed otwarciem posiedzenia niejawnego Izby z udziałem stron, wyznaczonego w dniu 20 października 2015 r., to rzeczywisty stan rzeczy zaistniały przed otwarciem posiedzenia, uzasadniał zastosowanie wskazanego przepisu.

W postanowieniu z dnia 8 sierpnia 2012 r. I CZ 62/12 (Tytuł: Ponoszenie przez strony kosztów postępowania w sprawach z zakresu zamówień publicznych), Sąd Najwyższy wskazał: *„Powiązanie orzeczenia o kosztach z wynikiem postępowania stanowi wyraz akcesoryjności obowiązku pokrycia kosztów przez tę stronę, która uległa, na rzecz tej strony, której żądania zostały uwzględnione. Chodzi przy tym o wynik rzeczywisty, a więc o stan rzeczy jaki ma nastąpić wskutek realizacji orzeczenia lub jaki już nastąpił w efekcie uwzględnienia żądań przez przeciwnika. Dlatego przyjmuje się, że w wypadku cofnięcia powództwa dokonanego z tego powodu, iż po wniesieniu powództwa strona pozwana zaspokoili dochodzone, wymagalne roszczenie, stroną przegrywającą jest pozwany.”*

Uwzględniając powyższe, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 Pzp.

W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (ostatnie zdanie wskazanego przepisu) odnoszącym się do uwzględnionych zarzutów.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....