

POSTANOWENIE
z dnia 11 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2020 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich PUM Sp. z o. o. w Grudziądzu** z siedzibą przy ul. Cegielnianej 4 (86-300 Grudziądz) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Grudziądz** z siedzibą przy ul. Ratuszowej 1 (86-300 Grudziądz)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usług Miejskich PUM Sp. z o. o. w Grudziądzu** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 Toruniu**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3074/20

Uzasadnienie

Gmina Miasto Grudziądz zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, na odbieranie odpadów komunalnych z terenu gminy – miasto Grudziądz (sektory: I, II, III, IV i V)- znak: GSO.271.11.2020, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2020 r., pod numerem 2020/S 205-499343.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Miejskich PUM Sp. z o. o. w Grudziądzu zwany dalej: „odwołującym” w dniu 20 listopada 2020 r. wniósł odwołanie od warunków udziału w postępowaniu zawartych w rozdziale VI, XIX i w opisie przedmiotu zamówienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez wymaganie od oferenta – na potwierdzenie spełnienia kompetencji lub uprawnień (rozdział VI pkt 2.1 SIWZ) – posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w ustawie o odpadach, w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, gdy tymczasem realizacja zamówienia opiera się o zapisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawę o odpadach; w istocie ustawa o odpadach jest zasadniczym regulatorem w oparciu o którą następuje odbiór i gospodarowanie odpadami komunalnymi; wpis do BDO winien stanowić podstawę warunku kompetencji;

- art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 8-11 ustawy z 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorstw (Dz.U. 2018, poz. 646 ze zm.) poprzez ograniczanie wykonywania działalności oferenta w ten sposób, że nakazuje się przekazywanie wszystkich odebranych poszczególnych frakcji odpadów komunalnych bezpośrednio (bez przeładunku) do instalacji gospodarowania odpadami, gdy tymczasem – zgodnie z ustawą – taki obowiązek dotyczy odpadów zmieszanych oraz bio (kuchennych), pozostałymi frakcjami wykonawca może gospodarować zgodnie z posiadanymi zezwoleniami;

- ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020 poz. 1842).

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- zmianę wymagania zawartego w rozdziale VI.2.1 SIWZ, poprzez usunięcie dotychczasowego zapisu i na spełnienie oczekiwanego kryterium wymagania od oferenta wpisu do BDO na podstawie ustawy o odpadach;

- skreślenie wymogu zawartego w OPZ I.6 SIWZ lub dopuszczenie transportu odpadów do Zakładu Gospodarowania z przeładunkiem, zgodnie z posiadaną przez wykonawcę decyzją;

- likwidację aukcji elektronicznej i powtórzenie postępowania z pominięciem aukcji elektronicznej, co zapewni bezpieczeństwo osób;

- obciążenie zamawiającej gminy kosztami odwołania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W ramach postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 9 grudnia 2020 r. do akt sprawy wpłynęło pismo odwołującego, zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania w przedmiotowej sprawie.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*)

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego powyżej art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 13 500 zł 00 gr, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Ponadto w dniu 9 grudnia 2020 r. pełnomocnik zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej przekazał informację – w nawiązaniu do pisma z dnia 9 grudnia 2020 r. cofającego odwołanie – o podtrzymaniu wniosku o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych oraz załączył do ww. wiadomości skan faktury VAT dotyczącej reprezentowania na kwotę 3 600,00 zł.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów dotyczących zastępstwa procesowego. Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że w związku z cofnięciem odwołania termin posiedzenia niejawnego z udziałem stron wyznaczony na dzień 10 grudnia 2020 r. na godz. 14:00, został zniesiony w dniu 9 grudnia 2020 r. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. Z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2020 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) wynika, że wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3600 zł, stanowi uzasadniony koszt stron postępowania odwoławczego. Jednakże zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy. W przedmiotowej sprawie odwołanie zostało cofnięte na jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła w analogicznych okolicznościach w sprawach sygn. akt KIO 1092/19, sygn. akt KIO 2282/17, sygn. akt KIO 1422/18, uznając, że nie ziszcila się przesłanka zasądzenia kosztów od odwołującego na rzecz zamawiającego, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 b przywołanego rozporządzenia. Powyższe stanowisko znalazło swoje potwierdzenie także w postanowieniu Sadu Okręgowego w Warszawie z 4 listopada 2019 r. sygn. akt XXIII Ga 1257/19.

Przewodniczący:

.....