Sygn. akt: KIO 92/20, KIO 93/20, KIO 94/20

POSTANOWIENIE
z dnia 30 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Aleksandra Patyk

Członkowie: Irmina Pawlik

Katarzyna Poprawa

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 17 stycznia 2020 r. przez wykonawcę SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt: KIO 92/20),

B. w dniu 17 stycznia 2020 r. przez wykonawcę REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (sygn. akt: KIO 93/20),

C. w dniu 17 stycznia 2020 r. przez wykonawcę REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (sygn. akt: KIO 94/20),

w postępowaniu prowadzonym przez Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej" w Poznaniu,

przy udziale wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 92/20 po stronie Odwołującego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

3. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

4. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy

REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego 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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 92/20, KIO 93/20, KIO 94/20

Zamawiający - Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej" w Poznaniu [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na:

1. odbiór i transport niesegregowanych odpadów komunalnych i bioodpadów oraz odbiór i zagospodarowanie pozostałych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z nieruchomości objętych działalnością ZM GOAP, położonych na terenie sekt. I - VII (znak postępowania: DP.271.5.2019),

2. odbiór i transport niesegregowanych odpadów komunalnych i bioodpadów oraz odbiór i zagospodarowanie pozostałych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z nieruchomości objętych działalnością ZM GOAP, położonych na terenie sekt. VIII - XV (znak postępowania: DP.271.18.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu wskazanym w punkcie 1 powyżej zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 stycznia 2020 r. pod numerem 2020/S 004-004877.

Z kolei ogłoszenie o zamówieniu wskazanym w punkcie 2 powyżej zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 stycznia 2020 r. pod numerem 2020/S 004-004880.

Sygn. akt: KIO 92/20

W dniu 17 stycznia 2020 r. wykonawca SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób powodujący nieporównywalność ofert a co za tym idzie naruszający uczciwą konkurencję, tj. określenie w §11 ust. 1 pkt 2 i 4 załącznika nr 4 do SIWZ - Wzoru umowy oraz wskazanych w uzasadnieniu odwołania zapisach Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) obowiązku obliczenia ceny za 1 Mg odpadów przekazanych do zagospodarowania do innej niż ITPOK oraz Biokompostownia instalacji wskazanej przez Zamawiającego oddalonej nie więcej niż 300 km od granic Sektora;

2. art. 353^1 KC w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

oraz art. 36 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp poprzez określenie w pkt II. 3.3.xiii Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „SOPZ"), iż w szczególnych sytuacjach (m.in. awaria

Instalacji Związku lub wyczerpanie się mocy przerobowych) Zamawiający ma prawo wskazać inną instalację oddaloną do 300 km od granic Związku, zgodnie z zasadą bliskości, do której wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć Odpady zmieszane lub Bioodpady w ramach zaoferowanej ceny ofertowej, co stanowi rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego, znaczne przekroczenie zasady swobody umów, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający wykonawcom rzetelne oszacowanie kosztów świadczenia usługi, w tym przewidzenie niezbędnego potencjału technicznego i osobowego niezbędnego do świadczenia usługi, co powoduje niemożliwość skalkulowania ceny oferty;

3. art. 353^1 KC oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (sposobu świadczenia usługi określonego we Wzorze umowy) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia oraz poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, tj. określenie w § 3 ust. 9 wzoru Umowy obowiązku złożenia poszczególnym właścicielom Nieruchomości (w okolicznościach tam wskazanych, których termin zaistnienia nie jest określony) wiążącej oferty sprzedaży pojemników przez wykonawcę co - w przypadku nieprzyjęcia ofert przez właścicieli nieruchomości - musi dodatkowo wiązać się z obowiązkiem zabrania przez wykonawcę należących do niego pojemników co jest niewykonalne oraz niemożliwe do oszacowania na dzień składania ofert;

4. art. 353^1 KC oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (sposobu świadczenia usługi określonego we Wzorze umowy) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia oraz poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, tj. określenie w SOPZ w pkt 3.3. Ogólne obowiązki wykonawcy związane z realizacją usługi, 3.3.1. (v) obowiązku uzyskiwania przez wykonawcę zgody właścicieli nieruchomości na umieszczanie na pojemnikach stanowiących własność tych właścicieli Transponderów, o których mowa w SOPZ;

5. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 6c ust. 2c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach („UCPG") poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ") w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny oraz niepełny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na przygotowanie oferty, a także

utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia, przez zaniechanie określenia

minimalnego gwarantowanego tonażu odpadów do odebrania w okresie realizacji zamówienia;

6. art 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez żądanie dokumentów dla weryfikacji spełnienia kryteriów oceny ofert w sposób nieuzasadniony, nadmierny i nieproporcjonalny tj. poprzez żądanie w Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.3. i 1.4. SIWZ dla weryfikacji pozacenowych kryteriów oceny ofert dotyczących norm emisji spalin i elektromobilności załączenia już do oferty dokumentów (dowód rejestracyjny, umowa leasingu, najmu lub inne) dotyczących pojazdów, które wykonawca deklaruje w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, podczas gdy taka weryfikacja powinna odbyć się na etapie przed zawarciem umowy o zamówienie ewentualnie w pierwszym dniu realizacji zamówienia, zaś oczekiwanie by wykonawcy dysponowali już na etapie składania ofert nie tylko pojazdami wykazywanymi na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale także wszystkimi pojazdami deklarowanymi w ramach ww. kryteriów pozacenowych, co jest oczekiwaniem nieuzasadnionym, nadmiernym i nieproporcjonalnym;

7. art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 KC, art 5, art. 471, art. 483 § 1 oraz art. 484 § 2 KC, w zw. z art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie kryterium w Rozdz. 10 ust. 1 pkt 1.2 - termin podstawienia pojemników na odpady komunalne w sposób nieprecyzyjny z uwagi na brak wskazania, że deklarowane przez wykonawców czasy reakcji powinny odnosić się podstawiania pojemników w okresie, gdy wykonawca wyposażył już we własne pojemniki (to jest po zakończeniu okresu dzierżawy pojemników od dotychczasowego wykonawcy obsługujący dany sektor - o której mowa w § 13 Wzoru umowy), co przy jednoczesnym zastrzeżeniu kary umownej, o której mowa w 17 ust. 3 pkt 3) uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej;

8. art. 353^1 KC, art. 5, art. 471, art. 483 § 1, oraz art. 484 § 2 KC, art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez przewidzenie we Wzorze umowy (§ 17 ust. 4) możliwości nakładania na wykonawców jednocześnie różnych kar umownych (ich

kumulowania), w razie gdy „działanie tub zaniechanie wykonawcy wyczerpuje więcej niż jedno ze znamion określonych w ust. 3" przy jednoczesnym zastrzeżeniu kar umownych w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, powodujący, że te same okoliczności będą mogły stanowić podstawę karania wykonawcy z wielu (nawet pięciu czy sześciu podstaw), co stanowi naruszenie zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego, bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa i prowadzi do nadużycia własnego prawa podmiotowego przez Zamawiającego, a także uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej;

9. art. 353^1 KC, art. 5, art. 471, art. 483 § 1, art. 484 § 2 KC oraz art. 29 ust. 1 i 2, w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez nadużycie uprzywilejowanej pozycji

Zamawiającego wobec wykonawcy i ukształtowanie Wzoru umowy (a co za tym idzie przyszłego stosunku zobowiązaniowego) w sposób naruszający zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego, bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, a także w sposób uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej, polegające na nałożeniu:

a. w §17 ust. 3 pkt 3 i 4 Wzoru umowy na wykonawcę kar umownych polegających na dwukrotnym sankcjonowaniu tego samego naruszenia umowy, co prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy oraz uniemożliwiający wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych;

b. w §17 ust. 3 pkt 5, 6, 7, 8 Wzoru umowy rażąco wygórowanych i nieadekwatnych kar umownych na wykonawcę, co prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy;

c. w §17 ust. 3 pkt 12 Wzoru umowy kary umownej na wykonawcę za niedookreślone naruszenie umowy, co prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i wprowadza nadmierną nierówność stron umowy;

4. w §17 ust. 5 Wzoru umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych na poziomie 50%

całkowitego maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy

oraz innych kar wskazanych w uzasadnieniu odwołania z powodów w nim wskazanych;

10. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 5 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez opisanie kar umownych w sposób niejednoznaczny i niedookreślony, a tym samym obarczający wykonawcę zbyt dużym ryzykiem poniesienia straty, co stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego jako strony konstruującej stosunek prawny i wskazuje na przekroczenie przez Zamawiającego granicy swobody umów oraz uniemożliwia wykonawcy prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych a w efekcie prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej;

11. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez ukształtowanie postanowień umowy wskazanych w odwołaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, w tym w szczególności proporcjonalności przyjętych sankcji względem chronionych interesów Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania;

3. nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian z zachowaniem terminu określonego w art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w dniu 20 stycznia 2020 r., zgłosił przystąpienie wykonawca FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 29 stycznia 2020 r. Odwołujący SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa w całości odwołanie wniesione w dniu 17 stycznia 2020 r.

Sygn. akt: KIO 93/20, KIO 94/20

W dniu 17 stycznia 2020 r. wykonawca REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołania od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących odpowiednio postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego pod znakiem: DP.271.5.2019 (sygn. akt: KIO 93/20) oraz pod znakiem: DP.271.18.2019 (sygn. akt: KIO 94/20) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 5 i art. 353^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 j.t. ze zm.), dalej jako ,,k.c.", poprzez nieuwzględnienie w rozdziale 2 SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) skutków sytuacji, w której projektowane przez Zamawiającego akty prawa miejscowego nie wejdą w życie, czego konsekwencją będzie między innymi konieczność wyposażenia przez wykonawcę właścicieli nieruchomości niezamieszkałych w pojemniki, a projekt umowy (w zaistniałej sytuacji) nie przewiduje możliwości zmiany umowy;

2. art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób niezgodny z tymi przepisami, w szczególności poprzez nieadekwatne przypisanie wag poszczególnym, pozacenowym, kryteriom oceny ofert;

3. art. 91 związku z art. 7 ustawy Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób niezgodny z tymi przepisami, w szczególności poprzez wskazanie jako kryterium oceny ofert - terminu podstawienia pojemników na odpady komunalne, które jest kryterium niereprezentatywnym dla przedmiotu niniejszego postępowania i nieprzynoszącym

Zamawiającemu jakichkolwiek korzyści;

4. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia, m.in. poprzez dopuszczenie możliwości wykazania się przez wykonawców tym samym potencjałem technicznym (samochodami) dla kilku części zamówienia oraz poprzez zaniechanie żądania od wykonawców dysponowania stosownym miejscem przeładunku odpadów i stosownym zezwoleniem wydanym na podstawie ustawy o odpadach;

5. art. 353^1 k.c. w zw. z art. 14 i art. 139 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku zapłaty kar umownych w przypadku, gdy nienależyte świadczenie usługi przez wykonawcę będzie spowodowane zaistnieniem okoliczności niezależnych od wykonawcy;

6. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 14 i 139 ustawy Pzp poprzez niejednoznacznie i nie wyczerpujące określenie przez Zamawiającego katalogu sytuacji, w których wykonawca będzie zobligowany do przekazywania odpadów do zagospodarowania do innej instalacji, oddalonej o nie więcej niż 300 km od granic sektora, a także poprzez niewskazanie, jakie konkretnie położenie instalacji (odległość od granic sektora) wykonawca powinien przyjmować na potrzeby przygotowania oferty, co powoduje nieporównywalność ofert;

7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku wskazywania w Raportach Miesięcznych stawek za zagospodarowanie odpadów, a także okresu obowiązywania stawki, w sytuacji gdy dla Zamawiającego taka informacja (na etapie wykonania umowy przez wykonawcy) jest bez znaczenia;

8. art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne i niewyczerpujące opisanie przez Zamawiającego zasad weryfikacji zadeklarowanego przez wykonawcę

poziomu emisji spalin i liczby pojazdów oraz zadeklarowanego rodzaju napędu pojazdu w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert tj. kryterium „Norma emisji spalin pojazdów" oraz kryterium „Elektromobilność";

9. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieadekwatne do charakteru usługi objętej przedmiotem niniejszego zamówienia opisanie wymogów, jakie spełniać musi pojazd, którym wykonawca posługiwać się będzie w celu realizacji nałożonego na niego obowiązku mycia pojemników.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji SIWZ poprzez:

1. doprecyzowanie Opisu Przedmiotu Zamówienia SIWZ, poprzez wskazanie w sposób jednoznaczny, jaki zakres obowiązków będzie spoczywał na wykonawcy zamówienia w sytuacji, gdy projektowane obecnie akty prawa miejscowego nie wejdą w życie, w szczególności poprzez wskazanie, że także w takiej sytuacji obowiązkiem wykonawcy nie będzie podstawienie pojemników na nieruchomościach niezamieszkałych;

względnie

uwzględnienie we wzorze umowy, jako dodatkowej przesłanki zmiany umowy, sytuacji, kiedy projektowane akty prawa miejscowego, które Zamawiający udostępnił na swojej stronie internetowej i w oparciu o które wykonawca przygotowywał swoją ofertę, nie wejdą w życie i dopuszczenie możliwości zmiany w takiej sytuacji zakresu świadczenia wykonawcy, sposobu oraz terminu jego wykonania oraz wysokości jego wynagrodzenia;

2. wyeliminowanie z SIWZ kryterium 1.2. i modyfikację pozostałych kryteriów pozacenowych

w sposób wskazany w odwołaniu,

względnie

zmianę wagi poszczególnych kryteriów 1.2, 1.3 i 1.4, w szczególności poprzez ustalenie wagi kryterium 1.3. i 1.4 co najmniej na takim samym poziomie, przy czym poziom ten winien być zdecydowanie wyższy niż waga kryterium 1.2, oraz modyfikację kryteriów 1.3. i 1.4. w sposób wskazany w odwołaniu;

3. zmianę katalogu pojazdów, jakie Zamawiający uzna za spełniające warunki określone w kryterium 1.4. poprzez ich dostosowanie do wymogów i terminologii użytej w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych;

4. zmianę warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w zakresie objętym odwołaniem, w szczególności poprzez wyłączenie możliwości wykazania się przez wykonawców tym samym potencjałem technicznym (samochodami) dla kilku części zamówienia oraz poprzez uwzględnienie wymogu żądania od wykonawców dysponowania stosownym miejscem przeładunku odpadów i stosownym zezwoleniem wydanym na podstawie ustawy o odpadach;

5. zmianę przesłanek umożliwiających Zamawiającemu naliczenie wykonawcy kar umownych wskazanych w odwołaniu poprzez jednoznaczne wyłączenie możliwości obciążania wykonawcy karami umownymi w sytuacjach, gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy nie mógł on wypełnić poszczególnych obowiązków, jakie nakłada na niego umowa lub SOPZ, a także w sytuacjach nakładających na wykonawcę obowiązek zapłaty rażąco wysokich kar umownych;

6. precyzyjne wskazanie, w celu porównywalności ofert, jaką konkretnie odległość instalacji (ze wskazanego przez Zamawiającego przedziału od 0 do 300 km) wykonawcy mają

przyjmować na potrzeby składania ofert, a także określenie zamkniętego katalogu sytuacji,

kiedy wykonawca będzie zobligowany do przekazywania odpadów do zagospodarowania do innej instalacji, oddalonej nie więcej niż 300 km od granic sektora, co równocześnie winno skutkować wprowadzeniem do wzoru umowy postanowienia umownego pozwalającego na zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy, jeżeli odległość do instalacji przyjęta do wyliczenia ceny ofertowej będzie odmienna od odległości, jaką rzeczywiście będzie musiał pokonać wykonawca,

względnie:

zmianę Formularza ofertowego w taki sposób, by wykonawcy zobowiązani byli podać ceny jednostkowe za transport odpadów do instalacji innej niż wskazana w SIWZ ustalanej w zależności od odległości koniecznej do pokonania (w przedziałach co 50 km), przy równoczesnym określeniu zamkniętego katalogu sytuacji, kiedy wykonawca będzie zobligowany do przekazywania odpadów do zagospodarowania do innej instalacji;

7. wykreślenie z treści Załącznika nr 9 do SOPZ kolumny 8 (stawka za zagospodarowanie odpadów) i kolumny 9 (okres obowiązywania stawki);

8. precyzyjne i jednoznaczne opisanie zasad weryfikacji zadeklarowanego przez wykonawcę poziomu emisji spalin i liczby pojazdów oraz zadeklarowanego rodzaju napędu pojazdu w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert tj. kryterium „Norma emisji spalin pojazdów" oraz kryterium „Elektromobilność" poprzez określenie przez Zamawiającego zamkniętego katalogu dokumentów, jakie Zamawiający uzna za potwierdzające deklarację wykonawcy;

9. dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości mycia pojemników z wykorzystaniem przystawek myjących zamontowanych na pojazdach odbierających odpady.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 93/20 oraz KIO 94/20 w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 29 stycznia 2020 r. Odwołujący REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pisma, w których oświadczył, że cofa w całości odwołania wniesione w dniu 17 stycznia 2020 r. (sygn. akt: KIO 93/20 oraz KIO 94/20).

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, 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. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba - zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp - postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego SUEZ Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Odwołującego REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu 90% kwoty wpisów uiszczonych w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....