Sygn. akt: KIO 914/20

POSTANOWIENIE
z dnia 27 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 27 maja 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą

we Wrocławiu,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Związek Międzygminny Ślęża - Oława, z siedzibą w Świętej Katarzynie,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 13 500,00 złotych (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 we Wrocławiu.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 914/20

W dniu 27 kwietnia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Związkowi Międzygminnemu

Ślęża - Oława, z siedzibą w Świętej Katarzynie (dalej „Zamawiający"): (1) naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 i art. 487 § 2 k.c. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający

równowagę stron i obciążający nadmiernym ryzykiem kontraktowym wykonawcę, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, zakładający realizację obowiązków, których rozmiar i zakres na etapie składania oferty nie może być przewidziany wobec braku podania informacji według jakich ilości odpadów wykonawca ma kalkulować ofertę, co uniemożliwia wykonawcy należytą wycenę usługi; (2) ujednolicenie stawki za odbiór 1 Mg (tony) odpadów bez zagwarantowania ilości odpadów ogółem oraz bez zagwarantowania odbioru wskazanej ilości odpadów poszczególnych frakcji - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 6f ust. 3 u.c.p.g. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę usługi i tym samym na sporządzenie oferty; co narusza równowagę stron i obciąża wykonawcę nadmiernym ryzykiem kontraktowym i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert; (3) dopuszczenie możliwości złożenia deklaracji przez właściciela nieruchomości o braku prowadzenia selektywnej zbiórki po 6 września 2020 r. - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 5 ust. 1 pkt. 3, art. 3 ust. 2 pkt 35 u.c.p.g. i art. 9 ustawy z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw poprzez przyznanie właścicielom nieruchomości wyboru sposobu zbierania odpadów i (segregacja/brak

segregacji) i narzucenie wykonawcy, by ten wybór respektował, co stoi w sprzeczności z ww. wskazanymi przepisami ustaw, bowiem wszyscy właściciele nieruchomości zobowiązani są segregować odpady; (4) brak informacji niezbędnych do kalkulacji kosztów odbioru odpadów, tj. brak wykazu nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju nieruchomości (zamieszkała wielo - lokalowa, jednorodzinna lub niezamieszkała), ilości i pojemności pojemników na poszczególne frakcje odpadów i przypisanej do nieruchomości częstotliwości opróżniania pojemników - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jasny, jednoznaczny, dokładny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mające wpływ na należytą wycenę usługi i tym samym na sporządzenie oferty; co narusza

równowagę stron i utrudnia uczciwą konkurencję; (5) brak informacji na temat konsekwencji dla wykonawcy niewywiązania się przez właścicieli nieruchomości z obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki w kolorystyce wskazanej przez Zamawiającego - naruszenie art. 29 § 1 i 2, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust.

1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 i art. 487 § 2 k.c. w zw. z § 3 i 4 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia i określenie obowiązków wykonawcy w dokumentacji przetargowej w sposób niejasny, niedokładny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę i właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia; co uniemożliwia sporządzenie i skalkulowanie oferty; a także narusza równowagę stron i obciąża wykonawcę nadmiernym ryzykiem kontraktowym i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert; (6) brak wskazania instalacji w przypadku awarii ZGO Gać; brak wskazania instalacji w przypadku braku zezwolenia ZGO Gać - naruszenie art. 29 § 1 i 2, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 36 ust 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 i art. 487 § 2 k.c. w zw. z § 3 i 4 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia i określenie obowiązków wykonawcy w dokumentacji przetargowej w sposób niejasny, niedokładny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę i właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, co uniemożliwia sporządzenie i skalkulowanie oferty, a także narusza równowagę stron i obciąża wykonawcę nadmiernym ryzykiem kontraktowym i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert; (7) brak wskazania dokumentów wymaganych przez Zamawiającego uzasadniających wpływ zmian wprowadzonych przez Zamawiającego na koszty wykonania usługi przez wykonawcę oraz brak określenia

precyzyjnych i maksymalnych ram czasowych procedury weryfikacji wniosku wykonawcy o zmianę umowy i terminu zawarcia aneksu - naruszenie art. 29 § 1 i 2, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3531 i art. 487 § 2 k.c. w zw. z § 3 i 4 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia i określenie obowiązków wykonawcy w dokumentacji przetargowej w sposób niejasny, niedokładny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę i właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia; co uniemożliwia sporządzenie i skalkulowanie oferty; a także narusza równowagę stron i obciąża wykonawcę nadmiernym ryzykiem kontraktowym i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert; (8) wskazanie pojazdów wyłącznie obsługujących gminę -

naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, powodujący nadmierne obciążenie wykonawcy nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, które nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego; co utrudnia uczciwą konkurencję; (9) brak wskazania rodzajów i ilości odpadów budowalnych i rozbiórkowych objętych przedmiotem zamówienia - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niedokładny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę i właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia; co uniemożliwia sporządzenie i skalkulowanie oferty; (10) brak określenia parametrów/kryteriów, według których wykonawca ma stwierdzać, czy dany właściciel nieruchomości prowadzi selektywną zbiórkę - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niedokładny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na należytą wycenę i właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, co obciąża wykonawcę nadmiernym ryzykiem kontraktowym i tworzy po stronie wykonawców stan niepewności; (11) obowiązek zatrudnienia kierowców na umowę o pracę - naruszenie art. 29 ust. 3 a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 § 1 k.p. poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszający zasadę proporcjonalności i przejrzystości przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (12) odbiór odpadów w godzinach 6.00 - 22.00 - naruszenie art. 29 § 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na właściwą realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia; co tworzy po stronie wykonawców stan niepewności.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności: (i) dokonania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia poprzez modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z propozycjami Odwołującego przedstawionymi w uzasadnieniu odwołania; (ii) dokonania modyfikacji w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który pozwoli na oszacowanie ryzyka związanego ze zmianą zasad realizacji przedmiotu zamówienia w związku z wejściem w życie nowego regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego Ślęza - Oława (ZMSO) i należyte skalkulowanie oferty, względnie nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert na termin po uchwaleniu nowego regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie ZMSO; (iii) 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 względnie nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert na termin po uchwaleniu nowego regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie ZMSO.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 25 maja 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo prawidłowo umocowanego pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył, że cofa, w imieniu Odwołującego, wniesione odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze

podlega umorzeniu.

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 (Dz. U. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 13 50,00 zł.