Sygn. akt: KIO 1946/22

POSTANOWIENIE
z dnia 8 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 8 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 r. przez wykonawcę Remondis Opole spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Dróg w Opolu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Remondis Opole spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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:

Sygn. akt: KIO 1946/22

Uzasadnienie

W dniu 25 lipca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Remondis Opole spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu

(dalej jako „Odwołujący") - „wobec ogłoszenia o zamówieniu i warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego" - Miejski Zarząd Dróg w Opolu (dalej jako „Zamawiający") - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Oczyszczanie miasta w zakresie: „zimowego oczyszczania nawierzchni jezdni na ulicach miasta Opola" Numer referencyjny: NP.260.22.2022.P" (dalej jako „Postępowanie"), zarzucając naruszenie:

„1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 353^1

w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz

prowadzący do nieporównywalności ofert i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, jak również równowagi stron umowy i ekwiwalentności świadczeń, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga utrzymywania stałej dyspozycyjności po stronie Wykonawcy w celu zapewnienia możliwości komunikacji oraz codziennego przedkładania meldunków, w każdym dniu obowiązywania umowy, jednocześnie nie przewidując możliwości prawidłowej wyceny tych usług w ramach określonego w SWZ sposobu obliczania ceny oferty ani nie przewidując w umowie cen jednostkowych, według których następować będzie zapłata wynagrodzenia wykonawcy za ten zakres świadczeń;

2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez opisanie

przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do nieporównywalności ofert i naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowana wykonawców w zakresie, w jakim Zamawiający przewidział w Załączniku nr 6 - Opis Przedmiotu zamówienia, pkt 1.10-1.12, codzienną weryfikację zapotrzebowania na dyżur, w tym również dotyczącą dyżuru bieżącego wraz z możliwością wydłużenia/skrócenia czasu oraz zmniejszenia/zwiększenia ilości pojazdów z zaledwie 4-godzinnym wyprzedzeniem, co uniemożliwia zaplanowanie pracy zgodnie z wymaganiami warunków zamówienia oraz uniemożliwia prawidłową wycenę i pokrycie kosztów związanych ze spełnieniem wymagań Zamawiającego, a ponadto wprowadza możliwość nieokreślonego zmniejszenia zakresu świadczenia niezgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp;

3. art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 353^1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do nieporównywalności ofert i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, jak również równowagi stron umowy i ekwiwalentności świadczeń, w zakresie, w jakim Zamawiający w pkt I ppkt 4 oraz pkt III ppkt 4 OPZ przewidział, iż w określonych w tych postanowieniach miejscach, Wykonawca jest zobowiązany doczyścić te lokalizacje ręcznie, przy jednoczesnym:

a. niedookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie powierzchni i ilości takich miejsc (wykazu przystanków, przejść dla pieszych, studzienek, miejsc parkingowych);

b. braku przewidzenia wyceny tych usług w ramach określonego w SWZ sposobu obliczania ceny oferty oraz braku przewidzenia w umowie cen jednostkowych, według których następować będzie zapłata wynagrodzenia wykonawcy za ten zakres świadczeń;

4. art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do nieporównywalności ofert i naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowana wykonawców w zakresie, w jakim Zamawiający w pkt V ppkt 6 OPZ określił brak możliwości doliczenia do rozliczenia czasu pracy każdej jednostki sprzętowej czasu wymaganego na pierwszy załadunek pojazdu;

5. art. 433 pkt 2 Pzp oraz art. 353^1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób niezgodny z przepisami ustawy oraz naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz przewidujący karę za zachowanie wykonawcy niestanowiące nieprawidłowego wykonywania umowy w zakresie, w jakim w §8 ust. 6 lit. b Wzoru umowy przewidziano karę umowną za zasypanie terenów przyległych do jezdni (chodników, trawników, przystanków) w sytuacji, gdy usługa polega na oczyszczaniu całej szerokości jezdni, co przy prawidłowym wykonywaniu usługi oznacza odkładanie zgarnianego z jezdni śniegu na teren przyległy do jezdni;

6. art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 353^1 w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty oraz prowadzący do nieporównywalności ofert i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, jak również równowagi stron umowy i ekwiwalentności świadczeń, w zakresie, w jakim Zamawiający

w Załączniku 1A, o którym mowa w rozdz. 25 pkt 3 SWZ, przewidział, iż wynagrodzenie za jedną godzinę dobowej dyspozycyjności sprzętu wraz z obsługą w okresie od 15 grudnia do 28 lutego nie może przekroczyć 20 % wartości umowy netto.

W dniu 8 sierpnia 2022 r. Zamawiający złożył pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu przedstawione w punkcie III pppkt 4, 5 i 6 odwołania.

W dniu 8 sierpnia 2022 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa zarzuty odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

W piśmie datowanym na 27 lipca 2022 r. Zamawiający wskazał, że kopię ww. odwołania opublikował w dniu 25 lipca 2022 r. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp"), „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

W sytuacji uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego wobec spełnienia hipotezy normy wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp zaszły podstawy do umorzenia postępowania, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o

kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) rozporządzenia stanowi, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu".

Zgodnie z tymi przepisami w punkcie 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....