Sygn. akt: KIO 2138/22

POSTANOWIENIE

z dnia 5 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Anna Chudzik

Członkowie: Marek Bienias

Anna Wojciechowska

Protokolant:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 5 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Dąbrówka,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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 2138/22

Zamawiający - Gmina Dąbrówka - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Dąbrówka w 2023 roku. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2022 r. pod nr 2022/S 148-423825.

W dniu 16 sierpnia 2022 r. wykonawca MS-EKO Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 353 (1) kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp

poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia

z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia

społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi przez wadliwe ustalenie terminu na realizację reklamacji (Zarzut 1);

2) art. 353(1) kc i art. 471 k.c. w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia

z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami poprzez

nałożenie zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności nieopartego na zasadzie winy tj.

że za wszelkie wypadki i ich następstwa wynikłe przy i w związku z wykonywaniem umowy odpowiada Wykonawca (Zarzut 2),

3) art. 353(1) kc i art. 471 k.c. w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i art. 433 Pzp w zw. z art. 16 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów

zamówienia z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady , współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami poprzez nałożenie zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności nieopartego na zasadzie winy, tj. że Wykonawca naprawi bądź poniesie koszty naprawy wszelkich szkód wynikłych w trakcie wykonywania umowy, a związanych z realizacją przedmiotu umowy (Zarzut 3);

4) art. 353(1) kc w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i art. 436 w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 PZP poprzez formułowanie postanowień umowy i dokumentów zamówienia w sposób

niejednoznaczny, wzajemnie sprzeczny, z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi przez wadliwe ustalenie okresu realizacji umowy oraz okresu przygotowawczego przed rozpoczęciem realizacji usług odbioru i zagospodarowania odpadów (Zarzut 4)

5) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 353 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i art. 16 Pzp oraz art. 395 Pzp i art. 471 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy i z naruszeniem granic swobody umówi i zasad odpowiedzialności Wykonawcy w zakresie ustalenie zasad rozliczenia (paragraf 5 umowy) (Zarzut 5),

6) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 353 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 16 Pzp oraz art. 395 PZP i art. 471 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy i z naruszeniem granic swobody umówi i zasad odpowiedzialności Wykonawcy w zakresie regulacji prawa odstąpienia przez Zamawiającego w paragrafie 8 ust. 1 (Zarzut 6),

7) art. 99 ust.l i 4 Pzp oraz art. 353(1) kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 16 Pzp oraz art. 395 PZP i art. 471 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy i z naruszeniem granic swobody umówi i zasad odpowiedzialności Wykonawcy w zakresie regulacji prawa odstąpienia przez Zamawiającego w paragrafie 8 ust. 3 (Zarzut 7),

8) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art, 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 PZP i art. 16 PZP poprzez niejasne określenie przesłanek naliczenia kary umownej w par. 11 ust. 1 pkt 3 (Zarzut 8),

9) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 Pzp i art. 16 PZP poprzez określenie kary umownej w par. 11 ust. 1 pkt 8 w nadmiernej wysokości, oderwanej od zawinienia oraz niewspółmiernej do przewinienia (Zarzut 9),

10) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 PZP i art. 16 Pzp poprzez niejasne określenie przesłanek naliczenia kary umownej w par. 11 ust. 1 pkt 10 (Zarzut 10),

11) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 PZP i art. 16 Pzp poprzez określenie kary umownej w par. 11 ust. 1 pkt 12 w nadmiernej wysokości, oderwanej od zawinienia oraz niewspółmiernej do przewinienia (Zarzut 11),

12) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 PZP i art. 16 PZP poprzez określenie kary umownej w par. 11 ust. 1 pkt 13 w nadmiernej wysokości, oderwanej od zawinienia oraz niewspółmiernej do przewinienia (Zarzut 12),

13) art. 483 k.c., art. 484 par. 1 kc art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 pkt 3 PZP i art. 16 PZP poprzez niejasną kwalifikację kary z par. 11 ust. 3 umowy, określenie jej w nadmiernej wysokości oderwanej od zawinienia i wpływu Wykonawcy na jej wysokość (Zarzut 13),

14) art. 483, art. 484 par. 1 kc oraz art. 353(1) w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 16 PZP poprzez określenie kary umownej w S 11 ust. 6 umowy w postanowieniach umowy z naruszeniem zasady proporcjonalności oraz równości kontraktowej (Zarzut 14),

15) art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 353(1) kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez niejednoznaczne określenie zakresu dopuszczonych zmian umowy (Zarzut 15),

16) art. 436 pkt 4 lit. b) w zw. z art. 353(1) kc w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 16 Pzp poprzez nieuwzględnienie w warunkach umowy obligatoryjnej waloryzacji ponieważ z opisu zakresu zamówienia oraz sposobu i terminu jego realizacji wynika, że umowa jest zawierana na okres powyżej 12 miesięcy, a także nieprzewidzenie w umowie przypadku waloryzacji wynagrodzenia w sytuacji wzrostu kosztów świadczenia usług w szczególności kosztów paliwa co skutkuje przeniesieniem na Wykonawcę nadmiernych ryzyk związanych ze świadczeniem usługi (Zarzut 16),

17) art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez niezagwarantowanie minimalnej wartości świadczenia Wykonawcy oraz ograniczanie świadczenia Wykonawcy bez gwarancji minimalnej wartości świadczenia dla Wykonawcy (Zarzut 17),

18) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy, niepozwalający na przygotowanie się do realizacji zamówienia poprzez ustalenie w rozdziale 2 ust. 3 OPZ zbyt krótkiego terminu na przekazanie listy nieruchomości deklarujących kompostownik (Zarzut 18),

19) art. 95 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez niejednoznaczne opisanie w SWZ zakresu wymogu zatrudnienia na umowę o pracę (Zarzut 19),

20) art. 108 ust. 1 Pzp oraz art. 109 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 7) oraz ust. 2 pkt 1) Pzp w zw. z art. 16 PZP poprzez niejednoznaczne opisanie w rozdziale IX SWZ podstaw wykluczenia (Zarzut 20),

21) art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez

niejednoznaczne ustalenie w rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 lit b SWZ warunku udziału

w Postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego (personelu) (Zarzut 21),

22) art. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 14) Pzp w zw. z art. 16 PZP poprzez

nieprawidłowe opisanie w rozdziale XIII ust. 8 VI[I ust. 2 pkt 3 lit b SWZ zasad poświadczenia dokumentów za zgodność oraz podpisania oferty (Zarzut 22),

23) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niepozwalający na ustalenie zakresu obowiązków Wykonawcy i prawidłową wycenę oferty oraz nadmiernie utrudniony poprzez wadliwe uregulowanie w rozdziale XVIII ust. 4 SWZ zasad ubezpieczenia kontraktowego i deliktowego (Zarzut 23),

24) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niepozwalający na ustalenie zakresu obowiązków Wykonawcy i prawidłową wycenę oferty oraz nadmiernie utrudniony poprzez wadliwe uregulowanie w rozdziale 2.2. ust. 1 OPZ zasad odbioru odpadów wymienionych jako dodatkowe (dodatkowa lista) (Zarzut 24),

25) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niepozwalający na ustalenie zakresu obowiązków Wykonawcy i prawidłową wycenę oferty poprzez niepodanie w rozdziale 2.2. pkt 16 OPZ informacji, w jakiej ilości maksymalnej Wykonawca ma zapewnić dostępność worków w PSZOK (Zarzut 25),

26) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 PZP i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu

zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy, jak również naruszający zasadę

proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 2.4. OPZ zasad likwidacji nielegalnych wysypisk (Zarzut 26),

27) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmierny i niezgodny z obowiązującymi przepisami poprzez przewidzenie w rozdziale 3 ust. 1 OPZ obowiązku zagospodarowania w instalacjach komunalnych w zakresie wykraczającym poza

obowiązujące przepisy (Zarzut 27),

28) art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 PZP i art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 112 ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny poprzez brak określenia w rozdziale 3 ust. 3, z jaką częstotliwością Zamawiający przewiduje okresowy odbiór z nieruchomości odpadów z grupy dodatkowej (każdego z rodzajów), jak również jakie kody odpadów mają być objęte wpisem do rejestru działalności regulowanej (RDR) z uwagi na wymaganie wskazane w rozdziale 3 ust. 3 OPZ (Zarzut 28),

29) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy, jak również naruszający zasadę

proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 3 ust. 6 OPZ okresu przygotowawczego na realizację obowiązków dotyczących podstawienia pojemników oraz zasad wymiany uszkodzonych pojemników (Zarzut 29),

30) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 PZP i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 3 ust. 7 OPZ zasad udostępnienia pojemników przez właścicieli nieruchomości (Zarzut 30),

31) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 3 ust. 8 OPZ zasad pokrywania kosztów zastępczego odebrania odpadów (Zarzut 31),

32) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 3 ust. 10 OPZ zakazu łączenia dni odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych oraz z działek rekreacyjnych, które zawarły indywidualne umowy z Wykonawcą na odbiór odpadów komunalnych (Zarzut 32),

33) art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie w sposób niejednoznaczny wymagań w rozdziale 5 ust. 1 pkt 11 OPZ oraz w rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego - pojazdów (Zarzut 33)

34) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy i naruszający równowagę rozkładu ryzyka kontraktowego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie ustalenia w rozdziale 5 ust. 1 pkt 11 zasad dzierżawy pojemników (Zarzut 34),

35) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nadmiernie uciążliwy i naruszający równowagę rozkładu ryzyka kontraktowego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie braku przewidzenia w rozdziale 5 ust. 1 pkt 12 OPZ w sposób jednoznaczny, że wykonaniem umowy uprawniającym do uzyskania zamówienia jest także magazynowanie odpadów (Zarzut 35),

36) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 436 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie uciążliwy, nieuwzględniający faktycznych terminów realizacji zamówienia i naruszający równowagę rozkładu ryzyka kontraktowego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie regulacji w rozdziale 5 ust. 1 pkt 16 OPZ dotyczącej przygotowania i udostępnienia harmonogramu odbioru odpadów (Zarzut 36),

37) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności poprzez wprowadzenie wymagań niejednoznacznych oraz nadmiernie uciążliwych lub niemożliwych do dotrzymania w zakresie określonego w rozdziale 5 ust. 1 pkt 33 OPZ postępowania reklamacyjnego (Zarzut 37)

38) art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności poprzez wprowadzenie wymagań niejednoznacznych oraz nadmiernie uciążliwych lub niemożliwych do dotrzymania w zakresie określonego w rozdziale 5 ust. 1 pkt 33 OPZ postępowania reklamacyjnego (Zarzut 37),

39) art. 99 ust.1 i 4 Pzp oraz art. 16 Pzp i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezgodny z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jak również naruszający zasadę proporcjonalności poprzez wprowadzenie wymagań niejednoznacznych oraz nadmiernie uciążliwych w zakresie obowiązku weryfikacji prawidłowości selektywnej zbiórki w rozdziale 6 ust. 2 OPZ co może także stanowić zagrożenie dla zdrowia pracowników Wykonawcy (Zarzut 38), 39. art. 99 ust. 1 PZP poprzez niejednoznaczne opisanie w rozdziale 7 ust. 5 OPZ wymagania w zakresie sprawozdawczości, ponieważ nie jest wiadome, jakich sprawozdań Zamawiający wymaga w ww. postanowieniu (Zarzut 39),

40) art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 6d ust.4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku

w gminach poprzez niejednoznaczne i nieuwzględniające uwarunkowań prawnych zawartych w przepisach branżowych określenie sposobu wskazania miejsc, gdzie następować będzie zagospodarowanie odpadów (brak wskazania możliwości

przekazania niewielkich ilości odpadów segregowanych do zbierających odpady) (Zarzut 40).

Izba ustaliła, że w dniu 1 września 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty oznaczone w odwołaniu numerami: 1-10 oraz 13-40, a zarzuty nr 11 i 12 uwzględnia w części. Następnie, w dniu 2 września 2022 r. do Prezesa Izby wpłynęło oświadczenie Odwołującego o wycofaniu zarzutów w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do

dyspozycji art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b

2020 r. poz. 2437),
nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....