Sygn. akt: KIO 2434/22
KIO 2435/22

KIO 2436/22
KIO 2437/22

POSTANOWIENIE
z dnia 3 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Członkowie: Emil Kuriata

Anna Kurowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 września 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2022 r. przez wykonawcę ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Rusku w postępowaniach pn.:

A. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących

z terenu gminy Wrocław w obrębie Sektora I - Stare Miasto i Śródmieście (nr referencyjny 7/2022) - sygn. akt KIO 2434/22

B. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora II - Krzyki (nr referencyjny 8/2022) - sygn. akt: KIO 2435/22,

C. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora III - Fabryczna (nr referencyjny 9/2022) -

sygn. akt KIO 2436/22

D. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora IV - Psie Pole (nr referencyjny 10/2022) -

sygn. akt KIO 2437/22

prowadzonych przez zamawiającego: Gmina Wrocław

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

A. Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą

we Wrocławiu - sygn. akt: KIO 2434/22, KIO 2435/22, KIO 2436/22, KIO 2437/22
B. Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we

Wrocławiu - sygn. akt: KIO 2434/22, KIO 2435/22, KIO 2436/22, KIO 2437/22

- po stronie Odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze w sprawach sygn. akt: KIO 2434/22, KIO 2435/22, KIO 2436/22, KIO 2437/22,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Rusku kwoty 60 000 zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisów od czterech odwołań.

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

Sygn. akt: KIO 2434/22
KIO 2435/22

KIO 2436/22
KIO 2437/22

U z a s a d n i e n i e

Gmina Wrocław (dalej: „Zamawiający"), w imieniu i na rzecz której działa jako jej pełnomocnik Ekosystem sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa pzp" lub „pzp") w trybie przetargu nieograniczonego, cztery postępowania o udzielenie zamówienia na usługi pn.:

1. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Wrocław w obrębie Sektora I - Stare Miasto i Śródmieście (nr referencyjny 7/2022);

2. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora II - Krzyki (nr referencyjny 8/2022);

3. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora III - Fabryczna (nr referencyjny 9/2022);

4. Odbiór, zbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Wrocław w obrębie Sektora IV - Psie Pole (nr referencyjny 10/2022).

Ogłoszenia o tych zamówieniach zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 września 2022 r. pod nr 2022/S odpowiednio pod nr 171-484738; 171-484740; 171-484737; 171-484741. Wartość każdego z tych zamówień przekracza progi unijne.

16 września 2022 r. ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Rusku (dalej: „Eneris", „Odwołujący") wniosła odwołania wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") w każdym z powyżej wymienionych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów:

1) art. 483 § 1 k.c., 484 § 2 k.c., art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp, przez zastrzeżenie w § 15 ust. 2 Wzoru umowy klauzul uprawniających Zamawiającego do naliczania kar umownych nadmiernych w stosunku do przewinienia lub szkody co powoduje, iż przekroczono granicę swobody umów i obarczono wykonawcę zbyt dużym ryzykiem związanym z niezachowaniem obowiązków umownych oraz zastrzeżono kary umowne nieadekwatne do wartości potencjalnej szkody i okoliczności, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy oraz wskazuje na nadużycie pozycji Zamawiającego jako strony samodzielnie konstruującej stosunek prawny;

2) art. 433 pkt 1 ustawy pzp, poprzez zastrzeżenie w § 15 ust. 2 Wzoru umowy odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie mimo braku uzasadnienia okolicznościami, przedmiotem i zakresem zamówienia;

3) art. 439 ust. 2 pkt 1 - 3 ustawy pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy pzp w zw. z art. 3531 k.c., w zw. z art. 5 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp i art. 17 ust. 1 ustawy pzp poprzez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób niejednoznaczny, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że określono początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia w sposób, który powoduje, że postanowienia stanowiące klauzulę waloryzacyjną są pozorne;

4) art. 441 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy pzp oraz art. 3531 k.c., poprzez opisanie prawa opcji w sposób zmierzający do obejścia przepisów o prawie opcji (oraz w sposób sprzeczny z naturą i celem tych przepisów, jak również przepisów o stałym charakterze umów w sprawie zamówienia publicznego) tj. określenie prawa opcji jako zakresu znacznie przewyższającego zakres zamówienia podstawowego w zakresie odbioru, zbierania, transportu i zagospodarowanie odpadów wielkogabarytowych,

5) art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp poprzez brak określenia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący warunków zmiany umowy, obejmujących wyłączenie z zakresu zamówienia nieruchomości niezamieszkałych, stanowiących 30 % wartości zamówienia, co prowadzi do naruszenia równowagi stron umowy oraz nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane z poniesieniem kosztów realizacji zamówienia w jego pierwotnym zakresie, pomimo zmniejszenia zakresu świadczenia usług oraz wynagrodzenia umownego;

6) naruszenie innych przepisów i norm prawnych wskazanych w treści uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji SWZ oraz załączników w sposób wskazany w treści uzasadniania w zakresie poszczególnych zarzutów.

W terminie określonym ustawą Pzp, do wszystkich postępowań odwoławczych, przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosili:

1) Chemeko-System sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu oraz

2) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 28 września 2022 r., drogą elektroniczną, wpłynęło do Izby oświadczenie Zamawiającego o częściowym uwzględnieniu odwołań w zakresie zarzutu nr 1 w zw. z §15 ust. 2 pkt 11 lit. s wzoru umowy.

W dniu 29 września 2022 r. Odwołujący, drogą elektroniczną, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołań w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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 tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....