Sygn. akt: KIO 918/23

POSTANOWIENIE

z dnia 19 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 19 kwietnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2023 r. przez wykonawcę „HETMAN" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy Al. Krakowskiej 110/114 (00-971 Warszawa) w postępowaniu

prowadzonym przez zamawiającego Miasto Żyrardów z siedzibą w Żyrardowie przy Placu Jana Pawła II nr 1 (96-300 Żyrardów)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „HETMAN" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;

3. Znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.

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 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.

Przewodniczący:…….

Sygn. akt: KIO 918/23

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

Miasto Żyrardów zwane dalej: „zamawiającym", prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp", w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z terenu Miasta Żyrardowa z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, nr referencyjny sprawy: ZP.271.2.10.2023.AR, zwane dalej „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 marca 2023 r., pod numerem 2023/S 057-167066.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 31 marca 2023 r. wykonawca „HETMAN" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „odwołującym", wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ"), w tym opisie przedmiotu zamówienia (zwanym dalej jako „OPZ") oraz projektowanych postanowieniach umowy, przez zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1) art. 99 ust. 1 Pzp przez niejednoznaczne regulacje dotyczące wymagań co do normy emisji spalin pojazdów (zarzut 1);

2) art. 99 ust. 1 Pzp przez niejednoznaczne regulacje dotyczące sporządzania i uzgadniania harmonogramu (zarzut 2);

3) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 431 Pzp przez niejednoznaczne uregulowanie zasad zmiany instalacji oraz podmiotów zbierających wskazanych w ofercie (zarzut 3);

4) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp przez niejednoznaczne sformułowanie zasad oceny spełnienia poziomów recyklingu (zarzut 4);

5) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp przez niejasne sformułowanie obowiązków wykonawcy w

zakresie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (zarzut 5);

6) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 i art. 16 Pzp przez niejednoznaczne uregulowanie zasad odpowiedzialności zamawiającego wobec wykonawcy, co może prowadzić do ograniczenia zakresu tego odpowiedzialności w sposób naruszający uzasadniony interes wykonawcy (zarzut 6);

7) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia oraz ukształtowanie treści projektowanych postanowień umownych w sposób niejednoznaczny, w tym co do miejsc przekazywania odpadów (zarzut 7);

8) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 oraz art. 462 Pzp przez wadliwe i nadmiernie restrykcyjne uregulowanie zasad podwykonawstwa w umowie (zarzut 8);

9) art. 483 i art. 484 par. 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. art. 436 pkt 3 Pzp i art. 16 Pzp przez niejasne, nadmiernie uciążliwe i zawyżone określenie kar umownych w postanowieniach umowy, w tym określenie ich wysokości w stosunku nadmiernym do przewinienia i mogącym skutkować podwójnym karaniem (zarzuty 9-17);

10) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 oraz art. 431 Pzp przez niejednoznaczną, nadmiernie uciążliwą i nieuwzględniającą zasady współdziałania regulację odstąpienia od umowy przez zamawiającego (zarzut 18);

11) art. 353^1 kc i art. 8 ust. 1 oraz art. 431 Pzp przez nadmiernie uciążliwą i nieuwzględniającą zasady współdziałania regulację wykonania zastępczego (zarzut 19);

12) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez brak ustalenia minimalnej gwarantowanej części świadczenia (zarzut 20);

13) art. 436 pkt 4 Pzp w zw. z art. 3531 kc i art. 8 ust. 1 oraz art. 431 Pzp przez wprowadzenie niedopuszczalnych mechanizmów utrudniających waloryzację ustawową, co narusza zasadę swobody umów i obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą przy wykonywaniu umowy (zarzut 21);

14) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 Pzp przez określenie warunków zamówienia w sposób naruszający ww. przepisy w zakresie, w jakim w projektowanych postanowieniach umownych wadliwie została opisana klauzula waloryzacyjna, czyniąc waloryzację niemożliwą do zastosowania oraz pozorną (zarzut 22).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

W dniu 17 kwietnia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów odwołania z dnia 31 marca 2023 r., wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego co do części zarzutów uwzględnionych. Ponadto zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałej części, która obejmowała zarzuty nieuwzględnione.

Odwołujący w dniu 18 kwietnia 2023 r. przekazał pismo procesowe zawierające oświadczenie o wycofaniu odwołania w pozostałej nieuwzględnionej przez zamawiającego części. Odwołujący wniósł przy tym o umorzenie postępowania odwoławczego na

posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz o zwrot kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 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 takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym zamawiający uwzględnił część zarzutów podniesionych w odwołaniu, po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a w pozostałym zakresie odwołanie zostało wycofane, co wynikało z jednoznacznego oświadczenia odwołującego. Powyższe okoliczności wyczerpały dyspozycję ww. przepisu i obligowały Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co spowodowało zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 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 zwrotu odwołującemu z rachunku

Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu oraz znosząc wzajemnie koszty postępowania, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: ……