Sygn. akt: KIO 3558/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 14 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Katarzyna Prowadzisz

Protokolant:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 14 października 2024 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 roku przez wykonawcę Remondis Opole spółka akcyjna z siedziba w Opolu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Murów

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Remondis Opole spółka akcyjna z siedziba w Opolu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3558/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Murów”

Numer sprawy: ZP.271.7.2024, dalej: „Postępowanie”. Odwołanie dotyczy Zadania nr 1.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 1 8 września 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Numer wydania Dz.U. S: 182/2024; Numer publikacji ogłoszenia: 561687-2024.

W dniu 30 września 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. (Dz. U. z 2024 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) wniósł odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 433 pkt 2 i 3 PZP w zw. z art- 431 PZP oraz art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm. Dalej „kc”) w zw. z art. 353 ^{1} kc w zw. z art. 387 par.1 kc poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku frakcji odpadów obejmujących papier, tworzywa sztuczne i szkło wyliczanych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (par. 7 ust. 1) Wzoru umowy) oraz pkt 2.5) OPZ i 11.2) opz;

2) art. 99 ust. 1 i 2 Pzp poprzez niejednoznaczność obowiązków nałożonych na wykonawcę w zakresie osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku odpadów pojawiających się w dokumentacji przetargowej (57 ust. 1) Wzoru umowy) w związku z pkt 2.5) OPZ i 11 .2) OPZ;

3) art. 353 [1] kc w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 433 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 471 kc poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie w jakim, jeśli Wykonawca nie wykonuje obowiązku, o którym

mowa w par. 7 Wzoru umowy podlega karze pieniężnej na rzecz Zamawiającego w wysokości kary nałożonej na Zamawiającego (par. 10 ust. 1) Wzoru umowy).

(punkt IV odwołania) - Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia przez:

1. zmianę postanowień Wzoru umowy (57 ust. 1 Wzoru umowy) poprzez wskazanie, że wykonawca zobowiązany będzie do poddania odpadów przetwarzaniu w sposób, który umożliwi w jak największym stopniu uzyskanie przez Zamawiającego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach Umowy, w wysokości wskazanej w art.3b ust. 1 ucpg oraz usunięcie postanowienia par.10 ust. 1) Wzoru umowy - oraz odpowiednie dostosowanie do tej zmiany postanowień OPZ;

ewentualnie

zmianę postanowień Wzoru umowy (par. 7 ust. 1 Wzoru umowy) poprzez wskazanie, że wykonawca zobowiązany będzie osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach umowy, w wysokości wskazanej w art.3b ust. 1 ucpg, z wyłączeniem odebranych w ramach umowy odpadów o kodzie 20 03 01 - zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne oraz w konsekwencji modyfikację par. 10 ust. 1) Wzoru umowy poprzez wskazanie, że wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zmawiającego kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami - w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, przy czym przy obliczaniu osiągniętego i wymaganego poziomu, nie uwzględnia się odebranych w ramach Umowy odpadów o kodzie 20 03 01 - zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne oraz

odpowiednie dostosowanie do tej zmiany postanowień OPZ;

ewentualnie

przez modyfikację SWZ i Wzoru umowy polegającą na wprowadzeniu postanowień zgodnie z którymi Zamawiający zobowiąże się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania

odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. W szczególności Zamawiający zobowiąże się do:

a) wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia

opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 ucpg wobec wszystkich nieruchomości, co do których Wykonawca powiadomi o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a także informowania Wykonawcy o toku poszczególnych postępowań,

b) przeprowadzenia w prasie lokalnej akcji edukacyjnej

polegającej na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz w miesiącu, obejmującej co najmniej jedną szpaltę,

c) przeprowadzenia w 2025 r. wspólnie z wykonawcą akcji

edukacyjnej w wybranych placówkach szkolnych promującej prawidłową segregację odpadów oraz zwracającej uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu, d) przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli

segregacji odpadów w ilości co najmniej 10 nieruchomości, w tym nieruchomości wielolokalowych miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w lit. a powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postepowań,

Ponadto poprzez dodanie zastrzeżenia, że w przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania któregokolwiek z obowiązków, o których mowa powyżej, par. 10 ust. 1) Wzoru umowy nie znajduje zastosowania oraz

w konsekwencji zmianę postanowienia par. 10 ust. 1) Wzoru umowy przez wskazanie, że (1) wykonawca będzie

zobowiązany do zapłaty na rzecz Zmawiającego kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami - w wysokości stanowiącej iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, oraz poprzez (2) dodanie do par. 10 ust. 1) Wzoru umowy zastrzeżenia, że należna kara nie może być

wyższa aniżeli kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a ucpg za rok 2025 pomniejszona o opłaty podwyższone o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 ucpg, nałożone decyzjami Wójta Gminy, które są należne za rok 2025 przy uwzględnieniu tego, że Zamawiający jest zobowiązany do wykorzystania pełnej ścieżki odwoławczej od kary administracyjnej nakładanej na podstawie art. 9z ust. 2 lub Za ucpg, to znaczy winien złożyć odwołanie do GIOS, a następnie właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (przy czym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie argumentacji do poszczególnych Środków odwoławczych, a Wykonawca winien tą argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego); kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, o których mowa powyżej

- oraz odpowiednie dostosowanie do tej zmiany postanowień OPZ;

2. dostosowanie brzmienia par. 7 ust. 1 Wzoru umowy do aktualnie obowiązujących przepisów prawa, tj. używanie określenia: „poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych" w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.

Izba ustaliła:

Pismem „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie" z dnia 11 października 2024 roku, przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 roku, Zamawiający przedstawił między innymi następujące oświadczenie:

W imieniu Gminy Murów – jako jej Wójt, korzystając z uprawnienia Zamawiającego do przedstawienia odpowiedzi na odwołanie i ustosunkowując się do jego treści w trybie art. 521 PZP:

1) uwzględniam zarzut opisany w punkcie IV.2 żądania poprzez dostosowanie brzmienia § 7 ust. 1 wzoru umowy do aktualnie obowiązujących przepisów prawa i posługiwanie się określeniem „poziomem przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych" i na podstawie art. 522 ust. 4 wnoszę o umorzenie postępowania w tej części; 2) wnoszę o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Pismo zawierało również uzasadnienie w którym Zamawiający odniósł się do poszczególnych zarzutów odwołania.

Pismo zostało podpisane przez Wójta Pana Michała Golenia.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Odwołujący złożył oświadczenie:

cofa odwołanie w zakresie w jakim nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego, tj. wszystko poza uwzględnionym przez Zamawiającego w części zarzutem 1 w odniesieniu do podstawy prawnej rozporządzenia Ministra Środowiska z 14 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzut przedstawiony w odwołaniu – Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w części, w zakresie zarzutu 1 w odniesieniu do uznania żądania z pkt IV.2 odwołania (tj. 2. dostosowanie brzmienia par. 7 ust. 1 Wzoru umowy do aktualnie obowiązujących przepisów prawa, tj. używanie określenia: „poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych" w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.) dot. nieprawidłowo zastosowanej podstawy prawnej – jak również uwzględniając oświadczenie Odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych przez zamawiającego zarzutów Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba umarza postępowanie odwoławcze. 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 rozpoznawanej sprawie odwoławczej nie zgłoszono żadnego przystąpienia do postępowania odwoławczego, Zamawiający uwzględnił w części zarzut odwołania, a zarzuty nieuwzględnione zostały przez Odwołującego wycofane, tym samym zaistniały podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Jednocześnie Izba zaznacza w tym miejscu, mając na uwadze pełną treść złożonego przez Zamawiającego pisma z dnia 11 października 2024 roku, że umarzając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w części / w całości zarzutów odwołania Izba nie dokonuje oceny czynności, które ewentualnie w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu odwołania wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich

zapowiada wykonanie Zamawiający w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania. Zamawiający również nie ma obowiązku przedstawiania takich informacji w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości/ w części.

Przepis ustawy uzależnia możliwość umorzenia postępowania przez Izbę, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości przez Zamawiającego, jedynie od tego, czy w postępowaniu zostało skutecznie wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz czy został wniesiony sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Umarzając postępowanie odwoławcze Izba nie rozstrzyga merytorycznie o zarzutach odwołania.

Wymaga również wskazania, że w zakresie części zarzutów odwołania, które nie były uwzględnione przez Zamawiającego – jak to ma miejsce w tym przypadku – Izba również, w przypadku ich wycofania, nie dokonuje merytorycznej ich oceny. Niewątpliwie tak wyrażone stanowisko Zamawiającego może mieć wpływ na decyzje procesowe Odwołujacego, jednakże w przypadku wycofania takich zarzutów nie jest dokonywana ich ocena, a tym samym ocena czynności jakie zapowiedział Zamawiający.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …….