

Sygn. akt: KIO 3580/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, 16 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 16 października 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 września 2024 r. przez wykonawcę Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Ostrowiec Świętokrzyski z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (trzyście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty należnego wpisu.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3580/24

Uzasadnienie

Gmina Ostrowiec Świętokrzyski z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Gospodarowanie odpadami komunalnymi w Ostrowcu Świętokrzyskim w okresie od 01.01.2025 roku do 31.12.2025 roku”, numer postępowania: Or.271.39.2024, (dalej: Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Załączniku do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 18 września 2024 roku pod numerem: 565168-2024.

30 września 2024 r. wykonawca Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353¹ Kc, art. 483 § 1 Kc, art. 473 § 1 Kc, 471 Kc, 354 § 2 Kc i art. 387 § 1 Kc, art. 5 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 2) i 3) Pzp oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 Pzp, jak również art. 22 ustawy o odpadach w związku z art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu w treści Rozdziału IV pkt 2 lit. b) i pkt 6 OPZ i § 6 oraz § 9 ust. 1, 2a i 2b oraz 3 PPU w zakresie określonej w nich odpowiedzialności Wykonawcy za osiągnięcie wskazanych tam poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu mimo tego, że:

- Wykonawca jest odpowiedzialny za zagospodarowanie wyłącznie części odpadów spośród odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, podczas gdy to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek osiągnięcia tych poziomów, czemu służy wykonywanie obowiązków określonych w treści art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

- w istocie brak jest zobowiązań Zamawiającego co do koniecznego współdziałania z Wykonawcą w celu wykonania narzucanego Wykonawcy

jednostronnie obowiązku osiągnięcia tych poziomów, w istocie narzucają tylko dodatkowe obowiązki na Wykonawcę i tylko iluzorycznie spełniają wymogi współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą,

- poza odpadami odbieranymi przez Wykonawcę, na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski niezależnie od umowy, która zostanie zawarta w ramach niniejszego postępowania, odbierane są odpady od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych przez inne podmioty wpisane do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowiec Świętokrzyski, od stycznia 2025 roku wykonawca niniejszej usługi nie będzie prowadził Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, do którego właściciele przekazują odpady w dużej mierze surowcowe, a co więcej - właściciele nieruchomości mają prawo do przekazywania odpadów także do innych miejsc zbierania odpadów na terenie gminy oraz poza nią (tzw. Punktów skupu

surowców wtórnych lub punktów przyjmowania odpadów), podczas gdy dokumentacja niniejszego postępowania czyni Wykonawcę tego zamówienia publicznego odpowiedzialnym za osiągnięcie wyżej wskazanych poziomów pomimo, że właściciele nieruchomości odpady nadające się do recyklingu mogą przekazywać do innych podmiotów, a tym samym prowadzić do obniżenia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na skutek działań podejmowanych przez samych właścicieli nieruchomości,

- w dniu 14 kwietnia 2023 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, wprowadzająca w Polsce tzw. system kaucyjny polegający na tym, że butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, puszki metalowe o pojemności do jednego litra, butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra, będą obciążone kaucją, która będzie zwracana w chwili zwrotu wyżej wskazanych opakowań do sklepów, przez co znacząco zmniejszeniu ulegnie masa odpadów segregowanych odbieranych w ramach umowy, a w konsekwencji od 1 stycznia 2025 roku nie będzie istniała możliwość wykonania obowiązków, o których mowa powyżej wobec braku odpadów nadających się do recyklingu w strumieniu odpadów, które będą przekazywane do odbioru przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy w stopniu umożliwiającym osiągnięcie tych poziomów; choć dokumentacja przetargowa odnosi się do tej istotnej zmiany, to

jednak nie zmienia to faktu, że zobowiązanie nałożone na Wykonawcę będzie miało charakter pierwotnie niemożliwy do wykonania,

- Wykonawca nie ma żadnego wpływu na to, jakie odpady zostaną przez mieszkańców umieszczone w pojemnikach przeznaczonych do odbioru przez Wykonawcę, wobec czego nie ma wpływu na skład tych odpadów,

2. art. 353¹ Kc i art. 5 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 2) i 3) Pzp oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 Pzp, a to w zakresie określonym w Rozdziale VIII pkt 14 OPZ, w którym to Zamawiający przekroczył zasadę swobody kształtowania umowy w ramach zamówienia publicznego i nadał sobie uprawnienie do jednostronnego kształtowania praw i obowiązków wykonawcy poprzez przyjęcie zasady, że w przypadku przyjęcia nowych przepisów prawa miejscowego, wykonawca będzie zobowiązany do ich wykonania bez prawa do zmiany lub dodatkowego wynagrodzenia, podczas gdy przyjęcie takich zmian powinno stanowić przesłankę do zmiany treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego,

3. art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp, a to w wyniku postawienia w postępowaniu wymogów co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na poziomie rażąco niskim i nieproporcjonalnym w stosunku do skomplikowania usługi, przez co wyłonił się do wykonania usługi może zostać podmiot, który nie posiada wystarczającego doświadczenia, co jest wyrazem zachwiania uczciwej konkurencji przez Zamawiającego z korzyścią dla pomiotów, które w istocie nie są w stanie wykonać niniejszego Zamówienia, a to wobec braku posiadania niezbędnego doświadczenia oraz braku posiadania niezbędnego wyposażenia w postaci pojazdów niezbędnych do realizacji Zamówienia.

16 października 2024 r. Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Izba uznała w tej sytuacji, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczona jak w sentencji.

Przewodniczący: