

Sygn. akt: KIO 3616/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2024 r. przez wykonawcę: Transprzet sp. z o.o. sp.k., Zabłotce 51, 38-500 Sanok,

w postępowaniu prowadzonym przez: Miasto i Gminę Bircza, ul. Ojca Św. Jana Pawła II 10, 37-740 Bircza,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Transprzet sp. z o.o. sp.k., Zabłotce 51, 38-500 Sanok, kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

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 3616/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto i Gmina Bircza, ul. Ojca Św. Jana Pawła II 10, 37-740 Bircza, prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Bircza”, numer referencyjny: ZP.271.9.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.09.2024 r., nr 185/2024 570235-2024.

W dniu 03.10.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Transprzet sp. z o.o. sp.k., Zabłotce 51, 38-500 Sanok (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1469 ze zm., dalej: „ucpg”) w zw. z art. 3 ust. 2 ucpg w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1270 ze zm., dalej: „uFin”) poprzez nieprawidłowe dokonanie podziału zamówienia na dwie części, podczas gdy zamawiający nie powinien dokonywać tego podziału, gdyż przepisy nie przewidują dopuszczalności rozdzielania usług prowadzenia PSZOK od usług odbioru i zagospodarowania odpadów (w szczególności w formie oddzielnej części zamówienia), a połączenie tych usług jest korzystne zarówno z perspektywy cenowej, jakościowej, organizacyjnej, jak i dla zamawiającego, mieszkańców oraz uczciwej konkurencji,

2) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz.U.UE.L.2008.312.3 ze zm., dalej: „Dyrektywa odpadowa”) w zw. z art. 3b ucpg w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1689 ze zm., dalej: „uokik”) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5) i 6) uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 i 6 uokik w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm., dalej: „uznk”) w zw. z art. 15 uznk w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 ustawy Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm., dalej jako: „kc”) w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 387 kc w zw. z art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/2 ze zm., dalej: „TFUE”) w zw. z art. 102 TFUE poprzez przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz obarczenie wykonawcy karą umowną za ich

nieosiągnięcie, podczas gdy obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych spoczywa na zamawiającym jako podmiocie publicznym oraz nie może zostać przeniesiony, a wykonawca (szczególnie ze względu na brak posiadania narzędzi prawno-faktycznych równoważnych do posiadanych przez organy władzy publicznej) nie ma możliwości wywierania skutecznego wpływu na sortowanie odpadów przez mieszkańców, przez co obowiązek ten jest niewykonalny dla wykonawcy,

3) art. 242 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 241 w zw. z art. 240 w zw. z art. 281 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez ustalenie w części 2 zamówienia jako kryterium oceny ofert deklaracji co do wysokości kary umownej o niejasnej treści,

podczas gdy kryteria oceny ofert powinny być sformułowane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości, a kara umowna nie może stanowić kryterium oceny ofert,

4) art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 KC w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez ustanowienie w projekcie umowy na realizację przedmiotu części 2 zamówienia kar umownych w sposób umożliwiający kilkukrotne sankcjonowanie tego samego naruszenia, podczas gdy niedopuszczalne jest kilkukrotne sankcjonowanie karą umowną tego samego naruszenia,

5) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 114 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 i

2 ustawy Pzp w zw. z art. 44 uFin poprzez brak określenia jako warunku udziału w postępowaniu obowiązku posiadania przez wykonawcę zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów, podczas gdy ustanowienie tego wymogu jest kluczowe dla zapewnienia wydatkowania środków publicznych w sposób zgodny z prawem (na rzecz podmiotu uprawnionego do świadczenia usług) oraz spójności dokumentacji zamówienia,

6) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 kc w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 387 kc poprzez:

a) wewnętrzną sprzeczność dokumentacji zamówienia co do tego, co jest przedmiotem zamówienia oraz czy przedmiotem zamówienia jest również odbiór i zagospodarowanie odpadów z PSZOK,

b) ukształtowanie w zakresie części 2 zamówienia obowiązków (podmiotu prowadzącego PSZOK), których podmiot prowadzący PSZOK nie ma możliwości wykonać (ponieważ są wykonywane przez podmiot realizujący usługę odbioru i zagospodarowania odpadów),

c) niewystarczającą ilość informacji nt. zasad funkcjonowania i organizacji PSZOK, co w konsekwencji prowadzi do braku możliwości wyceny oferty oraz nieporównywalności ofert.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania w dokumentach zamówienia zmian wskazanych w odwołaniu.

Pismem z dnia 16.10.2024 r. (tj. przed terminem posiedzenia wyznaczonym na 17.10.2024 r.) Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Izba orzekła zatem jak w sentencji i nakazała zwrócić Odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:

KIO 3616/24