Sygn. akt: KIO 4042/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **12 listopada 2024 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

31 października 2024 r. przez wykonawcę: **REMONDIS Sp. z o.o. w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Nowosolna, ul. Rynek Nowosolna 1, 92-703 Łódź**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **REMONDIS Sp. z o.o. w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa.**

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 4042/24

UZASADNIENIE

Dnia 31 października 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ”* (dokumentacji postępowania) złożył REMONDIS Sp. z o.o. w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa zwany dalej: *REMONDIS Sp. z o.o.* albo *„Odwołującym”*. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem oraz poprzez stronę prowadzonego postępowania na stronie Platformy zakupowej - Open Nexus) . Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 30 października 2024 r. udzielonego przez Cz. Z. i prokurenta ujawnione i umocowane do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Nowosolna”*, Nr referencyjny: ZPUB.271.1.2.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2024 r. pod nr OJ S 2024/S 205-00634351 przez: Gminę Nowosolna, ul. Rynek Nowosolna 1, 92-703 Łódź zwany dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: *„Pzp”* albo *„PZP”*. Postanowienia SWZ (dokumentacji postępowania) zostały opublikowane w dniu 21 października 2024 r. (na stronie prowadzonego postępowania na stronie Platformy zakupowej - Open Nexus).

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego

1. wprowadzenie do wzoru umowy niejasnych, wadliwych postanowień dotyczących zasad zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia czym Zamawiający naruszył art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) i 3) Pzp;
2. nałożenie na wykonawcę obowiązków dotyczących osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, podczas gdy Wykonawca nie ma wyłącznego wpływu na osiągnięcie tych poziomów czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 Kc, art. 354 Kc, art. 473, art. 471 i art. 483 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp;
3. uregulowanie postanowień umownych w zakresie konsekwencji nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu w sposób rażąco nieproporcjonalny, przerzucenie wszystkich ryzyk w tym zakresie na wykonawcę czym Zamawiający naruszył art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 431 Pzp;
4. uregulowanie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, mimo że nie jest to uzasadnione okolicznościami ani zakresem zamówienia; czym Zamawiający naruszył art. 433 pkt 1 Pzp;
5. opisanie obowiązków wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do celów zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga od wykonawcy składania kopii kart przekazania odpadów w miejsce zestawień kart przekazania odpadów czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 2 Pzp;
6. opisanie obowiązków wykonawcy objętych opisem przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami prawa

powszechnie obowiązującego w zakresie, w jakim Zamawiający obliguje Wykonawcę do sporządzania rocznych sprawozdań i przekazywania ich Zamawiającemu za pośrednictwem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 399), w zakresie obejmującym informacje o masie: - odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła przygotowanych do ponownego użycia i do recyklingu, powstałych z zebranych przez podmiot odpadów komunalnych; - odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych będących odpadami komunalnymi przygotowanych do ponownego użycia, poddanych recyklingowi i innym procesom odzysku powstałych z zebranych podmiotów odpadów komunalnych czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3531 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:
1. nakazanie Zamawiającemu: 1) dokonania modyfikacji § 17 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ poprzez wskazanie czy wymagany 10 % próg zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający do waloryzacji umowy to 10 % wzrost cen materiałów lub kosztów Wykonawcy w tym konkretnym kontrakcie czy wzrost wskaźników GUS o 10 % (dotyczy zarzutu nr 1); 2) zastąpienie wszystkich zapisów w dokumentacji postępowania nakładających na Wykonawcę obowiązek osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu zapisami, że Wykonawca ma obowiązek dołożyć należytej staranności odpowiedniej do realnych możliwości wynikających z przedmiotu umowy do osiągnięcia ustalonych poziomów recyklingu (dotyczy zarzutu nr 2); 3) usunięcie z dokumentacji postępowania zapisów, na podstawie których Wykonawca ponosi konsekwencje nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (aktualnie: § 13 ust. 2 lit. d) wzoru umowy) (dotyczy zarzutu nr 3); 4) zastąpienie sformułowań „opóźnienie" sformułowaniem „zwłoka" (dotyczy zarzutu nr 4); 5) zastąpienie w pkt VI 9 Opisu przedmiotu zamówienia obowiązku przekazywania Zamawiającemu kopii kart przekazania odpadów obowiązkiem przekazywania Zamawiającemu zestawień kart przekazania odpadów (dotyczy zarzutu nr 5); 6) zastąpienie w pkt VI 10 Opisu przedmiotu zamówienia obowiązku Wykonawcy sporządzania i przekazywania rocznych sprawozdań obejmujących masę: - odpadów papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła przygotowanych do ponownego użycia i do recyklingu, powstałych z zebranych przez podmiot odpadów komunalnych;
- odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych będących odpadami komunalnymi przygotowanych do ponownego użycia, poddanych recyklingowi i innym procesom odzysku powstałych z zebranych podmiotów odpadów komunalnych" obowiązkiem Wykonawcy sporządzania i przekazywania rocznych sprawozdań obejmujących masę: - odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi; - odebranych odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych (dotyczy zarzutu nr 6); 2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunku przedstawionego na rozprawie.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie postanowień SWZ (dokumentacji postępowania) z dniu 21 października 2024 r.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 04 listopada 2024 r. (na stronie prowadzonego postępowania na stronie Platformy zakupowej - Open Nexus) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 08 listopada 2024 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Stwierdził, że: *„(…) oświadcza, że uznaje w całości zarzuty opisane w treści złożonego w dniu 31.10.2024 odwołania. Ponadto Zamawiający wnosi o umorzenie wszczętego postępowania na skutek uznania zarzutów odwołania. (…)*

Zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonego odwołania, podjął decyzję o uznaniu w całości zarzutów wskazanych w treści złożonego odwołania.

Wobec powyższego Zamawiający dokona zmiany postanowień specyfikacji warunków zamówienia w niniejszym postępowaniu.(…)". Odpowiedź została podpisana przez Wójta Gminy Nowosolna.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającegow całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

……