Sygn. akt: KIO 4347/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 18 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2024 r. przez wykonawcę Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Tarłów

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego 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.

Przewodniczący……..

Sygn. akt: KIO 4347/24

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

Zamawiający: Gmina Tarłów wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Tarłów", znak sprawy ZP.10/PN/2024.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 listopada 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 0059527/01 i w tej samej dacie została opublikowana Specyfikacja Warunków Zamówienia, zwana dalej SWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SWZ Odwołujący:Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 19 listopada 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegających na nieuprawnionym ukształtowaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który obciąża Wykonawcę negatywnymi konsekwencjami działań lub zaniechań Zamawiającego, a także działań podmiotów trzecich, w tym mieszkańców Gminy Tarłów, a to w postaci zawarcia w pkt IV 1. ppkt 10. lit. f) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), § 6 ust. 4 projektowanych postanowień umowy (dalej: PPU) poprzez zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (to jest jak należy przyjąć w wysokości określonej w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.c.p.g.)) i obciążenie Wykonawcy karą umowną z tytułu braku osiągnięcia tych poziomów w treści § 9 ust. 1, 2 i 3 PPU, podczas gdy w treści samej PPU (§ 6 ust. 1 i 2) Zamawiający wskazuje na to, że Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia odbioru i zagospodarowania odpadów w sposób „umożliwiający" osiągnięcie tych poziomów gminie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 353¹ k.c., art. 483 § 1 KC, art. 473 § 1 KC, 471 KC, 354 § 2 KC, art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp lub ustawą PZP, art. 16 pkt 2) i 3) PZP oraz art. 433 ust. pkt 2 i 3 ustawy 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 pkt IV 1. ppkt 10. lit. f) SWZ, § 6 ust. 4 i 5 PPU oraz § 9 ust. 1, 2 i 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 Tarłów, 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,

- brak jest w treści dokumentacji postępowania postanowień odnoszących się do zobowiązań Zamawiającego co

do koniecznego współdziałania z Wykonawcą w celu wykonania narzucanego Wykonawcy jednostronnie obowiązku osiągnięcia tych poziomów,

- poza odpadami odbieranymi przez Wykonawcę, na terenie Gminy Tarłów niezależnie od umowy, która zostanie zawarta w ramach niniejszego postępowania, odbierane są odpady od części właścicieli nieruchomości niezamieszkałych przez inne podmioty wpisane do Rejestru Działalności Regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Gminy Tarłów, a 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,

- 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.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosił o:

1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,

3.zobowiązanie Zamawiającego do:

- zmiany pkt IV 1. ppkt 10. lit. f) SWZ poprzez nadanie mu treści tożsamej z § 6 ust. 1 PPU i jednocześnie:

- zmiany treści § 6 ust. 1 PPU poprzez zastąpienie w nim kropki na końcu zdania przecinkiem i dodanie „przy czym Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia w odniesieniu do odpadów przez siebie odebranych w ramach niniejszej Umowy, poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości nie mniejszej niż 30%" i w takim przypadku zmianę § 9 ust. 2 PPU poprzez zmianę wskazanej tam stawki 172 złotych na pełną stawkę opłaty za umieszczenie zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku i jednocześnie

- zmiany § 6 ust. 5 PPU, poprzez dodanie w nim po dotychczasowej treści, nowych punktów o następującej treści:

„4) wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. 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,

5) przeprowadzenia w prasie lokalnej co najmniej 4 akcji edukacyjnych polegających na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz na kwartał, obejmującej co najmniej jedną szpaltę,

6) przeprowadzenia w okresie kwiecień-maj wspólnie z Wykonawcą pikniku o charakterze ekologicznym wraz z prezentacjami promującymi prawidłową segregację odpadów oraz zwracającą uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu,

7) przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli segregacji odpadów w odniesieniu do

nieruchomości zamieszkałych w ilości co najmniej 30 nieruchomości miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w pkt 4) powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postępowań,

8) przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli miejsc, w których prowadzone jest zbieranie odpadów komunalnych na terenie Gminy Tarłów, pod kątem rzetelności ewidencjonowania przyjmowania odpadów komunalnych przez podmioty posiadające pozwolenia na zbieranie na terenie Gminy Tarłów oraz terminowego złożenia oraz rzetelności sporządzania przez te podmioty sprawozdań rocznych, o których mowa w art. 9nb u.c.p.g.

W przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania którychkolwiek obowiązków, o których mowa powyżej, § 9 ust. 1, 2 i 3 Umowy nie znajduje zastosowania." i jednocześnie:

- dodanie w treści § 9 ust. 2 zdanie pierwsze (a przed obecnym zdaniem drugim): „przy czym należna kara nie może być wyższa aniżeli kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok (a w przypadku obowiązywania Umowy przez okres krótszy niż rok w danym roku kalendarzowym – kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a u.c.p.g. za dany rok pomnożona przez wynik dzielenia masy odpadów komunalnych odebranych przez Wykonawcę w ramach niniejszej Umowy w danym roku kalendarzowym w stosunku do masy wszystkich odpadów komunalnych wytworzonych na terenie Gminy Tarłów w danym roku), pomniejszona o opłaty podwyższone o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 u.c.p.g. oraz pieniężne kary administracyjne, o których mowa w art. 9x ust. 2 i 3 u.c.p.g., nałożone ostatecznymi decyzjami Wójta Gminy Zamawiającego lub Samorządowego Kolegium Odwoławczego, które są należne za dany rok",

ewentualnie:

4.zobowiązanie Zamawiającego do zmiany § 9 ust. 2 PPU, poprzez zmianę wskazanej tam stawki kary ze 172 złotych na 100 złotych wraz z dodaniem do zapisów § 6 ust. 5 oraz § 9 ust. 2, o których mowa w pkt III.3 tiret trzeci i czwarty Odwołania powyżej,

5.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 17 grudnia 2024 r. przed dniem wyznaczonej rozprawy, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego zawierające jego oświadczenie o cofnięciu odwołania z wnioskiem o zwrot uiszczonego wpisu zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Stosownie do art.520 ust.1 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia. Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art.520, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż 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.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący……..