

POSTANOWIENIE

Warszawa, 18 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron 18 listopada 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1.4 listopada 2024 r. przez odwołującego: Remondis MPGO Sosnowiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu (KIO 4092/24),
- 2.4 listopada 2024 r. przez odwołującego: ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (KIO 4112/24),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Miasto Mysłowice z siedzibą w Mysłowicach

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. w sprawie KIO 4092/24 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Remondis MPGO Sosnowiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
3. w sprawie KIO 4112/24 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Miasto Mysłowice z siedzibą w Mysłowicach (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Miasta Mysłowice”, znak sprawy ZP.271.1.12.2024.LŁ, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2024 r. pod numerem: 643400-2024..

4 listopada 2024 r. odwołujący Remondis MPGO Sosnowiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu złożył odwołanie w sprawie KIO 4092/24 zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 Pzp, a także art. 353¹ Kc, a to przez zobowiązanie w treści części V pkt 1.2 pkt 5) i części XII pkt 1.1

na terenie Gminy Miasto Mysłowice biura obsługi (BOK), przy jednoczesnym obowiązku, aby BOK miał umożliwić parkowanie co najmniej 5 pojazdów osobowych w promieniu nie większym niż 50 m od niego, co w praktyce oznacza ograniczenie konkurencji w postępowaniu do jednego wykonawcy, który dotychczas usługę wykonywał na podstawie zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki (in-house),

i tym samym uprzywilejowanej sytuacji spółkę jednoosobową Zamawiającego, to jest Zakład Oczyszczania Miasta Sp. z o.o., w stosunku do innych wykonawców zamierzających ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego,

2.art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 Pzp, a także art. 353¹ Kc, a to przez zobowiązanie wykonawcy do tego, aby harmonogram odbioru odpadów stanowił kontynuację harmonogramu obowiązującego do 31 grudnia 2024 roku, co ponownie stanowi wyraz uprzywilejowania dotychczasowego wykonawcy usług, to jest jednoosobowej spółki Gminy Miasto Mysłowice – Zakładu Oczyszczania Miasta Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach.

4 listopada 2024 r. odwołujący ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej złożył odwołanie w sprawie KIO 4112/24 zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1.art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp

i art. 34 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. przez zaniechanie wprowadzenia do Projektu Umowy postanowień umożliwiających wprowadzenie zmian do umowy lub jej rozwiązanie w związku z niemożliwymi

do przewidzenia w momencie składania ofert skutkami wejścia w życie tzw.: systemu kaucyjnego wprowadzanego ustawą z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy

o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852) (dalej: Nowelizacja ustawy opakowaniowej) i nieznanymi jeszcze na dzień dzisiejszy aktami normatywnymi implementującymi do polskiego porządku prawnego zmiany wynikające z art. 8 i 8a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy, które wprowadzone zostały na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, tj. regulacji wprowadzających

do polskiego porządku prawnego system rozszerzonej odpowiedzialności producenta, w szczególności wobec przewidzenia w dokumentach postępowania,

że zamówienie będzie podlegało wznowieniu.

2.art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 236) oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca

na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że: w § 9 ust. 1 Projektu Umowy wskazano, że:

„Wynagrodzenie Wykonawcy określone w § 8 ust. 2 umowy będzie podlegało zmianom w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, co odpowiada wymogom zawartym w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z zasadami opisanymi poniżej. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztów przyjętych w szczegółowej kalkulacji kosztów złożonej oferty, o której mowa w § 8 ust. 2. Strony umowy będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, o ile poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przez który rozumie się wzrost kwartalnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych, liczony w stosunku do kwartału poprzedzającego (okres poprzedni równa się 100), publikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w kolejnych kwartałach, licząc wg wzoru na inflację łączną(wskazanego w ust. 4), począwszy od kwartału, w którym rozpocznie się realizacja umowy, zmieni się o co najmniej +/- 6,6%. Kolejna zmiana będzie możliwa jeżeli ponownie nastąpi zmiana o co najmniej +/- 6,6%, w kolejnych kwartałach, licząc wg wzoru na inflację łączną (wskazanego w ust.4), począwszy od kwartału, w którym nastąpiła waloryzacja umowy, kwartalnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych liczony w stosunku do kwartału poprzedzającego (okres poprzedni równa się 100) publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Zmiana wynagrodzenia odnosić się będzie

do tej części przedmiotu umowy, która jeszcze nie została zrealizowana (działa

na przyszłość od momentu dokonania zmiany). W powyższym przypadku wynagrodzenie należne Wykonawcy

zostanie zmienione na pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy. Wynagrodzenie zostanie zwaloryzowane w oparciu o wyliczony wzrost wskaźnika inflacji we wskazanych kwartałach, jednak maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wynosi 10% wzrostu stawki za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadu określonej w § 8^o.

Powyższe uwarunkowania zasad waloryzacji wynagrodzenia nie pozwalają na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niwelują ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego i czynią waloryzację wynagrodzenia iluzoryczną, zaś wprowadzenie ww. zapisów projektu umowy musi być uznane za naruszające zasady, proporcjonalności oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego.

12 listopada 2024 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni oba odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty obu odwołań, natomiast po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 Pzp orzekając w formie postanowienia umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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).

Przewodniczący:.....

.....

.....