Sygn. akt KIO 2663/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 sierpnia 2024 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
29 lipca 2024 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W. z siedzibą w Bytomiu
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Tarnowskie Góry

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W. z siedzibą w Bytomiu kwoty
   15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość 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 2663/24

Uzasadnienie

Gmina Tarnowskie Góry, zwana dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„zimowe utrzymanie dróg, chodników oraz ciągów rowerowych i pieszo rowerowych w sezonie 2024/2025 na terenie Gminy Tarnowskie Góry".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2024 r., pod numerem 2024/S 138-428500.

W dniu 29 lipca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W. z siedzibą w Bytomiu, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego – Gminę Tarnowskie Góry polegających na:

1) sformułowaniu w § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku przedłożenia przez wykonawcę, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem okresu zimowego, w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia, poświadczonej przez siebie kopii posiadanego zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach o kodzie 20 03 03 odpady z czyszczenia ulic i placów,

2) sformułowaniu w § 7 ust. 8 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku zapłaty Zamawiającemu przez wykonawcę kary umownej w wysokości 500 zł 00 gr brutto za każdy dzień zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 9,

3) sformułowaniu w § 11 ust. 1 pkt 4 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz

części nr 3 zamówienia uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku powtarzających się i udokumentowanych kolejnych nieprawidłowości określonych w § 7 ust. 8 umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1) art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, przejrzysty oraz zapewniający najlepszą jakość usług uzasadnioną charakterem zamówienia polegające na sformułowaniu w § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku przedłożenia przez wykonawcę, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem okresu zimowego, w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia, poświadczonej przez siebie kopii posiadanego zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach o kodzie 20 03 03 odpady z czyszczenia ulic i placów pomimo, że obowiązujące przepisy nie nakładają na wykonawcę obowiązku posiadania zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów (zarzut nr 1),

2) art. 436 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy PZP oraz w zw. z art. 8 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 Kodeksu cywilnego (dalej jako „k.c.") w zw. z art. 58 k.c. poprzez sformułowanie w § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku przedłożenia przez wykonawcę, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem okresu zimowego, w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia, poświadczonej przez siebie kopii posiadanego zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach o kodzie 20 03 03 odpady z czyszczenia ulic i placów pomimo, że obowiązujące przepisy nie nakładają na wykonawcę obowiązku posiadania zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów, co oznacza, że treść postanowień umownych sformułowanych przez Zamawiającego została ukształtowana w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny, a także zasadę udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług uzasadnioną charakterem zamówienia, a tym samym sprzeciwia się właściwości (naturze) umowy, ustawie o ochronie środowiska oraz zasadom współżycia społecznego (zarzut nr 2),

3) art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 oraz art. 114 pkt 1 ustawy PZP poprzez sformułowanie w § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ, a nie treści SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku przedłożenia przez wykonawcę, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem okresu zimowego, w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia, poświadczonej przez siebie kopii posiadanego zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach o kodzie 20 03 03 odpady z czyszczenia ulic i placów, a tym samym celowe ominięcie przez Zamawiającego przepisów dotyczących warunków udziału w postępowaniu, z których wprost wynika, że warunki udziału w postępowaniu należy ustanowić w sposób proporcjonalny (zarzut nr 3),

4) art. 433 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez sformułowanie w § 7 ust. 8 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku zapłaty Zamawiającemu przez wykonawcę kary umownej w wysokości 500 zł 00 gr brutto za każdy dzień zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ pomimo, że obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na wykonawcę obowiązku posiadania zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów, a tym samym wprowadzenie obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy, co tym samym sprzeciwia się właściwości (naturze) umowy, ustawie o ochronie środowiska oraz zasadom współżycia społecznego (zarzut nr 4),

5) art. 456 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez sformułowanie w § 11 ust. 1 pkt 4 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku powtarzających się i udokumentowanych kolejnych nieprawidłowości określonych w § 7 ust. 8 umowy pomimo, że obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na wykonawcę obowiązku posiadania zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów, a tym samym wprowadzenie takiej podstawy odstąpienia od umowy sprzeciwia się właściwości (naturze) umowy, ustawie o ochronie środowiska oraz zasadom współżycia społecznego (zarzut nr 5).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ wraz z załącznikami poprzez:

1) wykreślenie z § 2 ust. 9 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ (wzór umowy) w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku przedłożenia przez wykonawcę, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem okresu zimowego, w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia, poświadczonej przez siebie kopii posiadanego zezwolenia / zezwoleń na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach o kodzie 20 03 03 odpady z czyszczenia ulic i placów,

2) wykreślnie z § 7 ust. 8 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ (wzór umowy) w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia obowiązku zapłaty Zamawiającemu przez wykonawcę kary umownej w wysokości 500 zł 00 gr brutto za każdy dzień zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 9 wzoru umowy,

3) wykreślenie z § 11 ust. 1 pkt 4 Załącznika nr 8a, 8b, 8c do SWZ (wzór umowy) w odniesieniu do części nr 1, części nr 2 oraz części nr 3 zamówienia uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku powtarzających się i udokumentowanych kolejnych nieprawidłowości określonych w § 7 ust. 8 wzoru umowy.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów reprezentacji według wystawionej faktury.

Z informacji, którą Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2024 r., wynika, że informacja o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania zostały opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 29 lipca 2024 r.

Do dnia wydania przez Izbę postanowienia na posiedzeniu niejawnym żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego – ani po stronie Zamawiającego, ani po stronie Odwołującego.

Następnie w dniu 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu złożonym przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W. z siedzibą w Bytomiu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy PZP:*„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”.*

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na to, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione we wniesionym odwołaniu Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 15 000 zł 00 gr z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....