

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 sierpnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę RDF Sp. z o.o. z siedzibą

w Ostrołęce w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Łyse

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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 2814/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Łyse [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275

pkt 1 ustawy Pzp na odbiór i transport odpadów komunalnych terenu Gminy Łyse (znak postępowania: GZP.271.8.2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00440559/01.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. wykonawca RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec postanowień dokumentów zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych

i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co przejawia się brakiem szczegółowego wskazania wszystkich kodów odpadów, które Wykonawca będzie miał obowiązek odebrać od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Łyse;

2. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 114 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdziale XIV pkt 14.2.2. lit. b) SWZ warunku udziału

w Postępowaniu, zgodnie z którym wykonawca musi posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej (dalej: RDR) w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Łyse, który to warunek nie pozwala na ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, bowiem nie wskazuje wprost, że wpis do RDR, którym legitymuje się Wykonawca powinien zawierać wszystkie kody odpadów, które odbierać i transportować będzie Wykonawca, co czyni go też warunkiem nietransparentnym

i budzącym wątpliwości interpretacyjne, a tylko precyzyjny i jasny warunek pozwoli na zapewnienie równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności

w Postępowaniu;

3. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp

i art. 17 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdziale XIV pkt 14.2.4. lit. d) SWZ warunku udziału w Postępowaniu, zgodnie z którym wykonawca musi dysponować do realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową, usytuowaną w odległości nie większej niż 60 km od granicy Gminy Łyse, która wyposażona ma być między innymi w miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych, a także w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, co czyni ten wymóg nieproporcjonalnie wysokim do przedmiotu zamówienia, w szczególności wobec faktu, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i transport odpadów, co oznacza, że Wykonawca

(w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa) ma możliwość świadczenia usługi w taki sposób, że nie będzie w ogóle magazynował odpadów, co oznacza, że nakładanie na niego obowiązku dysponowania bazą magazynowo- transportową wyposażoną w miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych jest wymogiem nadmiarowym, zawężającym konkurencję w Postępowaniu;

4. 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 poprzez zaniechanie

wprowadzenia do Wzoru Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie ustawy dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy

o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852, dalej jako: „Nowelizacja u.g.o.”), która wprowadza tzw. system kaucyjny od 1 stycznia 2025 r. Pomimo tego, że treść aktu prawnego jest znana wykonawcom, to nie są jeszcze znane konsekwencje wejścia w życie nowych przepisów np. co do wielkości i jakości strumienia, co ma wpływ na realizację zamówienia i jego koszty. Zamawiający nie zawarł we Wzorze Umowy postanowień, które pozwalałyby na jej dostosowanie do nowych warunków,

w których wykonawca będzie świadczył usługę (w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy), co narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą warunków realizacji zamówienia, których wykonawca (składając ofertę) nie jest w stanie przewidzieć – powyższe powoduje, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieprecyzyjny, który narusza zasady efektywności, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych;

5. art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w z art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw.

z art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego kar umownych § 10 ust. 1 lit. b Wzoru Umowy za każdy inny, niż określony w przywołanym ustępie, przypadek naruszenia obowiązków Wykonawcy określonych w niniejszej umowie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Tak ukształtowana przesłanka do nałożenia kar umownych, stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych i jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a nadto uniemożliwia wykonawcy należyte oszacowanie ryzyk kontraktowych z uwagi na brak jednoznacznego sprecyzowania, w jakich sytuacjach Zamawiający będzie mógł dochodzić od wykonawcy zapłaty kary umownej;

6. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych, w szczególności poprzez:

a) brak jednoznacznego wskazania miejsca ważenia pojazdów na terenie Gminy Łyse oraz informacji, czy waga na której ważone będą pojazdy posiada aktualną legalizację, jak również godzin, w jakich Wykonawca będzie mógł dokonywać ważeń (godzin, w jakich będzie czynny punkt ważenia pojazdów), co ma wpływ na kalkulowanie przez Wykonawcę ceny ofertowej w szczególności w odniesieniu do kosztów transportu związanych z dojazdem pojazdów do miejsca ważenia;

b) w rozdziale V pkt 5.3. SWZ miejsca dostarczania odpadów selektywnie zbieranych, tj. tworzywa i szkła, podczas gdy Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy zagospodarowania tych frakcji odpadów;

c) brak jednoznacznego wskazania, w jakich godzinach Wykonawca będzie mógł świadczyć usługę, przy jednoczesnym zobowiązaniu Wykonawcę do zapewnienia kontaktu telefonicznego co najmniej w godz. 7:30 – 15:30, celem nadzorowania przez Zamawiającego odbierania odpadów na terenie gminy, co ma wpływ na kalkulowanie przez Wykonawcę ceny ofertowej w szczególności w odniesieniu do kosztów pracy i całej logistyki zadania;

d) nie wskazanie we Wzorze Umowy i nie zapewnienie czasu pracy instalacji, pozwalającego Wykonawcy na przekazanie odpadów odebranych od mieszkańców Gminy Łyse w godzinach pracy Wykonawcy.

Wobec podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia w sposób uwzględniający argumentację zawartą w odwołaniu, w szczególności polegającą na dokonaniu:

1) Ad. zarzut z pkt 1 – wprowadzenia w Rozdziale V SWZ kodów odpadów przeznaczonych do odebrania i transportu przez Wykonawcę od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Łyse;

2) Ad. zarzut z pkt 2 - zmiany w Rozdziale XIV pkt 14.2.2. lit. b SWZ warunku udziału

w Postępowaniu na: *jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych wskazanych w Rozdziale V SWZ od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Łyse, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. z 2024 r. poz. 399)*”;

3) Ad. zarzut z pkt 3 - zmiany w Rozdziale XIV pkt 14.2.4 lit. d SWZ warunku udziału

w Postępowaniu na: *bazą magazynowo – transportową, usytuowaną w odległości nie większej niż 60 km od granicy Gminy Łyse, usytuowaną na terenie, do którego posiada tytuł prawny, zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym, wyposażoną w miejsce do parkowania pojazdów, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, wyposażoną w pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób, na terenie której znajduje się punkt konserwacji*

i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów – zgodnie

z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dn. 11.01.2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

4) Ad. zarzut z pkt 4 - wprowadzenia do Wzoru Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie Nowelizacji u.g.o., która wprowadza tzw. system kaucyjny od 1 stycznia 2025 r., które z pewnością wpłyną na realizowane zamówienie,

a wpływ ten będzie wymagał merytorycznej zmiany umowy (w zakresie co najmniej ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia) oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

5) Ad. zarzut z pkt 5 - zmiany § 10 ust. 1 lit. b Wzoru umowy poprzez usunięcie przesłanki umownej;

6) Ad. zarzut z pkt 6 a) – wprowadzenia w Rozdziale V SWZ miejsca ważenia pojazdów oraz godzin pracy punktu ważenia pojazdów na terenie Gminy Łyse oraz informacji, czy waga na której ważone będą pojazdy posiada aktualną legalizację;

Ad. zarzut z pkt 6 b) - wprowadzenia w Rozdziale V pkt 5.3. SWZ miejsca dostarczania odpadów selektywnie zbieranych, tj. tworzywa i szkła.

Ad. zarzut z pkt 6 c) – wprowadzenia w Rozdziale V pkt 5.10. lit. k SWZ czasu odbioru odpadów przez Wykonawcę, w godzinach od 6:00 – 22:00;

Ad. zarzut z pkt 6 d) - wprowadzenia w §5 Wzoru Umowy ust. 4: „zapewnienia godzin otwarcia Instalacji w celu wysypania odpadów odebranych od mieszkańców Gminy Łyse w godzinach pracy Wykonawcy, min. 1 godzinę po zakończeniu zbiórki odpadów.”

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 8 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało unieważnione na podstawie art. 256 ustawy Pzp.

Jednocześnie w dniu 8 sierpnia 2024 r. Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wskazując, iż pismem z dnia 8 sierpnia 2024 r. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec ustalenia, iż Zamawiający w dniu 8 sierpnia 2024 r. unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co do której to czynności nie został zastosowany środek ochrony prawnej w postaci wniesienia odwołania w ustawowo określonym terminie, Izba stwierdziła, że w niniejszym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze,

w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W związku ze skutecznym unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą odbiór i transport odpadów komunalnych terenu Gminy Łyse (znak postępowania: GZP.271.8.2024), prowadzenie postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem z dnia 6 sierpnia 2024 r. stało się zbędne.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....