

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 8 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Adam Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 8 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę RDF

sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: M.J. z siedzibą w Józefowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną 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

M.J. z siedzibą w Józefowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych w Józefowie”, znak sprawy POŚ.271.21.2024, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2024 r. pod numerem: 208797-2024, Numer wydania: Dz.U. S: 70/2024.

19 kwietnia 2024 r. wykonawca RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie w Rozdziale VII pkt 2 ppkt 4 lit d) lit. e) SWZ warunku udziału w Postępowaniu, zgodnie z którym wykonawca musi dysponować do realizacji zadania co najmniej dwoma pojazdami z napędem elektrycznym lub napędzane gazem ziemnym, w sytuacji, gdy jest to wymóg nadmiarowy, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i zawęża krąg wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w Postępowaniu z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności;
2. art. 109 ust. 1 pkt 2 i 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie w Rozdziale VIII pkt 1 SWZ fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 i 7 Pzp (odnoszących się m.in. do naruszenia obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska oraz kar umownych za nieprawidłowe realizowanie umowy), choć w niniejszym postępowaniu jest to zbędne i nieproporcjonalne, ponieważ każdy wykonawca w branży gospodarki odpadami jest karany karami umownymi np. po 100 zł za opóźnienie w odbiorze pojemnika z odpadami, co jest normalne w tego rodzaju usługach, ale nie świadczy o niezdolności wykonania zamówienia prawidłowo i zgodnie z umową,
3. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (dalej jako „k.c.”) w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie w Części C lit. B pkt 2 OPZ zasady, zgodnie z którą „Wykonawcy nie będzie przysługiwać wynagrodzenia za odpady zmagazynowane, do czasu poddania ich ostatecznemu procesowi odzysku/unieszkodliwiania. Wykonawca zobowiązany jest do przekazania zmagazynowanych odpadów do zagospodarowania w maksymalnym czasie 3 miesięcy od daty ich odbioru” — co wprowadza niemożliwy do realizacji obowiązek zagospodarowania odpadów w terminie 3 miesięcy od ich odbioru pod rygorem odmowy płatności za wykonane usługi, co z punktu widzenia logistyki i sposobu świadczenia zagospodarowania odpadów nie ma żadnego uzasadnienia i narusza równowagę stron umowy, ponieważ dopuszcza możliwość pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia, mimo, że świadczone przez niego

usługi zostały wykonane prawidłowo i zgodnie z przepisami prawa, ale w okresie dłuższym niż 3 miesiące od odbioru odpadów – także z przyczyn niezależnych od wykonawcy;

4.art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez wprowadzenie w Części C lit. E pkt 4 OPZ zasady, zgodnie z którą „Wykonawcy nie przysługuje zapłata za odpady odebrane w ramach kursu, którego trasa nie jest

w pełni widoczna w udostępnionej Zamawiającemu aplikacji GPS”, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego do kształtowania warunków umowy, a nadto jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca

na wykonawcę ryzyka związane np. z wystąpieniem awarii aplikacji GPS, systemu GPS lub utracenia przez pojazd odbierający odpady zasięgu w systemie GPS, tym samym pozbawiając go prawa do należnego mu wynagrodzenia mimo prawidłowego wykonania usługi;

5.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. 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 § 14 ust. 2 pkt 3 lit. c) oraz pkt 5 Wzoru Umowy stronom przyznane zostało uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy ograniczone do przypadku, gdy roczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych (CPI) ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego wyniesie co najmniej 10% w stosunku

do poprzedniego roku statystycznego (kalendarzowego), lub gdy wskaźnik ten w ujęciu półrocznym przekroczy 5%, gdy tymczasem poziom ten jest zbyt wysoki,

aby waloryzacja wynagrodzenia w rzeczywistości wystąpiła i aby była skuteczna

i realnie chroniła strony przed skutkami zmian kosztów w sposób zgodny z celem klauzuli waloryzacyjnej. Równocześnie, maksymalny poziom waloryzacji określony przez Zamawiającego na poziomie zaledwie 15% jest zbyt niski, aby urzeczywistniał cel klauzuli, co powoduje, że postanowienia umowne zastosowane przez Zamawiającego w ramach tzw. klauzuli waloryzacyjnej tylko iluzorycznie realizują obowiązek wynikający z art. 439 Pzp, zatem są użyte przez Zamawiającego wadliwie i w rzeczywistości nie gwarantują realizacji waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

6 maja 2024 roku Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie, oświadczył, że uwzględnił zarzuty nr 1 i 5 odwołania, zaś w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

8 maja 2024 r. Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego, tj. w zakresie zarzutów nr 2, 3 i 4.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego Izba uznała, że ziściły się przesłanki określone w art. 522 ust. 3 Pzp zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu

w zakresie uwzględnionych zarzutów.

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

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: