

Sygn. akt: KIO 1591/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez **wykonawcę REMONDIS OPOLE S.Å siedzibą w Opolu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Byczyna**,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **REMONDIS OPOLE S.Å z siedzibą w Opolu** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego 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 1591/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Byczyna – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Byczyna*”, numer sprawy: OŚ.271.13.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 kwietnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 242146-2024, numer wydania Dz.U. S: 81/2024.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawca REMONDIS OPOLE S.Å siedzibą w Opolu wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 433 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp oraz art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.) w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 387 §1 kc poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku zapewnienia osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości określonej aktualnie w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (§7 ust. 1 lit. a wzoru umowy oraz rozdział IV pkt 39 lit. a) załącznika nr 1 do SWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, dalej: „OPZ”);

2. art. 3531 kc w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 471 kc poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie w jakim, jeśli Wykonawca nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w § 7 podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu lub ograniczenia zgodnie z zasadami wskazanymi w Ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a kara pieniężna, zostanie obliczona zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz wydanych do niech przepisów wykonawczych (§13 ust. 2 lit. y) wzoru umowy).

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia poprzez:

zmianę postanowień OPZ i wzoru umowy (w szczególności §7 ust. 1 lit. a wzoru umowy oraz rozdziału IV pkt 39 lit. a) OPZ) poprzez wskazanie, że wykonawca zobowiązany będzie do poddania odpadów przetworzeniu w sposób, który umożliwi w jak największym stopniu uzyskanie przez Zamawiającego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach Umowy, w wysokości wskazanej w art.3b ust.1 ucpg oraz usunięcie postanowienia §13 ust. 2 lit. y) wzoru umowy;

ewentualnie

poprzez wskazanie, że wykonawca zobowiązany będzie osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych odebranych w ramach umowy, w wysokości wskazanej w art.3b ust.1 ucpg, z wyłączeniem odebranych w ramach umowy odpadów o kodzie 20 03 01 – zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne oraz w konsekwencji modyfikację §13 ust. 2 lit. y) wzoru umowy poprzez wskazanie, że wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami – w wysokości stanowiący iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia

2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, przy czym przy obliczaniu osiągniętego i wymaganego poziomu, nie uwzględnia się odebranych w ramach Umowy odpadów o kodzie 20 03 01 – zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne,

ewentualnie

poprzez modyfikację OPZ i wzoru umowy polegającą na wprowadzeniu postanowień zgodnie z którymi Zamawiający zobowiąże się do współpracy w celu wykonania umowy, w szczególności przy przekazywaniu drogą elektroniczną informacji niezbędnych dla prawidłowego wykonywania umowy, w szczególności informowania o zmianach w liczbie i adresach nieruchomości objętych obowiązkiem odbierania odpadów komunalnych oraz sposobie gospodarowania odpadami komunalnymi. W szczególności Zamawiający zobowiąże się do:

a) wszczęcia i prowadzenia postępowań w przedmiocie określenia opłat podwyższonych, o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 ucpg 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,

b) przeprowadzenia w prasie lokalnej akcji edukacyjnej polegającej na publikacji zasad selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych, składu odpadów najbardziej przydatnych do recyklingu oraz konsekwencji nieprawidłowego gromadzenia odpadów komunalnych, co najmniej raz w miesiącu, obejmującej co najmniej jedną szpaltę,

c) przeprowadzenia w 2024 r. wspólnie z wykonawcą akcji edukacyjnej w wybranych placówkach szkolnych promującej prawidłową segregację odpadów oraz zwracającej uwagę na skład odpadów, jakie są najlepsze w celu prowadzenia ich recyklingu,

d) przeprowadzania przez pracowników Zamawiającego kontroli segregacji odpadów w ilości co najmniej 10 nieruchomości, w tym nieruchomości wielolokalowych miesięcznie, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej segregacji odpadów, wszczęcie postępowań, o których mowa w lit. a powyżej, a także informowania o przeprowadzonych kontrolach oraz toku poszczególnych postępowań.

Ponadto poprzez dodanie zastrzeżenia, że w przypadku zaniechania przez Zamawiającego wykonania któregośkolwiek z obowiązków, o których mowa powyżej, §13 ust. 2 lit. y) wzoru umowy nie znajduje zastosowania oraz w konsekwencji zmianę ww. postanowienia wzoru umowy poprzez wskazanie, że:

(1) wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami – w wysokości stanowiący iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, oraz poprzez (2) dodanie do §13 ust.

2 lit. y) wzoru umowy zastrzeżenia, że należna kara nie może być wyższa aniżeli kara nałożona na Zamawiającego na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a ucpg odpowiednio za rok 2024, 2025 i 2026 pomniejszona o opłaty podwyższone o których mowa w art. 9ka ust. 2 i 3 ucpg, nałożone decyzjami Wójta Gminy, które są należne odpowiednio za rok 2024, 2025 i 2026 przy uwzględnieniu tego, że Zamawiający jest zobowiązany do wykorzystania pełnej ścieżki odwoławczej od kary administracyjnej nakładanej na podstawie art. 9z ust. 2 lub 2a ucpg, to

znaczy winien złożyć odwołanie do GIOŚ, a następnie właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (przy czym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie argumentacji do poszczególnych środków odwoławczych, a Wykonawca winien tą argumentację przedstawić w terminie umożliwiającym złożenie środka odwoławczego); kara ta będzie wymagalna w terminie 14 dni od daty prawomocnego zakończenia wszystkich postępowań, o których mowa powyżej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. (pismo z dnia 20 maja 2024 r.), Odwołujący cofnął odwołanie w całości wniesione w dniu 6 maja 2024 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji 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.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: