

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Łądek-Zdrój

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1098/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Łądek-Zdrój (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Łądek-Zdrój na okres 3 miesięcy” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 marca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00264502/01.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. wykonawca FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) oraz projektowanych postanowień umowy (dalej: „PPU”) ustalonych przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, w tym przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP” lub „ustawa Pzp”):

1. art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 353[1] Kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 oraz art. 483 §1 KC i art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku niektórych frakcji odpadów komunalnych, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych; jak również obwarowanie ww. zobowiązań ustanowionymi na te okoliczności karami, podczas gdy:

- zamawiający ograniczył terminowo przedmiot zamówienia jedynie do 3 z 12 miesięcy okresu z których to osiągnięty ma być wymagany poziom recyklingu;

tj. w sytuacji w której Wykonawca któremu powierzono realizowanie ww. obowiązków w jednej czwartej okresu za który osiągnięty ma być oczekiwany poziom recyklingu (12 miesięcy), może nie uzyskać w skali roku oczekiwanego przez Zamawiającego poziomu recyklingu tj. przez ukształtowanie przez Zamawiającego mechanizmu nieuwzględniającego specyfiki realizacji umowy, gdzie Wykonawca nie ma wpływu na osiągnięcie wymaganych poziomów, dodatkowo obciążającego go karami za okoliczności, na które wykonawca nie ma realnego wpływu (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka), co też uniemożliwia wykonawcy dokonanie rzetelnej wyceny swojej oferty,

2. art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 433 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 353[1] Kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 oraz art. 483 §1 KC i art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za brak właściwego wyposażenia pojazdów służących do odbioru i transportu odpadów komunalnych (w tym dostosowania pojazdów do warunków zimowych) oraz brak właściwego wyposażenia bazy wyposażenia bazy magazynowo transportowej – jak również obciążenie ww. obowiązku karą umowną 1000 zł za każdy stwierdzony przypadek podczas gdy:

- zamawiający nie określił w dokumentacji swoich wymagań względem dostosowania pojazdów do warunków zimowych
- zamawiający nie określił w dokumentacji swoich wymagań względem wyposażenia bazy magazynowo transportowej

tj. poprzez opisanie przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny i wybrakowany, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, jak również obwarowania ww. niejednoznacznych obowiązków karami umownymi arbitralnymi, co do których brak jasnych kryteriów nałożenia, co też uniemożliwia wykonawcy dokonanie rzetelnej wyceny swojej oferty,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- w stosunku do zarzutu 1 - wykreślenie §12 ust. 1 pkt 4 PPU;
- w stosunku do zarzutu 2 - wykreślenie §12 ust. 1 pkt 9 PPU.

Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 9 kwietnia 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Zamawiającego zawierające informację o uwzględnieniu przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania i dokonaniu w związku z tym zmiany OPZ oraz PPU. Zamawiający nie dokonał zmiany PPU zgodnie z żądaniami Odwołującego, gdyż nie usunął §12 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 9 PPU, lecz dokonał ich modyfikacji w następujący sposób:

„§ 12

Kary umowne

1. Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy: (...)

4) za niewywiązanie się z osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia, określonych w § 3 pkt 7 – w wysokości 500,00 zł; (...)

9) za brak wyposażenia zgodnego z Rozporządzeniem Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości pojazdów służących do odbioru i transportu odpadów komunalnych oraz brak właściwego wyposażenia bazy magazynowo transportowej – 950,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,”

Natomiast zgodnie ze zmodyfikowanym § 3 pkt 7 PPU: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w trakcie trwania umowy (okres 3 miesięcy) osiągnął 45% poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia wskazanych frakcji odpadów komunalnych. Po zakończeniu realizacji umowy Wykonawca zobowiązany będzie do przedstawienia wyliczeń osiągniętych poziomów recyklingu za okres trwania umowy.”

W związku z powyższym konieczne stało się uzyskanie stanowiska Odwołującego co do sposobu uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W piśmie wniesionym do akt sprawy w dniu 16 kwietnia 2024 r. Odwołujący poinformował, że informacja Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości czyni zadość oczekiwaniom Odwołującego i w związku z tym wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. W tej sytuacji Izba nie dokonuje oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 te same ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca: