

POSTANOWENIE
z dnia 22 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie w dniu 14 marca 2024 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego

Agromil Sp. z o.o. w Łomiankach

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Grupowa Oczyszczalnia Ścieków Sp. z o.o. w Kutnie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Grupowa Oczyszczalnia Ścieków Sp. z o.o. w Kutnie (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na ZAGOSPODAROWANIE W INSTALACJI USTABILIZOWANYCH KOMUNALNYCH OSADÓW ŚCIEKOWYCH Z GRUPOWEJ OCZYSZCZALNI ŚCIEKÓW SP. Z O.O. W ŁOMIANKACH. Wewnętrzny identyfikator: 2/ZP/2024 (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej również: SWZ), której załącznik stanowi wzór umowy (dalej: Umowa). W dniu 14 marca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca Agromil Sp. z o.o. w Łomiankach (dalej: Odwołujący). Odwołanie wniesiono wobec niezgodnych z przepisami Pzp projektowanych postanowień umowy stanowiącej część II SWZ pn.: „WZÓR UMOWY Nr/ZP/2024 Dla wariantu (opcjonalnego)”, a mianowicie:

§ 11 ust 2 pkt 1 projektowanej umowy o treści:

„za zwłokę w wykonaniu umowy, tj.: przystąpienie do przetwarzania osadów po terminie określonym w § 5 ust. 5, w wysokości 0.5 % wynagrodzenia brutto przy przyjęciu umownego zapotrzebowania w wysokości 72 000 ton osadu, za każdy dzień zwłoki. Jeśli zwłoka przedłuży się do 10 dni Zamawiający uzna, że Wykonawca odstąpił od wykonania umowy i naliczy karę zgodnie z ppkt 7).”

podczas, gdy zgodna z Pzp treść § 11 ust 2 pkt 1 projektowanej umowy powinna brzmieć:

„za niedotrzymanie określonego w § 5 ust. 4 terminu przystąpienia do przetwarzania osadów z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 0.5 % wynagrodzenia brutto przy przyjęciu umownego zapotrzebowania w wysokości 72 000 ton osadu, za każdy dzień zwłoki. Jeśli zwłoka przedłuży się do 10 dni Zamawiający uzna, że Wykonawca odstąpił od wykonania umowy. Jeżeli przedłużenie zwłoki nastąpiło z przyczyn zależnych od Wykonawcy zamawiający naliczy karę zgodnie z ppkt 7). Za przyczynę niezależną od Wykonawcy uznaje się niez uzyskanie zezwolenia na przetwarzanie odpadów, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności..”

Zaskarżonym postanowieniom projektowanej umowy Odwołujący zarzucał naruszenie:

1. art. 433 pkt 1 Pzp z uwagi na przewidywaną przez § 11 ust 2 pkt 1 projektowanej umowy niedozwoloną odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie pomimo braku okoliczności lub zakresu zamówienia uzasadniającego taką odpowiedzialność, co w konsekwencji może prowadzić do konieczności zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w przypadku niedotrzymania terminu lub uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca odstąpił od wykonania umowy, pomimo braku jakiegokolwiek zawinienia przez Wykonawcę,

2. art. 433 pkt 3 Pzp z uwagi na przewidywaną przez § 11 ust 2 pkt 1 projektowanej umowy niedozwoloną

odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie pomimo, że opóźnienie może wynikać z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający,

3. art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 109 pkt 7 Pzp z uwagi na przewidywaną przez § 11 ust 2 pkt 1 projektowanej umowy niedozwoloną odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie pomimo, że opóźnienie może wynikać z okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, co w konsekwencji, zgodnie z art. 109 pkt 7 Pzp może prowadzić do wykluczenia Wykonawcy w kolejnych postępowaniach, ze względu na to, że nie wykonał on umowy, co doprowadziło do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Wobec powyższego wnosiło o: nakazanie unieważnienia zaskarżonych postanowień projektowanej umowy i nakazanie zmiany treści projektowanej umowy na zgodną z przepisami Pzp.

Pismem z dnia 22 marca 2024 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości w trybie art. 522 ust 1 zdanie 2. Ustawy. Zamawiający wskazał, że uwzględnienie zarzutów dokonane jest pomimo tego, że kwestionowane zapisy nie naruszają przepisów Ustawy.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie z art. 522 ust. 1 Ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Ustawy. Wobec stanowiska Zamawiającego Izba stwierdziła, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt. 3) w zw. z art. 522 ust. 2 Ustawy wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie wniesienia przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, w którym to przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: