Sygn. akt: KIO 389/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26.02.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Góra Kalwaria

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonej przez odwołującego 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: …….....

Sygn. akt: KIO 389/24

Uzasadnienie

Gmina Góra Kalwaria, dalej jako: „Zamawiający" – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Góra Kalwaria oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych", znak sprawy: ZAP.271.1.2024.ASK.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25.01.2024 r. pod numerem 00051453-2024.

W dniu 5 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej jako: „Odwołujący") wobec zapisów dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 114 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wymogu posiadania zezwoleń na zbieranie i przetwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego w sposób nieproporcjonalny co do zakresu przedmiotowego zamówienia, naruszający zasady uczciwej konkurencji i finalnie prowadzący do wniosku, że warunki te nie stanowią weryfikacji minimalnego poziomu zdolności do należytego wykonania zamówienia;

2. art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Dz.U. z 2023 r., poz. 622 (dalej: „Ucpg") poprzez wprowadzenie wymogu podania przez wykonawców wraz z ofertą wykazu instalacji zagospodarowujących odpad oraz instalacji zastępczych (rozdz. II pkt 9.2).1. lit. b) SWZ) dla wszystkich kodów odpadów, które wskazano w OPZ, w sytuacji, gdy Zamawiający nie przewiduje możliwości przedstawienia informacji wyłącznie o zbierającym co do części odpadów (zbieranych selektywnie, w małych ilościach), co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w tym zakresie, zwłaszcza, że art. 6d ust. 4 pkt 5) Ucpg wprost pozwala na zastosowanie takiego rozróżnienia, a nadto taki wymóg nie uwzględnia wszystkich wymogów i okoliczności mających znaczenie dla sporządzenia oferty;

3. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy PZP oraz w zw. z art. 353(1) kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co przejawia się w takim przedstawieniu szacunkowej ilości odpadów, które uniemożliwia prawidłową i odpowiadającą warunkom rynkowym kalkulację ceny wykonania zamówienia; skutkiem

takiego sposobu dokonania opisu przedmiotu zamówienia może być również złożenie przez wykonawców nieporównywalnych ofert (co będzie wynikało przykładowo z przyjęcia innych założeń przy wycenie 1Mg odpadów), co z kolei prowadzi do wniosku, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności;

4. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy PZP poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie raportów dziennych, jak i poprzez wprowadzenie wymogu w tym zakresie, mimo iż wymóg ten nie służy realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego (jest zbędny) i w powiązaniu z wysokimi karami umownymi staje się rozwiązaniem służącym wyłącznie dyscyplinowaniu i karaniu wykonawcy;

5. art. 353 (1) kc i art. 487 § 2 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 Pzp, oraz art. 99 ust. 1 ustawy PZP poprzez wprowadzenie do zapisów Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) kary umownej rażąco wygórowanej i nieproporcjonalnej do wagi, charakteru i zakresu zobowiązania, któremu wykonawca uchybił, przy czym wprowadzenie takiego postanowienia umownego narusza zasady współżycia społecznego, zaburza wzajemność świadczeń, a także uniemożliwia wykonawcy należyte oszacowanie kosztów (ryzyka) realizacji przedmiotu zamówienia;

6. art. 439 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP oraz art. 353(1) kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia w sposób prowadzący do nadmiernego ograniczenia waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy, co w konsekwencji powoduje jej pozorność i nie zapewnia pokrycia realnego zwiększenia kosztów wykonywania usługi w okresie obowiązywania umowy, które to działanie wpływa niekorzystnie na konkurencyjność postępowania, ograniczając krąg potencjalnych oraz prowadzi do pokrzywdzenia wykonawcy poprzez narażenie go na straty wynikające z realizacji usługi za wynagrodzenie, które nie uwzględnia realnego wzrostu kosztów świadczenia usługi.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej zmiany zapisów dokumentów zamówienia w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego Izba ustaliła, że kopia odwołania przesłana została uczestnikom postępowania w dniu 07.02.2024 r. za pośrednictwem platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie.

Nie nastąpiło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 25.02.2024 r., w którym oświadczył on, że: *„(…) wobec zmiany zapisów SWZ, niniejszym cofam odwołanie wniesione w niniejszej sprawie wobec czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu w Postępowaniu niezgodnego z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych opisu przedmiotu zamówienia, opisu warunków udziału w postępowaniu oraz niezgodnych z przepisami tejże ustawy postanowień wzoru umowy."*

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z§ 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. z 2020 r.

poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……