Sygn. akt: KIO 1200/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 15 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

na posiedzeniu z udziałem stron 15 kwietnia 2025 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 marca 2025 r. przez wykonawcę Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Chrząstowice z siedzibą w Chrząstowicach

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu kwoty 13 500 zł 00 gr (trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty należnego wpisu.

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 1200/25

Uzasadnienie

Gmina Chrząstowice z siedzibą w Chrząstowicach (dalej: Zamawiający) prowadzi
na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Chrząstowice”, znak sprawy: ZP.271.1.2025, (dalej: Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 178075-2025.

31 marca 2025 r. wykonawca Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej: Kc) w zw. z art. 353^1 Kc

   w zw. z art. 387 § 1 Kc przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie

   tzw. „poziomów recyklingu” w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, różnic w strumieniu odpadów z którego poziomy recyklingu wylicza Gmina i wykonawca, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość” strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: Ucpg) w wysokości 55 % dla roku 2025 i 56% dla roku 2026, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§12 ust. 8 Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (rozdz. III ust. 4 pkt 13 OPZ);

ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu):

2. art. 353^1 Kc oraz art. 5 Kc w zw. z art. 483 § 1 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę

w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną

za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasadę proporcjonalności w tym znaczeniu,

że Zamawiający (przy ustalaniu wysokości tej kary i przenosząc na wykonawcę całe ryzyko nieosiągnięcia poziomów recyklingu) nie uwzględnił faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale przede wszystkim działania Zamawiającego, jak również tego, że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów przez mieszkańców (tzw. zbiórka „u źródła"), wielkości udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów, jakie odbiera wykonawca,

a także od uwarunkowań technicznych i rynkowych (w szczególności od popytu

na surowce, wymagań recyklerów) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów, a mimo to zamierza obciążać wykonawcę karą umowną niezależnie od tego, że sam ma możliwość uchylenia się od skutków nałożenia na niego kary umownej, bez choćby najmniejszej próby wyczerpania całej ścieżki odwoławczej, która pozwoliłaby gminie na uniknięcie sankcji w postaci obowiązku zapłaty administracyjnej kary pieniężnej (§12 ust. 8 Umowy).

14 kwietnia 2025 r. Odwołujący złożył pismo procesowe o treści:

„Działając w imieniu Odwołującego – Remondis Opole S.A. (…), w związku z dokonaną przez Zamawiającego modyfikacją SWZ w zakresie dotyczącym kar za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, niniejszym oświadczam, że:

1)cofam zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 Kc w zw. z art. 353^1 Kc w zw. z art. 387 § 1 Kc (zarzut główny z petitum odwołania)

2)w związku z dokonaną przez Zamawiającego w dniu 14 kwietnia 2025 r. zmianą § 12 ust. 8 wzoru umowy dotyczącego sposobu obliczania kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu wnoszę o umorzenie przedmiotowego postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp z uwagi na to, że dalsze prowadzenie postępowania w zakresie zarzutu ewentualnego stało się zbędne

lub niedopuszczalne".

Izba uznała w tej sytuacji, że odwołanie zostało w całości skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy. O takiej decyzji przesądziła konstrukcja zarzutów odwołania – zarzut

nr 2 jest zarzutem ewentualnym, przewidzianym do rozpoznania na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1. Zatem nieuwzględnienie zarzutu podstawowego to jedyny warunek dający podstawę do rozpoznania zarzutu ewentualnego. Warunek ten nie został spełniony – zarzutu podstawowy został wycofany, zatem zarzut ewentualny został potraktowany, jakby w ogóle nie został podniesiony. Tym samym nie było podstaw

do uwzględnienia wniosku Odwołującego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W konsekwencji Izba stwierdziła,

że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania.

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

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..……..……..……..……