Sygn. akt: KIO 192/23

POSTANOWIENIE
z dnia 31 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 31 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2023 r. przez wykonawcę

ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Walim z siedzibą w Walimiu**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. we Wrocławiu,** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) 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:……..……

Sygn. akt: KIO 192/23

U z a s a d n i e n i e

Gmina Walim z siedzibą w Walimiu, zwana dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Walim.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 stycznia 2023 r., nr 2023/S 010-019909.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 23 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. we Wrocławiu, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, uniemożliwiającego wykonawcy złożenie prawidłowo przygotowanej oferty, w sytuacji, gdy nie zaszły okoliczności uzasadniające skrócenie terminu składania ofert, co wpływa negatywnie na zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu i realizację zasady efektywności;

2)art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. art. 353^1 k.c., art. 487 § 2 k.c. i art. art. 483 § 2 k.c. w zw. z art. 3b u.c.p.g. poprzez wprowadzenie do SWZ i jego załączników zapisów niekorzystnych dla wykonawców, naruszających przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagę stron umowy oraz zakładających nadmiernie obciążenie wykonawców ryzykiem kontraktowym w zakresie:

a) obowiązku osiągnięcia umownych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych dalej „poziomów recyklingu", poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt 16.3 załącznika nr 9 do SWZ obowiązku osiągnięcia:

1) „Osiągnąć poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne w wysokości zgodnej z art. 3 b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2519 z późn.zm.)

2) Osiągnąć poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, przekazywanych do składowania w wysokości zgodnej z art. 3 b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2519 z późn.zm.)"

Powyżej zacytowany obowiązek nie wynika z przepisów ucpg ponieważ ustawa ucpg nie przewiduje wymogu osiągnięcia poziomu recyklingu w zakresie dot. odpadów budowlanych.

b) Obowiązku opisanego w pkt 16.3 załącznika nr 9 do SWZ:

3) „Ograniczyć masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z art. 3 c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2519 z późn.zm.)"

Podczas gdy obowiązek ten może być nakładany tylko na wykonawcę, który świadczy usługę zagospodarowania całości strumienia odpadów komunalnych, a w tym Postępowaniu Wykonawca ma zrealizować jedynie odbiór tego rodzaju odpadów (bez zagospodarowania) vide pkt 7 ppkt 1 załącznika nr 9 do SWZ „Odpady komunalne zmieszane Wykonawca zobowiązany jest przekazywać do Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu."

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)dostosowania postanowień SWZ do regulacji wynikającej z art. 138 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zapewnienie terminu 35 dni od ogłoszenia postępowania do dnia składania ofert;

2)wykreślenia postanowień zawartych w pkt 16.3 ppkt 1, 2, 3, 4 oraz zdanie pierwsze pkt 16.4 załącznika nr 9 do SWZ.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 27 stycznia 2023 r., zamawiający przesłał Prezesowi Izby oświadczenie, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……