

POSTANOWENIE

z dnia 18 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: M.K.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 kwietnia 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

3 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Miedziana Góra**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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 :

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Miedziana Góra prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości na obszarze gminy Miedziana Góra”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 24 marca 2023 roku, nr 2023/S 060-174854.

W dniu 3 kwietnia 2023r. wykonawca - MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) i postanowień wzoru umowy w sposób nakładający na Wykonawcę obowiązki, których realizacja we wskazanym terminie może być obiektywnie niemożliwa, a przez to – z przekroczeniem granic swobody umów i w sposób naruszający zasady współżycia społecznego, tj. poprzez brak wskazania przysługującego Wykonawcy okresu przygotowawczego przed rozpoczęciem świadczenia usługi oraz określenie terminu na rozpoczęcie usługi i wykonanie poszczególnych czynności przez Wykonawcę bez zagwarantowania Wykonawcy odpowiedniego okresu na ich wykonanie, przy czym wskazany w SWZ czas wykonania niektórych czynności jest potencjalnie obiektywnie niemożliwy do dotrzymania przez Wykonawcę (31 maja 2023 r.),

2. art. 353¹ Kodeksu cywilnego, art. 415 Kodeksu cywilnego i art. 471 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez nałożenie w § 3 ust. 11-13 wzoru umowy nieokreślonego i zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności Wykonawcy za szkody, nieopartego na zasadzie winy Wykonawcy,

3. art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie poszczególnych postanowień OPZ (rozdział II punkt 6 pkt 1 zdanie drugie) i wzoru umowy (§ 10 ust. 2 lit. m i n) w sposób wewnętrznie sprzeczny,

4. art. 99 ust. 1 Pzp poprzez nałożenie na Wykonawcę nieokreślonego i przez to zbyt szerokiego obowiązku identyfikacji nieruchomości nie włączonej do systemu gospodarki odpadami (spoza wykazu nieruchomości, który przekazał Zamawiający),

5. art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie OPZ i postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego poprzez wskazanie w rozdziale III pkt 2. pkt 3. OPZ zbyt krótkiego i niedookreślonego terminu odbioru odpadów z PSZÓK i ich ewentualnego zagospodarowania,

6. art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie OPZ i postanowień umowy w sposób niejednoznaczny, z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego poprzez wskazanie w § 3 ust. 6 wzoru umowy zbyt krótkiego i niedookreślonego terminu realizacji reklamacji otrzymanych od Zamawiającego lub właściciela nieruchomości,

7. art. 353¹ Kodeksu cywilnego i art. 471 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp poprzez określenie kary umownej w § 10 ust. 2 lit. p w nadmiernej wysokości, oderwanej od zawinienia oraz niewspółmiernej do przewinienia.

Wskazane wady specyfikacji warunków zamówienia powodują, że zawarte w niej wymagania Zamawiającego są niezgodne ze wskazanymi przepisami, nadmierne, nieuzasadnione i naruszają wyrażoną w art. 16 Pzp zasadę zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i proporcjonalności żądań Zamawiającego do jego potrzeb, a także proporcjonalności kar umownych w stosunku do zawinienia Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy w zakresie i w sposób wskazany w dalszej części odwołania, przy czym wprowadzane modyfikacje muszą skutkować dostosowaniem wszystkich dokumentów zamówienia, wobec których jest to niezbędne w celu zapewnienia ich spójności.

W dniu 13 kwietnia 2023 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

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

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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 kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: