

Sygn. akt: KIO 3457/23

POSTANOWENIE
z dnia 30 listopada 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2023 r. wykonawcę **BIOSELECT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Łagowska 37, 26 - 035 Raków w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Niwiska**, Niwiska 430, 36-147 Niwiska

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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 3457/23

Uzasadnienie

Gmina Niwiska (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Niwiska oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w 2024 roku”, numer referencyjny: SI.271.12.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 14 listopada 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00491555.

Wykonawca BIOSELECT sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w zakresie warunku udziału w postępowaniu ujętego w treści Rozdziału III zatytułowanego „KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW” pkt 10 ppkt 2 lit. d) SWZ. Odwołujący zarz Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 34 oraz art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz.U z 2022 poz. 699 z późn. zm.) przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nie odpowiadający przedmiotowi zamówienia, to jest wprowadzenie wymogu posiadania „zezwolenia na zbieranie/przetwarzanie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2023 poz. 1587 z późn. zm.)”, pomimo, iż zakres przedmiotu zamówienia określony w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu nie wymaga zbierania odpadów a jest ograniczony do odbioru odpadów komunalnych, ich transportu i zagospodarowania;
- 2) art. 241 ust. 1 w związku z art. 16 oraz art. 433 pkt 2) i 3) ustawy Pzp w wyniku błędnego sformułowania w projekcie umowy podstaw do naliczania kar umownych w związku z pozacenowymi kryteriami oceny ofert obejmującymi „czas skutecznej interwencji na reklamację” określonego w treści Rozdziału VI SWZ, zatytułowanego „zasady oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej”, gdzie został on określony w zakresie punktowanym od 24 do 72 godzin przy

jednocześnie wskazanemu, że odbiór odpadów nie może być realizowany w soboty i święta oraz wprowadzenie kar umownych z tytułu niedochowania ww. czasu interwencji – a zatem braku doprecyzowania, że czas skutecznej interwencji na reklamację będzie obejmował tylko i wyłącznie dni robocze stosownie do sformułowanego przez Zamawiającego zakazu odbioru odpadów w soboty i święta i tym samym tak sformułowane postanowienia stanowią niedozwoloną klauzulę abuzywną obejmującą odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający oraz jednocześnie stanowią podstawę do naliczenia kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jego prawidłowym wykonaniem.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zawnioskowanych w odwołaniu zmian SWZ.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W piśmie z 27 listopada 2023 r. złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2023 r. Zamawiający podał, że uwzględnia odwołanie w całości oraz poinformował, że wprowadził już żądane przez Odwołującego zmiany SWZ oraz przedłużył termin składania ofert. W piśmie złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2023 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzenie przez Zamawiającego wnioskowanych w odwołaniu zmian SWZ.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W analizowanym postępowaniu 24 listopada 2023 r. Zamawiający dokonał z zmian SWZ zgodnie z żądaniami przedstawionymi przez Odwołującego w odwołaniu. W konsekwencji czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, utraciła swój byt. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać merytorycznie odwołanie i wypowiedzieć się w przedmiocie oceny, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 2 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).

Przewodniczący: