Sygn. akt: KIO 2822/23

POSTANOWIENIE
z dnia 2 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu25 września 2023 r. przez wykonawcę **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Siewierz, ul. Żwirki i Wigury 16, 42-470 Siewierz,**

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza, kwoty15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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.

Przewodnicząca: ……..……..…...…

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

Zamawiający – Gmina Siewierz, ul. Żwirki i Wigury 16, 42-470 Siewierz, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie Gminy Siewierz", numer referencyjny: RIFZP-VII.271.28.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 13.09.2023 r. nr 2023/S 176-552570.

W dniu 25.09.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie,w którym wykonawca ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o.,ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza (dalej: „odwołujący") zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 99 ust. 1 i ust. 4 , art. art. 134 ust.1 pkt 18 oraz art. 240 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", na skutek zaniechania przez zamawiającego opisania sposobu oceny ofert w kryterium „aspekt ekologiczny" z zastosowaniem informacji o oferowanych pojazdach, których podania zamawiający żąda w Formularzu oferty, na skutek czego kryterium to nie umożliwia prawidłowej weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach,

2)art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 kc, art. 5 kc w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 431 ustawy Pzp, poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, na skutek zamieszczenia żądania osiągnięcia poziomów recyklingu niemożliwych do osiągnięcia bez współdziałania zamawiającego, w tym zaniechania podjęcia działań edukacyjnych, organizacyjnych i prawnych niezbędnych do osiągnięcia zakładanych poziomów recyklingu, czego zamawiający nie opisał w opisie przedmiotu zamówienia ani w treści umowy, co powoduje, że każdy wykonawca składając ofertę musi godzić się na nieproporcjonalne szykany wynikające z konsekwencji prawnych nałożenia kary umownej w postaci trzyletniego wykluczania z kolejnych postępowań, co nie mieści się w obrębie ryzyk akceptowalnych i bezpośrednio wynikających z treści samej umowy której dotyczą i z której biorą początek,

3)art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3, Art. 433 pkt 2 oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353^1 kc oraz w zw. z art. 5 kc poprzez umieszczenie w treści SWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez wprowadzenie w treści Wzoru umowy, kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomu recyklingu pomimo faktu, że wykonawca nie ma wpływu na zachowanie tego poziomu albowiem wykonuje jedynie usługę odbioru odpadów i dostarczania ich do miejsc zagospodarowania tych odpadów, to jest kary za czynności za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi i nie ma wpływu na wynik skuteczności selektywnej zbiórki odpadów, co jest

okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody, co powoduje, że kary umowne mogą zostać wykorzystane w istocie do zaspokojenia zamawiającego w sposób sprzeczny z literą prawa oraz zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji specyfikacji warunków zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu.

Pismem z dnia 28.09.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości.

Do dnia 29.09.2023 r. żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy 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.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów 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:
a) 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.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, a do postępowania odwoławczego, w tym po jego stronie, nie przystąpił żaden wykonawca. Dlatego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ……..…...……