

Sygn. akt: KIO 1071/13

WYROK

z dnia 20 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 maja 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **6 maja 2013 r.** przez wykonawcę **Remondis Bydgoszcz Sp. z o.o., ul. Inwalidów 45, 85-749 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Kcynia ul. Rynek 23, 89-240 Kcynia,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Remondis Bydgoszcz Sp. z o.o., ul. Inwalidów 45, 85-749 Bydgoszcz,**
 - 2.1. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Remondis Bydgoszcz Sp. z o.o., ul. Inwalidów 45, 85-749 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych z terenu Gminy Kcynia w okresie od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. (Dz. Urz. UE 2013/S 082-138314 z 26.04.2013 r.), w dniu 6 maja 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: Remondis Bydgoszcz Sp. z o.o., w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym, tj. 6 maja 2013 r.

Odwołanie zostało wniesione wobec postanowień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która została opublikowana na stronie internetowej zamawiającego w dniu 23 kwietnia 2013r., jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 7 maja 2013 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

- 1) art. 29 ust. 2 Pzp przez bezpodstawne wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opis przedmiotu zamówienia), rozdział IV pkt 5:
 - a) jako jedynej instalacji do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych odebranych z terenu Gminy Kcynia - Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrzynkach 35, 88-400 Żnin,
 - b) jako jedynego miejsca przekazania przez wykonawcę odpadów zebranych w sposób selektywny - Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15, a tym samym wprowadzenie ograniczeń udziału w postępowaniu, które są niezasadne i które zmierzają do ograniczenia uczciwej konkurencji,
- 2) art. 29 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 4 i art. 26 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie SIWZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w tym m.in. poprzez zaniechanie sprecyzowania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potwierdzenia właściwej sytuacji ekonomiczno-finansowej, która będzie pozwalała wykonawcy na właściwą realizację zamówienia,
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców, w wyniku czego dochodzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego podmiotu gospodarczego przy realizacji zadania przetargowego,

- 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 3 Pzp oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503).

Ponadto, zdaniem odwołującego, naruszone zostały niżej opisane przepisy innych ustaw i rozporządzeń oraz przepisy szczegółowo opisane w uzasadnieniu odwołania:

- 1) ustawy o utrzymaniu w czystości,
- 2) ustawy o odpadach,
- 3) ustawy o finansach publicznych,
- 4) Kodeksu cywilnego,
- 5) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z dnia 11 stycznia 2013 r. poz. 122).

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. wykreślenie zapisów w pkt. 5 Rozdziału IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opis przedmiotu zamówienia), wskazujących Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. jako jedyną instalację RIPOK, do której mają być kierowane niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i odpady zielone oraz wprowadzenie zapisu zgodnego z art. 6d ust 4 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r, poz. 391 ze zm.) o treści: "Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla Regionu 5 - Bydgoskiego, wskazanych w załączniku nr 2 do Uchwały nr XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko -Pomorskiego z dnia 24 września 2012 roku",
2. wykreślenie zapisów w pkt. 5 Rozdziału IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opis przedmiotu zamówienia), wskazujących na konieczność przekazywania przez wykonawcę odpadów zebranych w sposób selektywny, wyłącznie do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15, oraz wprowadzenia zapisu zgodnego z art. 9e ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r,

poz. 391 ze zm.) o treści "wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami i zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach,

3. wykreślenie w całości zapisu w § 6 ust. 7 pkt. 1 wzoru umowy, tj. załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - wzór umowy i wprowadzenie zapisu o treści: "Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, przeznaczonych do składowania do Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla Regionu 5 - Bydgoskiego, wskazanych w załączniku nr 2 do Uchwały nr XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego z dnia 24 września 2012 roku. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania, odebranych od właścicieli nieruchomości, selektywnie zebranych odpadów komunalnych do Instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z obowiązującymi przepisami i zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach",
4. zmianę nazwy postępowania na: „Świadczenie usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, z terenu Miasta i Gminy Kcynia w okresie od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r."
5. określenie i wpisanie do treści SIWZ jaka sytuacja finansowa, zdaniem zamawiającego, pozwala na wykonanie niniejszego zamówienia,
6. wprowadzenie do SIWZ zapisów w sprawie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z wymaganiami art. 26 ust. 1 Pzp oraz przepisami właściwego rozporządzenia, m. in. po doprecyzowaniu sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawców biorących udział w postępowaniu,
7. nakazanie zamawiającemu równego traktowania wszystkich ubiegających się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu, w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji,

8. oraz wprowadzenie odpowiednich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i wydłużenie o co najmniej 14 dni terminu składania ofert.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań, odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Jest spółką prowadzącą działalność w zakresie gospodarowania odpadami, także na terenie Miasta Bydgoszczy (w tym, odbioru i zagospodarowania odpadów objętych niniejszym zamówieniem) i zamierza złożyć ofertę w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszenia ustawy Pzp, jakich dopuścił się zamawiający, polegające na niezgodnym z prawem sformułowaniu ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, utrudniają złożenie prawidłowo i należyście przygotowanej oferty (w tym, w zakresie jej wyceny), a w wielu wypadkach jak twierdził odwołujący - wręcz uniemożliwiają jemu złożenie oferty. Okoliczności te narażają odwołującego na szkodę wynikającą z niezyskania zamówienia. Kwestionowane postanowienia SIWZ uniemożliwiają, lub co najmniej utrudniają odwołującemu należyte wykonanie przedmiotu zamówienia w przypadku realizacji umowy zawartej na zasadach obecnie sformułowanych w postanowieniach wzoru umowy i SIWZ. W świetle art. 179 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, zatem jako wykonawca - Remondis Bydgoszcz Sp. z o.o. posiada interes we wniesieniu odwołania.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych z terenu Gminy Kcynia w okresie od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r.” – jak utrzymywał odwołujący, zawiera szereg postanowień, które w sposób nierówny traktują podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne. Skutkuje to tym, że prowadzone postępowanie uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i eliminuje z przetargu innych przedsiębiorców spełniających wymagania dla realizacji zadania w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych niesegregowanych (zmieszanych) i pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, odpadów zielonych oraz zbieranych selektywnie.

W uzasadnieniu wniosku o zmianę SIWZ w odniesieniu do zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych, odwołujący wyjaśniał, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia w pkt. 5 Rozdział IV SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) oraz w § 6 ust. 7 pkt.1 - załącznika nr 5 do SIWZ - wzoru umowy wskazuje jako jedyną Regionalną Instalację do Przetwarzania Odpadów Komunalnych („RIPOK”) Zakład Odzysku Odpadów

Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o., do której mają być przekazywane odebrane zmieszane odpady komunalne oraz odpady zielone, a także nakazuje przekazywanie przez wykonawcę odpadów zebranych w sposób selektywny do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15. Działaniem takim – według odwołującego - narusza przepisy art. 6 d ust. 4. pkt 1, art. 9 e ust. 1 pkt 1 oraz art. 3 a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 391, ze zm.) oznaczając w nieuzasadniony sposób - instalację do zagospodarowania odpadów komunalnych. Powierzenie zadań z zakresu zagospodarowania odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych (np. na rzecz RIPOK) może się odbyć wyłącznie zgodnie z regulacjami ustawy Pzp, w szczególności z uwagi na pochodzenie środków finansowych z budżetu gminy i ze względu na sam status prawny gminy. Określenie przez zamawiającego w SIWZ przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu, powinno odbywać się z uwzględnieniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowiącego, że określenie przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Natomiast ustalenie warunków udziału w postępowaniu - powiązanych z przedmiotem zamówienia - powinno wypełniać dyspozycję art. 22 Pzp, przy uwzględnieniu art. 7 Pzp. Tym samym, w ocenie odwołującego, ustalenie tylko jednego RIPOK-u jako spełniającego warunki postępowania - prowadzi do nieuzasadnionej eliminacji pozostałych oferentów spełniających warunki wykonywania czynności w ramach RIPOK-u, potwierdzonego w Uchwale nr XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego. Każde odstępianie od ww. zasad przez sformułowanie warunków nadmiernych (nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia) należy uznać za działanie niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów Pzp, zwłaszcza art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 2 Pzp. Zdaniem odwołującego, nie można uznać, że właściwe są działania, w których zamawiający wykorzystując obowiązek dokonania opisu przedmiotu zamówienia, kształtuje postanowienia SIWZ nie respektując obowiązku, wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jakim jest przeprowadzenie postępowania w sposób, który ma zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący podnosił, że art. 3 a ww. ustawy precyzyjnie określa tryb budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Gminy, w celu realizacji tych zadań obowiązane są do:

- 1) przeprowadzenia przetargu (zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych) na wybór podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych - według wiedzy odwołującego, taki tryb wyboru przez zamawiającego nie został przeprowadzony,

- 2) dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, z 2010 r. Nr 106, poz.675 oraz z 2011 r. Nr 232 , poz. 1378) - według wiedzy odwołującego, taki tryb wyboru przez zamawiającego nie został przeprowadzony,
- 3) dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.) - według wiedzy odwołującego, taki tryb wyboru przez zamawiającego nie został przeprowadzony.

W toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia w ramach przetargu nieograniczonego przedsiębiorca (w rozumieniu art. 2) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) pod nazwą Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. nie został wybrany, ani nie wygrał postępowania przetargowego - w myśl ww. zasad wyboru podmiotu dla realizacji zadania polegającego na budowie, utrzymaniu i eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Wobec powyższego Gmina Kcynia nie może (nie posiada umocowania prawnego w tym zakresie) wskazać w SIWZ instalacji RIPOK zarządzanej przez Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. Ponadto ww. przedsiębiorca wymieniony jest jako jeden z kilku funkcjonujących podmiotów, spełniających wymogi dla regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w załączniku nr 2 do Uchwały nr XXVI 435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego z dnia 24 września 2012 roku, i jako taki nie może być preferowany (wskazywany jako jedyna instalacja do zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych) w zapisach SIWZ. Zapis taki narusza art. 6 d. ust. 4 pkt. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, z którego wynika, że w SIWZ można jedynie zastosować zapis o przekazywaniu ww. odpadów do „regionalnych” a nie do regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych.

Wskutek powyższego zamawiający nie wykonuje obowiązku równego traktowania wykonawców, jak przekonywał odwołujący, a tym samym narusza obowiązek przestrzegania uczciwej konkurencji wyrażony w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i art. 29 ust. 2 tej ustawy. Zapisy SIWZ są więc sprzeczne z przepisami Prawa zamówień publicznych i powinny zostać uchylone.

Przestrzeganie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców spełniających warunki zamówienia publicznego wymaga zatem dokonania przez zamawiającego zmian w zapisach SIWZ dopuszczających do przetwarzania niesegregowanych odpadów

komunalnych wszystkich przedsiębiorców działających w Regionie 5 - Bydgoskim, zgodnie z załącznikiem nr 2 do Uchwały w XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego z dnia 24 września 2012 r.

W uzasadnieniu wniosku o zmianę SIWZ w odniesieniu do odpadów zbieranych selektywnie, odwołujący podnosił, że poprzez skonstruowanie zapisów SIWZ w powyższy sposób naruszone zostały również zapisy art. 9e ust. 1 pkt.1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem - ponieważ podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do (...) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z opadami, o której mowa w ustawie o odpadach, wobec tego Gmina nie ma uprawnienia do wskazywania w SIWZ miejsca dostarczenia odpadów selektywnie zebranych do przetworzenia. W świetle wyżej przedstawionej argumentacji, jak wywodził odwołujący, Gmina Kcynia powinna przeprowadzić przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych.

Stawiany zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji, odwołujący uzasadniał tym, że obowiązek organizowania przetargów na odbiór odpadów komunalnych wprowadzony został dopiero od 1 stycznia 2012 r. Jednakże analogiczny charakter ma kwestia polegająca na dopuszczalności nakładania przez gminę na przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (wydawanego w trybie art. 7 ust. 1 pkt 1 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obowiązującego przed 1 stycznia 2012 r.) - wymogu, aby udokumentował on, że odpady będą odbierane przez określonych przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Skutkiem przeprowadzania postępowania według zasad określonych w SIWZ byłoby ograniczenie konkurencji na rynku usług organizowania zagospodarowania (przetwarzania) odpadów komunalnych na terenie Miasta. Docelowo, możliwym skutkiem takiej sytuacji będzie pogorszenie się jakości i standardu usług, a także podwyższenie ich ceny. Przekazywanie bowiem zmieszanych odpadów komunalnych tylko do jednej RIPOK może doprowadzić do wzrostu cen ich zagospodarowania (przetwarzania), a konsekwencji wzrost opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, którą zmuszeni będą ponosić konsumenci (wszyscy właściciele nieruchomości).

Stawiany zarzut naruszenia przepisów o finansach publicznych, odwołujący uzasadniał tym, że biorąc powyższe pod uwagę, należy podnieść, iż zamawiający był

uprawniony i zobowiązany do tego, aby ogłosić przetarg na odbieranie odpadów komunalnych, przy czym wskazanie instalacji właściwej do zagospodarowania tej frakcji odpadów, winno zostać poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konkurencyjnego w tym zakresie. Czynność ta została przez Miasto Kcynia pominięta. W tym kontekście, powierzenie usługi zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych dla Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. (a w konsekwencji wypłata na rzecz tego podmiotu środków finansowych z budżetu Miasta), bez przeprowadzenia postępowania np. przetargowego, stanowi zaciągnięcie przez Miasto zobowiązań z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych wydatki jednostek sektora finansów publicznych powinny być dokonane w sposób celowy, oszczędny i z zachowaniem zasady uzyskania najlepszych efektów z danych nakładów. Wskazanie konkretnej instalacji docelowej w SIWZ stanowi istotne naruszenie tych fundamentalnych zasad wydatkowania środków publicznych.

Takie zaś działanie jest szkodliwe nie tylko dla zamawiającego, ale może stanowić podstawę stwierdzenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez zamawiającego. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zmianami), finanse publiczne obejmują procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowywaniem, w szczególności m. in. wydatkowanie środków publicznych. W myśl art. 5 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy, środkami publicznymi są także daniny publiczne, definiowane w ust. 2 pkt. 1) tego artykułu, jako m. in. podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Zgodnie zaś z art. 6r ust 2 ustawy o utrzymaniu czystości, koszt (...) zbierania, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych jest pokrywany z pobranych przez gminę (od właścicieli nieruchomości) opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W myśl ust. 1 art. 6r powołanej wyżej ustawy opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi stanowi dochód gminy (jest zatem częścią budżetu gminy). Z uwagi na powyższe należy uznać, iż powierzenie zadań z zakresu zagospodarowania odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych (np. na rzecz RIPOK) może się odbyć wyłącznie zgodnie z regulacjami ustawy prawo zamówień publicznych oraz ustawy o finansach publicznych, w szczególności z uwagi na pochodzenie środków finansowych z budżetu gminy i samego statusu prawnego gminy.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 7 maja 2013 r. do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym określonym w art. 185 ust 2 ustawy Pzp nie przystąpił żaden wykonawca.

Za pośrednictwem faksu z dnia 8 maja 2013 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie środka zaskarżenia, gdyż zostało złożone po terminie. Zamawiający przywołał art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, że odwołanie wobec postanowień SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wnosi się w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej w dniu 23 kwietnia 2013 r., w związku z czym termin na wniesienie odwołania upłynąłby w dniu 3 maja 2013 r., zatem z uwagi na święto państwowe, uległ przesunięciu na dzień 4 maja 2013r. Na potwierdzenie swego stanowiska zamawiający przywołał wyrok sygn. akt KIO 56/13.

Odwołujący - w odpowiedzi w piśmie z dnia 14 maja 2013 r. nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego i zacytował pełną treść art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, że odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, to dzień publikacji ogłoszenia w Dz. Urz. UE wyznacza najwcześniejszy dopuszczalny początek biegu terminu na wniesienie odwołania wobec postanowień SIWZ, gdyż jest to termin w którym wszystkie zainteresowane podmioty mogły się zapoznać z treścią SIWZ. Odwołujący wywodził, że ze względu na opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w dniu 26 kwietnia 2013 r., i umieszczenie SIWZ na stronie internetowej zamawiającego dnia 23 kwietnia 2013r. postępowanie obarczone jest wadą i zachodziłyby podstawy do jego unieważnienia. Z wymienionych względów oczekiwanie zamawiającego odrzucenia odwołania przez Izbę uznał za bezpodstawne.

Zamawiający na posiedzeniu Izby nie podtrzymał wniosku o odrzucenie odwołania, wobec czego rozstrzygnięcie tej kwestii przez Izbę stało się w zasadzie bezprzedmiotowe.

Izba działając z urzędu - w odniesieniu do przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o regulację art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 26 kwietnia 2013 r., w związku z czym termin do wniesienia odwołania przewidziany w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, że odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, zdaniem Izby został zachowany. Decydujące znaczenie ma treść art. 42 ust. 1 ustawy Pzp, że SIWZ udostępnia się na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP lub publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, niezależnie od tego w jakiej faktycznej wcześniejszej dacie zamawiający dokonałby tej czynności. Tak liczony termin na wniesienie odwołania, zapewnia wszystkim wykonawcom możliwość skorzystania z wymienionego środka ochrony prawnej w jednakowym czasie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 maja 2013 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów: w sprawie utworzenia Związku Międzygminnego pn. Związek Gmin Region Pałuki, Porozumienia Międzygminnego w sprawie przyjmowania odpadów na składowisko odpadów komunalnych w Wawrzyńkach Gmina Żnin, decyzji administracyjnej o środowiskowych uwarunkowaniach budowy Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM Sp. z o.o. na wskazanej działce położonej w Wawrzyńkach, Gmina Żnin, aktu notarialnego z dnia 2 stycznia 2012 r. utworzenia Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Sp. z o.o. dla prowadzenia działalności celem realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego - budowy Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych w miejscowości Wawrzyńki, budowę instalacji umożliwiającej przetwarzanie odpadów sektora komunalnego (...). Powierzenie budowy przedmiotowego zakładu nastąpiło w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane - jak wynika z ogłoszenia o koncesji z dnia 17 maja 2011 r.

W uzasadnieniu swego stanowiska, zamawiający odnosząc się do zarzutów naruszenia wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, podał że celowo wybrał przetarg na odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości mieszkalnych, a nie przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów na co pozwala mu art. 6 d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zamawiający podtrzymał, że zakresem zamówienia jest objęte odbieranie odpadów zmieszanych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i transportowanie ich przez wykonawcę do Punktu Przeładunkowego w Rozwarzynie oraz odbieranie odpadów selektywnie zebranych i transportowanie ich do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów

Komunalnych (tzw. PSZOK) w Kcyni. Wykonawca tego zamówienia nie będzie transportował żadnych odpadów bezpośrednio do RIPOK w Wawrzynkach gdyż ten zakres usługi będzie wykonywał RIPOK w Wawrzynkach, który będzie odbierał śmieci wstępnie segregowane i ważone z Punktu Przeladunkowego w Rozwarzynie, a PSZOK w Kcyni będzie przewoził pozostałości niezagospodarowane odpadów podlegających selektywnemu zbieraniu do wymienionej stacji przeladunkowej w Rozwarzynie, stamtąd zaś będzie je odbierał RIPOK w Wawrzynkach. Zamawiający w oparciu o dołączone do odpowiedzi dokumenty dowodził, iż RIPOK w Wawrzynkach USKOM Sp. z o.o. w Żninie, tzn. jej powstanie - jest wynikiem porozumienia międzygminnego: na utworzenie podmiotu, budowę instalacji i eksploatację odpadów. W wymienionym zakresie, przetwarzanie odpadów (eksploatacja RIPOK) zostało powierzone temu podmiotowi w drodze koncesji na roboty budowlane, obiekt ten został zrealizowany, a podmiot go prowadzący funkcjonuje w formie partnerstwa publiczno – prywatnego, wbrew zarzutom odwołującego - zgodnie z przepisami 3a ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Ponadto zamawiający powołał się na przepisy wprowadzające do tej ustawy, tj. art. 19 ustawy z 1 lipca 2011 r. ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który zwalnia od obowiązku przetargu prowadzonego w myśl przepisów ustawy Pzp w odniesieniu do instalacji, które otrzymały decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach przed terminem wejścia w życie tej ustawy - przed 01.01.2012 r. tj., że w drodze przetargu ma być wyłoniony wykonawca na eksploatację -przetwarzanie odpadów komunalnych. Decyzja natomiast została wydana dnia 15 września 2010 r.

Zamawiający – odnosząc się do stanowiska odwołującego i jego żądań stwierdził, że gdyby chciał ogłosić przetarg na kompleksowy odbiór i zagospodarowanie odpadów, musiał by wymagać aby wykonawcy spełniali warunki określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. Nr 122), jak i warunki określone w ustawie o odpadach wymagane od przedsiębiorców prowadzących RIPOK-i, a więc dysponowania odpowiednią instalacją do przetwarzania odpadów. Zamawiający stwierdził jednocześnie, powołując się na komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, pod redakcją Kancelarii Prawnej: Z....., D....., P....., że art. 9 l ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nakazujący prowadzącemu RIPOK zawarcie umowy ze wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości - odnosi się do strumienia odpadów, których zagospodarowanie nie leży w gestii gminy, np. odpadów komunalnych ale od podmiotów gospodarczych, a nie od mieszkańców, w tym zakresie prowadzący RIPOK ma obowiązek zawrzeć umowę na zagospodarowanie z odbiorcami tego rodzaju odpadów.

Zamawiający podkreślał, że z przedłożonych przez niego dokumentów wynika, że uczestniczy w Porozumieniu Międzygminnym - co do zagospodarowania odpadów z gmin, które to porozumienie zawarły. Podtrzymał swoje stanowisko wyrażone wyżej, że instalacje do przetwarzania odpadów zostały wyłonione w sposób o jakim stanowi art. 3a ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz powołał się na regulację art. 19 ustawy z 01.07.2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 152, poz. 897) w związku z powyższym stwierdził, że miał prawo zawrzeć umowę w RIPOK-iem, w Wawrzynkach na przetwarzanie odpadów i ich odbiór ze Stacji Przeladunkowej w Rozwarzynie i na odbiór odpadów z PSZOK w Kcyni. Zamawiający biorąc pod uwagę zakres przedmiotowego zamówienia obejmującego jedynie odbiór odpadów z nieruchomości mieszkalnych i transport ich do Punktu Przeladunkowego i PSZOK w Kcyni - nie dopatrzył się uprzywilejowania żadnego wykonawcy.

W odniesieniu do sytuacji ekonomiczno – finansowej wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia, zamawiający oświadczył, że doprecyzował warunki udziału w postępowaniu, wymagając ubezpieczenia OC na kwotę 500 tys. zł, żądając jednocześnie przedłożenia dokumentu polisy. Zamawiający powołał się na okoliczność, że postawił warunek ogólny aby wykonawca znajdował się w sytuacji pozwalającej na wykonanie zamówienia i na wykazanie tego wykonawca będzie zobowiązany przedstawić oświadczenie własne. Odnośnie zarzutu dotyczącego nieustalenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej - zamawiający zauważył, że nawet wystarczające jest określenie warunku w sposób ogólny - taki o jakim wprost mowa w przepisie i w tym względzie wystarczy oświadczenie wykonawcy, że sytuacja finansowa pozwala mu na wykonanie zamówienia.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dowodów wnioskowanych przez zamawiającego, tj. dokumentów: w sprawie utworzenia Związku Międzygminnego pn. Związek Gmin Region Pałuki, Porozumienia Międzygminnego w sprawie przyjmowania odpadów na składowisko odpadów komunalnych w Wawrzynkach Gmina Żnin, decyzji administracyjnej o środowiskowych uwarunkowaniach budowy Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM Sp. z o.o. na wskazanej działce położonej w Wawrzynkach, Gmina Żnin, aktu notarialnego z dnia 2 stycznia 2012 r. utworzenia Zakładu Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Sp. z o.o. dla prowadzenia działalności celem realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego - budowy zakładu odzysku odpadów komunalnych w miejscowości Wawrzynki, budowę instalacji umożliwiającej przetwarzanie odpadów sektora komunalnego (...). Powierzenie budowy przedmiotowego zakładu nastąpiło w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane - jak wynika z ogłoszenia o koncesji z dnia 17 maja 2011 r.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron - przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Rozdział III. SIWZ.

Przedmiot zamówienia stanowi „Świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych z terenu Gminy Kcynia w okresie od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r.”

Rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia.

W skład zamówienia wchodzi:

1. odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości mieszkalnych z terenu Gminy Kcynia,
2. selektywne gromadzenie odpadów komunalnych znajdujących się na terenie bazy magazynowo transportowej wykonawcy zamówienia, związany z tym wymóg dysponowania bazą magazynowo- transportową usytuowaną w Gminie Kcynia lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy Gminy, do której wykonawca posiada tytuł prawny (rozdział VI pkt 1.3.d) SIWZ.
3. transport odebranych odpadów komunalnych do wskazanych w SIWZ miejsc.

Pkt. 5 Rozdział IV SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) oraz w § 6 ust. 7 pkt.1 - załącznika nr 5 do SIWZ wzoru umowy - – wymogi dotyczące przekazywania odebranych odpadów komunalnych - mówi, że wykonawca wszystkie zmieszane odpady komunalne i odpady zielone zebrane z terenu Gminy Kcynia transportować będzie do Stacji Przeladunkowej w Rozwarzynie, w ramach dalszego zagospodarowania w regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Wawrzynkach Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. Odpady zebrane w sposób selektywny wykonawca będzie transportował do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15.

Załącznik nr 5 do SIWZ wzór umowy § 1 przedmiotem umowy jest świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych z terenu Gminy Kcynia. Zamawiający zleca a wykonawca przyjmuje do wykonania usługę odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych.

Wzór umowy § 6 pkt 7 powtarza obowiązek transportowania odpadów do: do Stacji Przeladunkowej w Rozwarzynie, w ramach dalszego zagospodarowania w regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Wawrzynkach Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. Odpady zebrane w sposób selektywny

wykonawca będzie transportował do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15.

Rozdział VI SIWZ. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące, między innymi:

pkt 1.1) Wykonawcy ubiegający się o zamówienie winni posiadać:

- a) wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Kcynia w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- b) zezwolenie na transport odpadów wydane przez właściwy organ.

Rozdział VI SIWZ pkt 1.4) w ramach wykazania sytuacji ekonomiczno-finansowej - wykonawca zobowiązany jest przedłożyć kopię opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu (np. umowy ubezpieczenia) potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest być ubezpieczonym od OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na minimalną kwotę 500 000 zł.

Okoliczność bezsporną stanowiło, że w załączniku nr 2 do uchwały nr XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego z dnia 24 września 2012 roku dla Regionu 5 - Bydgoskiego wskazane zostały 4 podmioty, w tym odwołujący, prowadzące funkcjonujące regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK).

Termin składania ofert został wyznaczony do 4.06.2013 r.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro dowodził, że kwestionowane przez niego postanowienia SIWZ naruszają wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów, a interes odwołującego może doznać uszczerbku, albowiem pomimo posiadania wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu usług stanowiących przedmiot zamówienia, mógłby zostać pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu, i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji mógłby ponieść określoną szkodę z tym związaną.

Z uwagi na wszczęcie przedmiotowego postępowania w dacie 26 kwietnia 2013 r. do postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271), która weszła w życie z dniem 20 lutego 2013 r. oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. (Dz. U. poz. 231).

W odniesieniu do zarzutu narzucenia w SIWZ jednego miejsca zagospodarowania odpadów komunalnych, odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, Izba uwzględniła, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych w rozumieniu art. 6d ust. 1 w związku ust. 4 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.), tj. dotyczący odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych, odpadów zbieranych w sposób selektywny (ich pozostałości), docelowo przeznaczonych do składowania w RIPOK.

Zgodnie z art. 6d ust. 1 tej ustawy: wójt, burmistrz, prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (mieszkalnych), albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Zakres zlecanej usługi – zamówienia publicznego określa zamawiający i jest to jego suwerenne prawo. Przedmiot zamawianej usługi każdorazowo wynika z potrzeb zamawiającego. Ustawa Pzp w art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zakazuje jedynie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić jednorodnego zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Odwołujący nawet nie podnosił zarzutu, że usługa winna być kompleksowa, a jej rozdzielenie na odbiór odpadów i ich transport do wyznaczonego punktu, bez dalszego zagospodarowania i przetwarzania ma charakter sztuczny i nie jest uzasadnione specyfiką zamówienia.

Odwołujący domagał się aby przedmiotowe zamówienie obejmowało zarówno odbieranie odpadów jak i ich przetwarzanie. Takie żądania Izba uznała za nieuprawnione. Jak wynika z wyraźnej treści wyżej przytaczanego przepisu – decyzją zamawiającego pozostaje czy zorganizuje on przetarg na sam odbiór odpadów i ich transport do wyznaczonego miejsca, czy też będzie to usługa kompleksowa z przetwarzaniem odpadów.

Przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z dnia 11 stycznia 2013 r. poz. 122) określają warunki jakie winien

spełniać podmiot w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości mieszkalnych.

Ustawa o odpadach określa odrębne warunki i wymagane zezwolenia dla podmiotów zajmujących się eksploatacją RIPOK do przetwarzania odpadów, prowadzących instalacje dla przetwarzania odpadów.

Okolicznością bezsporną pozostaje, że odwołujący posiada i prowadzi instalację przetwarzania odpadów na terenie Regionu 5 zlokalizowaną w Bydgoszczy, ujętą w załączniku nr 2 do uchwały XXVI/435/12 z dnia 24 września 2012 r. Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego. Zrozumiałe jest więc, że z punktu widzenia własnych interesów, odwołujący chciałby połączenia obydwu usług.

Zdaniem Izby, większą konkurencyjność w postępowaniu gwarantuje właśnie ich rozdzielne świadczenie, gdyż znaczniejsza liczba podmiotów może wykonywać odbieranie odpadów i ich transport, niż świadczyć kompleksową usługę wraz z przetwarzaniem odpadów. Wówczas to przetarg praktycznie musiałby się ograniczyć do 4 przedsiębiorców, wymienionych w powołanej uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego, którzy eksploatują instalacje do przetwarzania odpadów, gdyż zamawiający potwierdził, że przy ogłoszeniu kompleksowego zamówienia na odbiór i przetwarzanie odpadów, żądałby wykazania się przez podmioty ubiegające się o zamówienie - eksploataowaniem instalacji do przetwarzania odpadów.

W postępowaniach o zamówienie publiczne, obejmujących wyłącznie usługę odbioru odpadów komunalnych i ich dostarczenia (transport) do wyznaczonych miejsc odbioru, jak to ma miejsce w rozpatrywanym stanie faktycznym, to zamawiający wskazują konkretne - miejsce wywozu odpadów. Wykonawca wszystkie zmieszane odpady komunalne i odpady zielone zebrane z terenu Gminy Kcynia transportować będzie do Stacji Przeladunkowej w Rozwarzynie), natomiast odpady zbierane selektywnie do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni. Dalsze ich transportowanie do zagospodarowania w regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Wawrzyńkach, nie jest przewidziane w umowie z wykonawcą przedmiotowego zamówienia. Podanie w SIWZ, iż dalsze przetwarzanie odpadów będzie się odbywać w RIPOK w Wawrzyńkach ma dla niniejszego postępowania charakter wyłącznie informacyjny.

Odmienne mogłaby wyglądać sytuacja w przypadku, gdyby przedmiotem zamówienia był nie tylko odbiór, ale także zagospodarowanie odpadów. Wówczas to przetarg mógłby obejmować wybór odpowiedniej, wskazanej w uchwale sejmiku danego województwa, regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do której byłby

transportowane zebrane odpady komunalne, czy pozostałości odpadów selektywnie zbieranych od mieszkańców.

Przepis art. 9l. ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wprowadzie stanowi, że prowadzący regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych jest zobowiązany zawrzeć umowę na zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych i pozostałości z sortowania odpadów komunalnych ze wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, którzy wykonują swoją działalność w ramach regionu gospodarki odpadami komunalnymi, z tym zastrzeżeniem, że przepis ten dotyczy - jak utrzymywał zamawiający, przetwarzania odpadów przekazywanych przez odbiorcę odpadów komunalnych, ale nie pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, który to pogląd Izba podziela.

W odniesieniu do gospodarowania przez gminę odpadami komunalnymi, albo może ona ogłosić przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, albo przetarg na samo odbieranie odpadów - gdy z uwagi na odrębne uregulowania - jest władna i uprawniona zagospodarować ten strumień odpadów w konkretnej instalacji do przetwarzania odpadów.

Wprowadzie generalnie, ustawa Prawo zamówień publicznych nakazuje w art. 3 stosowanie przez jednostki sektora finansów publicznych przepisów tej ustawy do zamawiania dostaw, robót budowlanych i usług, jednakże z licznymi wyjątkami ustanowionymi w art. 4 ustawy Pzp i wynikającymi z wyłączeń stosowania ustawy Pzp, ustalonych w przepisach odrębnych.

Odwołujący zarzucał, że zamawiający nie może zlecić w trybie bez przetargu o zamówienie publiczne usługi przetwarzania odpadów przez RIPOK w Wawrzynkach, USKOM ŻNIN, gdyż nie zostały spełnione warunki określone w art. 3a ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zarzut ten nie znalazł żadnego potwierdzenia. Zamawiający wykazał przedłożonymi dowodami, że Gmina Kcynia w ramach Związku Międzygminnego zrealizowała zadanie polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji RIPOK w Wawrzynkach na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.), zatem spełniła ustawowy obowiązek powierzania realizacji zamówienia, między innymi na eksploatację, (a co za tym idzie - na przetwarzanie odpadów komunalnych) w trybie oznaczonym w art. 3a ust. 1 powołanej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W załączniku nr 2 do uchwały nr XXVI/435/12 Sejmiku Województwa Kujawsko - Pomorskiego Instalacja w Wawrzynkach Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. została wymieniona jako jedna z instalacji Regionu 5 gospodarki

odpadami w powołanej uchwale z dnia 24 września 2012 Sejmiku w sprawie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa Kujawsko - Pomorskiego”.

Izba podzieliła pogląd zamawiającego, że nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestia wyboru podmiotu prowadzącego RIPOK. Jak stanowi art. 3a ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jedynie do przetargów, o których mowa w ust. 1 pkt 1 tej ustawy, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę Pzp. Ograniczenie nie wyklucza pozapretargowych form wyłonienia podmiotu prowadzącego RIPOK. Co więcej, taką możliwość wprost przewidziała ustawa o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw z dnia 1 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 152, poz. 897). Na mocy art. 19 tej ustawy - w przypadku instalacji wskazanej w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako zakład zagospodarowania odpadów, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, lub której budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie ustawy, przepisów art. 3a ustawy zmienianej w art. 1 nie stosuje się.

Taki też charakter - ma instalacja prowadzona przez spółkę z o.o. USKOM ŻNIN w Wawrzynkach, która uzyskała uprzednio decyzję z dnia 15 września 2010 r. w sprawie ustalenia środowiskowych uwarunkowań na realizacją przedsięwzięcia polegającego na budowie RIPOK W miejscowości Wawrzynki gmina Żnin i zrealizowała budowę Zakładu Przekształcania Odpadów Komunalnych, będącego zakładem zagospodarowania odpadów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, uprawniającego do pobierania pożytków z eksploatacji obiektu przetwarzania odpadów, stosownie do poczynionych przez taki podmiot nakładów.

Mając na uwadze powyższe, za dopuszczalne Izba uznała, wskazanie przez zamawiającego jedynie na obowiązek transportowania przez wykonawcę przedmiotowego zamówienia odpadów do Stacji Przeładunkowej w Rozwarzynie, w ramach dalszego zagospodarowania w Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Wawrzynkach Zakład Odzysku Odpadów Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z o.o. i transportowania odpadów zebranych w sposób selektywny do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15, z zaznaczeniem, że dalsze zagospodarowanie pozostałości z sortowania tych odpadów również wykona RIPOK w Wawrzynkach.

Odwołujący nie uprawdopodobnił w żaden sposób twierdzenia, że wskazanie tej instalacji może prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji czy prowadzić do nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Każdy z wykonawców, który będzie się ubiegał o przedmiotowe zamówienie będzie zobowiązany wykonać taki sam zakres usługi, niezależnie od tego czy dysponuje własną instalacją RIPOK w danym rejonie.

Zrozumiałym jest, że skoro odwołujący posiada własną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych ujętą w stosownej uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego dla danego rejonu, to chciałby aby odpady były przerabiane w jego instalacji. Zatem żądania odwołującego Izba odczytuje jako domaganie się dostosowania zakresu zamówienia do indywidualnych możliwości odwołującego.

Niewątpliwie większą konkurencję zapewnia odrębne postępowanie na odbieranie odpadów komunalnych i ich transport do wyznaczonych przez zamawiającego miejsc, niż łącznie postępowanie na odbiór odpadów i ich zagospodarowanie w którejś ze wskazanych 4 instalacji, gdyż wówczas postępowanie praktycznie mogłoby się okazać dostępne dla wąskiej grupy wykonawców posiadających instalacje do zagospodarowania odpadów – ujętych w odpowiedniej uchwale władz samorządowych, w zależności od wymagań dotyczących zezwolenia na przetwarzanie odpadów i w odniesieniu do potencjału technicznego instalacji do przetwarzania odpadów – stawianych wykonawcom ubiegającym się o takie zamówienie.

Odwołujący w istocie dąży do ograniczenia konkurencji, co dawałby mu gwarancję pełniejszego wykorzystania własnej instalacji. W rozpatrywanym stanie faktycznym przedmiotem zamówienia jest wyłączenie usługi odbioru i transportu odpadów. Zagospodarowywane odpady pozostają w gestii gminy i to gmina decyduje o zakresie zamówienia.

Zamawiający przewidział w SIWZ w zgodzie z art. 9e ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obowiązek przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, a wskazanie Stacji Przeladunkowej w Rozwarzynie nastąpiło jedynie w odniesieniu do odpadów zmieszanych, co uzasadnia treść przepisu art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Stacja Przeladunkowa ma za zadanie wstępną selekcję odpadów i ich magazynowanie przez dopuszczalny czas. O magazynowaniu odpadów w ramach wytwarzania, zbierania lub przetwarzania mówi art. 25 ust. 3 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. poz. 21). Magazynowania odebranych odpadów wymaga też SIWZ od wykonawcy zamówienia.

Z powyższych względów z postanowień art. 9e ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie można wywodzić, iż istnieje bezwzględny nakaz natychmiastowego

i bezpośredniego przekazywania każdego odpadu do RIPOK, a zamawiający narusza wymieniony przepis, sortując wstępnie odpady i magazynując, w celu przygotowania transportu do wskazanego w SIWZ RIPOK.

W ocenie Izby, podnoszony zarzut jest niezasadny. Odwołujący *de facto* stawia zarzut odnoszący się do braku wyboru w trybie przepisów ustawy Pzp instalacji, do której miały być odprowadzane odpady.

W odniesieniu do zarzutów odwołania dotyczących postanowień treści wzoru umowy to pozostają one tożsame z zarzutami na postanowienia SIWZ. Z tych też względów Izba odnosiła się szczegółowo do tych zarzutów, uznając ich niezasadność z powodu niewykazania naruszenia przepisów ustawy Pzp przy formułowaniu postanowień SIWZ.

Postępowanie, którego dotyczy wniesione odwołanie, prowadzone jest w oparciu o art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. t.j. z 2012 r. poz. 391 ze zm.) i zostało wszczęte przez zamawiającego wyłącznie w zakresie odbierania odpadów komunalnych, a nie ich odbierania i zagospodarowania, i jest to postępowanie (przetarg) wyłącznie na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości, a nie postępowanie (przetarg) na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Powyższe postępowanie nie jest też postępowaniem prowadzonym w trybie art. 3a ust. 1 pkt 1 wskazanej ustawy. Nie jest to bowiem postępowanie (przetarg) prowadzone na wybór podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Tak więc okoliczność, w jaki sposób zamawiający dokonał wyboru regionalnej instalacji, do której mają być odprowadzane zmieszane odpady, nawet mogła pozostawać po za oceną Izby w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, prowadzonym wyłącznie w zakresie odbioru odpadów.

Zamawiający w SIWZ nie wskazał, w jakim trybie dokonał wyboru wyznaczonej jednej instalacji do odprowadzania odpadów. Fakt ten został przedstawiony i uzasadniony w trakcie postępowania odwoławczego. W tym zakresie właściwe do oceny takiego, a nie innego sposobu postępowania przez zamawiającego mogą być inne właściwe podmioty i organy, takie jak chociażby Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, czy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do którego stosowne zawiadomienie skierował odwołujący i który to organ – jak wynika z informacji przedstawionej przez odwołującego – wszczął postępowanie wyjaśniające w podobnej sprawie.

W niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne, a Izba uprawniona była do oceny naruszeń przepisów ustawy Pzp w trybie odwoławczym w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wprowadzone warunki w żaden sposób nie utrudniają uczciwej konkurencji. Wymóg określony w opisie przedmiotu zamówienia, aby odpady

zmieszane i selektywnie zbierane były odprowadzane do wskazanych punktów odbioru - może być spełniony na równych zasadach przez wszystkie podmioty ubiegające się o dane zamówienie. Wszystkie podmioty, które potencjalnie mogą wygrać postępowanie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, mają równe szansa na spełnienie wymogu zamawiającego, który w ten sposób zabezpieczenia również własne interesy związane z gospodarką odpadami na terenie Gminy za co ponosi odpowiedzialność. Brak dopuszczenia jako regionalnej instalacji innej, wskazanej również w uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego nie ogranicza odwołującemu możliwości uczestnictwa w tym postępowaniu i możliwości jego realizacji.

Tym samym, w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne z uwagi na jego przedmiot i zakres nie doszło – zdaniem Izby - do utrudnienia uczciwej konkurencji, o czym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia faktycznego zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 niepełnego opisu przedmiotu zamówienia.

Co do drugiego zarzutu odwołania, odnoszącego się do sporządzenia SIWZ w sposób niejednoznaczny, w tym co do zaniechania określenia sumy ubezpieczenia, na którą ma być opłacona polisa, potwierdzająca właściwą sytuację ekonomiczną wykonawcy, Izba uznała, że i ten zarzut nie potwierdził się.

Zdaniem Izby podnoszony zarzut w żaden sposób nie prowadzi do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, wskazanego przez odwołującego jako podstawa naruszenia. Kwestia podlegająca zaskarżeniu mieści się w opisie sposobu dokonywania oceny spełnia warunków udziału w postępowaniu (opisie warunku dokonywanym przez zamawiającego stosownie do dyspozycji art. 22 ust. 1 i 4 ustawy Pzp), tj. warunku kwalifikującego podmiotowo najbardziej wiarygodnych wykonawców do udziału w postępowaniu. Nie jest to jednak kwestia odnosząca się do opisu przedmiotu zamówienia, czyli sposobu realizacji zamówienia publicznego. Tym samym, art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, nie mógł być w tych okolicznościach w żaden sposób naruszony przez zamawiającego. Przyjęty przez zamawiającego opis warunku weryfikowany był wyłącznie w kategoriach dysponowania ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Konkretna wartość wymaganej polisy ubezpieczenia OC została dookreślona w kwocie nie mniejszej niż 500 000 zł. Określenie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu i sposobu jego spełnienia na minimalnym poziomie wymaganych dokumentów, tj. wyłącznie polisy OC, a nie żądania przedstawienia zaświadczenia banku o posiadanej zdolności kredytowej lub oznaczonej kwocie na koncie bankowym - nie narusza przepisów ustawy Pzp, a tylko w tym zakresie Izba może dokonywać oceny prawidłowości zapisów SIWZ w kontekście postawionych w odwołaniu zarzutów. Jeśli więc opisany przez

zamawiającego warunek jest związany z przedmiotem zamówienia i nie narusza podstawowej zasady prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne - zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu - na gruncie przepisów ustawy Pzp jest dopuszczalny. Sposób udokumentowania zdolności ekonomiczno - finansowej wykonawcy jest zgodny z treścią § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Zamawiający nie musi wymagać przedstawienia wszystkich dokumentów wymienionych w przywołanym wyżej przepisie na wykazanie zdolności ekonomiczno -finansowej wykonawcy.

Co do ogólnikowego zarzutu naruszenia zasad art. 7 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy Pzp, jak również naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba uznaje za aktualną argumentację przedstawioną powyżej. Odwołujący, wskazując na naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wykazał naruszenia przepisów ustawy Pzp. Poza tym zarzut nie został przez odwołującego nawet dookreślony co do naruszenia konkretnej dyspozycji normy art. 15 ust. 1 tej ustawy.

Odwołujący nie dowiódł, iżby określenie przedmiotu zamówienia w granicach wynikających wprost z odrębnych przepisów naruszało art. 15 ust. 1 tej ustawy, lub też stanowiło zakazany art. 29 ust. 2 ustawy Pzp sposób opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba przede wszystkim, oparła się na dyspozycji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, który to przepis wskazuje na kognicję Izby do rozpoznawania zarzutów odwołania podnoszonych w odniesieniu do konkretnych czynności czy zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu o zamówienie publiczne, które z jednej strony pozbawiają wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia, narażając go tym samym na poniesienie określonej szkody, a z drugiej strony wymagają dowiedzenia naruszenie konkretnych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło naruszenia wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp, tj:

- 1) art. 29 ust. 2 Pzp przez bezpodstawne wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opis przedmiotu zamówienia), rozdział IV pkt 5:
 - a) jako jedynej instalacji do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych odebranych z terenu Gminy Kcynia - Zakładu Odzysku Odpadów

Komunalnych USKOM ŻNIN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrzynkach 35, 88-400 Żnin,

b) jako jedyne miejsce przekazania przez wykonawcę odpadów zebranych w sposób selektywny - Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów w Kcyni przy ul. Dworcowej 15, a tym samym wprowadzenie ograniczeń udziału w postępowaniu, które są niezasadne i które zmierzają do ograniczenia uczciwej konkurencji,

2) art. 29 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 4 i art. 26 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie SIWZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w tym m.in. poprzez zaniechanie sprecyzowania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potwierdzenia właściwej sytuacji ekonomiczno-finansowej, która będzie pozwalała wykonawcy na właściwą realizację zamówienia,

W konsekwencji nie doszło również do naruszenia zasad postępowania określonych w art. 7 ust. 1, ust. 3 ustawy Pzp, poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego dochodzić by miało do nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego podmiotu gospodarczego przy realizacji zadania przetargowego.

Odwołujący nie dowiódł, ani nawet nie przedstawił uzasadnienia faktycznego zarzutu naruszenia przez zamawiającego kwestionowanymi postanowieniami SIWZ przepisów innych ustaw, w tym:

1) ustawy o odpadach,

2) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z dnia 11 stycznia 2013 r. poz. 122).

3) Kodeksu cywilnego,

- które jednocześnie stanowiłyby naruszenie przepisów ustawy Pzp, w kontekście ustalania interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej na podstawie tej ustawy.

Z kolei zaś, w sprawach o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych i odpowiedzialności z tego tytułu traktuje ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2013, poz. 168). Krajowa Izba Odwoławcza w tym zakresie nie posiada żadnych kompetencji.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę uiszczoną przez odwołującego wpisu od odwołania, stosownie do postanowień § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....