

Sygn. akt: KIO 450/15

**POSTANOWIENIE
z dnia 19 marca 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2015 r. przez wykonawcę „**BYŚ**” **W. B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Leszno, ul. Wojska Polskiego 21, 05-084 Leszno**

przy udziale wykonawcy **SITA Polska Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy „**BYŚ**” **W. B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Leszno prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Leszno”, ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz.Urz. UE w dniu 25 lutego 2015r. pod nr:2015/S 039-066955,

W. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na: dokonaniu w postępowaniu niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, nieprawidłowego opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, nieprawidłowego opisu kryteriów oceny ofert, tj. wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) i postanowień ogłoszenia o zamówieniu, wskazanych w części wstępnej niniejszego odwołania oraz w jego uzasadnieniu, których brzmienie sprzeciwia się przepisom Pzp oraz przepisom rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231 - dalej jako: rozporządzenie”).

Zarzuca naruszenie: art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako u.c.p.g.) w zw. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353(1) k.c. w zw. z art. 14 Pzp, poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie zaniechania podania maksymalnej ilości odpadów komunalnych, do odbioru i zagospodarowania, których wykonawcy będą zobowiązani w ramach umowy oraz zaniechania wskazania, jakie frakcje odpadów i w jakich ilościach składają się na podaną przez Zamawiającego ilość orientacyjną odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia, co jednocześnie wiąże się z przerzuceniem na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego z niedoszacowaniem przez Zamawiającego ilości odpadów powstających w gminie, zmianami w strukturze tych odpadów, czy zmianami w zakresie ilości nieruchomości i mieszkańców gminy, struktury gospodarstw domowych, co z kolei zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego, w szczególności w świetle zasad kalkulacji ceny ofertowej, przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego (§ 5 wzorca umowy) i ograniczonej możliwości zmiany umowy (§ 11 wzoru umowy). Taki opis przedmiotu

zamówienia utrudnia nadto uczciwą konkurencję, art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 22 ust. 5 Pzp poprzez postawienie w pkt 5.1.2. SIWZ - odpowiednio pkt III 1.4) ogłoszenia o zamówieniu - warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu min. 3 zadań zrealizowanych w oparciu o znowelizowaną ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391) i przeprowadzone przez gminę postępowanie przetargowe, a nadto w ramach których ilość odpadów komunalnych (z wyłączeniem odpadów z grupy 17) przypadająca na jednego mieszkańca jest większa niż 270 kg/rok, co należy udokumentować załączeniem sprawozdania składanego do gminy dla każdego zadania z osobna, w sytuacji, gdy warunek ten (opis sposobu oceny jego spełnienia) jest nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nie służy dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w sposób rzeczywisty dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, a nadto - poprzez swą niejednoznaczność - budzi wątpliwości interpretacyjne, co z kolei prowadzi do naruszenia zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu; art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez wprowadzenie w SIWZ wymogu załączenia do oferty dokumentu tzw. referencji o określonej treści, w sytuacji gdy dokument referencji ma stanowić wyłącznie dowodów, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie; art. 91 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 Pzp, poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert odnoszącego się do właściwości wykonawcy, tj. preferującego wykonawców dysponujących określonym doświadczeniem, w sytuacji, gdy tego typu kryterium w usługach priorytetowych jest niedopuszczalne.

W oparciu o przedstawione zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: określenie w SIWZ maksymalnej ilości odpadów komunalnych objętych przedmiotem niniejszego zamówienia i oferowaną przez wykonawców ceną ryczałtową, w szczególności maksymalnej ilości zmieszanych odpadów komunalnych oraz tych frakcji odpadów komunalnych, których selektywna zbiórka została przewidziana OPZ, względnie wprowadzenie możliwości zmiany umowy w razie zwiększenia ilości odpadów w stosunku do danych przyjętych dla obliczenia ceny oferty z podaniem kryteriów zmian; dokonania modyfikacji warunku udziału w postępowaniu poprzez wprowadzenie zapisu, że wykonawca ma wykazać się doświadczeniem w realizacji min. 2 zadań polegających na odbiorze odpadów komunalnych z posesji w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy (warunek w brzmieniu określonym przez Zamawiającego w postępowaniu ZP 7/2013); wykreślenia zapisów SIWZ wskazujących na niezbędną treść tzw. dokumentu referencji; modyfikację tzw. pozacenowego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez przyjęcie kryterium oceny ofert, które preferowałoby wykonawców gwarantujących najwyższe poziomy odzysku, w tym recyklingu odpadów komunalnych.

Zamawiający w piśmie złożonym faxem dnia 17 marca 2015 r., a następnie w piśmie złożonym dnia 18 marca 2015 r. oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu z udziałem stron i prawidłowo zawiadomionego o terminie uczestnika stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: