

Sygn. akt: KIO 1126/15

POSTANOWIENIE
z dnia 10 czerwca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 czerwca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2015 roku przez **Remondis Opole Sp. z o.o., Al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny „Czysty Region”, ul. Portowa 47, 47-205 Kędzierzyn Koźle**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Remondis Opole Sp. z o.o., Al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole, stanowiącej uiszczony wpis**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Związek Międzygminny „Czysty Region” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 lutego 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2015/S 042-072379

W dniu 28 maja 2015 roku Odwołujący - Remondis Opole Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w zakresie, w jakim w załączniku nr 1 do SIWZ *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia* (dalej: „SOPZ”):
 - a. Zamawiający wskazuje, że umowa zostanie rozwiązana automatycznie w przypadku przekroczenia wartości określonej w sumie w formularzu ofertowym (rozdział XIII pkt 7 SIWZ oraz § 2 ust. 1 IPU);
 - b. Zamawiający wskazuje, iż ceny jednostkowe określone przez wykonawcę w ofercie jak i cena łączna nie będą podlegały zmianom, przez cały okres realizacji przedmiotu umowy (rozdział XII pkt 8 SIWZ) bez jednoczesnego doprecyzowania czy „cena łączna” stanowi maksymalne wynagrodzenie wykonawcy jakie może on otrzymać z tytułu realizacji przedmiotu umowy;
 - c. w Formularzu rzeczowo - cenowym oraz w § 2 ust. 2 IPU, Zamawiający nie dookreślił jakie konkretnie odpady należy uwzględnić w pozycji 10 *„odbiór, transport i zagospodarowanie pozostałe odpady wydzielone ze strumienia odpadów komunalnych nie wymienione w poz. 1-9.”* nie podał w SIWZ i SOPZ szacowanych ilości poszczególnych odpadów które będą odbierane w ramach tej pozycji;
 - d. w SIWZ i SOPZ Zamawiający określił grupy odpadów selektywnie odbieranych od właścicieli nieruchomości pomijając popiół (pkt 3 ppkt 1) SOPZ oraz pkt 7 ppkt 3 ppkt 3.1.2 SOPZ);

- e. Zamawiający określił zbyt krótki (jedynie 14 dniowy) terminy na ustawienie pojemników, oznaczenia ich kodami RFID i naklejkami informacyjnymi oraz dostarczenie odpowiednio oznakowanych worków (pkt 7 ppkt od 3.1 do 3.3 SOPZ);
- f. Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do kontrolowania właścicieli nieruchomości w zakresie obowiązku selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych (pkt 7.11.3 i 11.1 SOPZ);
- g. Zamawiający określił obowiązek zbierania odpadów leżących wokół pojemników (czyli nie dalej niż 2,0 m od pojemników) bez wskazania w jakich dokładnie przypadkach mają być ewentualnie zbierane odpady wokół pojemników, z jakiego typu zabudowy i jak mają być rozliczane dodatkowe usługi (pkt 4 ppkt 1.3 SOPZ);
- h. Zamawiający nie dopuszcza odbierania odpadów komunalnych (zarówno zmieszanych jak i segregowanych) zleconych przez Zamawiającego wspólnie z odpadami z innego sektora, innej gminy lub jakimikolwiek innymi odpadami, w tym odbierania i transportu odpadów suchych i szkła tym samym transportem (pkt 7 ppkt 5.10 SOPZ);
- i. Wykonawca w okresie trwania umowy zobowiązany jest do dodatkowego odbioru, ponad ustaloną w Załączniku Nr 2 do SOPZ częstotliwość 4 (cztery) razy w ciągu roku, w miesiącach maj, lipiec, wrzesień i listopad odpadów zielonych z koszenia trawników, a Zamawiający poinformuje Wykonawcę o terminie i miejscu podstawienia kontenera na odpady zielone oraz o terminie jego odbioru (pkt 7 ppkt 6.10.1) SOPZ);
- j. Wykonawca w ramach realizacji zamówienia zobowiązany jest do świadczenia usług dodatkowych, a na koniec miesięcznego okresu rozliczeniowego wystawi Zamawiającemu dwie faktury: pierwszą dotyczącą usług wykonywanych na rzecz właścicieli nieruchomości w ramach opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, oraz drugą - (jeśli usługa dodatkowa zostanie utrzymana lub zostanie nowa określona) dotyczącą usług realizowanych w oparciu o uchwały wydane na podstawie art. 6r ust.4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach do której załącznikiem będzie zestawienie z wykonania usługi z podaniem dat, miejsca, rodzaju i kosztu wykonanej usługi wg. cen jednostkowych określonych § 2 ust. 2 oraz załączeniem dowodów potwierdzających ich wykonanie. Przy czym Zamawiający nie określa jednocześnie dla jakiej ilości i dla jakiego rodzaju odpadów wykonawca będzie świadczył usługi dodatkowe (§ 3 ust. 2 IPU oraz pkt 7 ppkt 14 SOPZ).

2. art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie załącznika nr 9 do SIWZ *Istotne dla stron postanowienia umowy* (dalej: „IPU”), w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantującego równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim:
- a. wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej za parkowanie samochodów odbierających odpady w miejscu innym niż określone w § 1 ust. 11 lit. a) ,lit. b) oraz lit. f) w wysokości 200 zł za każdy pojazd za każdy dzień parkowania (§ 8 ust. 1 pkt 15 IPU);
 - b. wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 10 000 zł za każdy przypadek przekazania przez wykonawcę odpadów do innych instalacji niż wskazane w umowie w § 1 ust. 14 (§ 8 ust. 1 pkt 14 IPU);
 - c. wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 1000 zł za każdy dzień, w którym w godzinach od 6 do 20, z przyczyn niezależnych od Zamawiającego nie działał system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady lub, w którym nie było możliwe bieżące kontrolowanie pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług, związanych z odbieraniem odpadów, trwające co najmniej 2 godziny (§ 8 ust. 1 pkt 6 IPU) i jednocześnie wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 200 zł za każdy dzień zwłoki w którym Zamawiający nie będzie otrzymywał danych on-line pochodzących z systemu kodów RFID (§ 8 ust. 1 pkt 8 IPU);
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia niniejszego Odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez:

1. modyfikację rozdziału XIII pkt 7 SIWZ oraz § 2 ust. 1 IPU poprzez doprecyzowanie, że umowa zostanie automatycznie rozwiązana na koniec miesiąca rozliczeniowego, w którym ilość odebranych odpadów spowodowała, iż przekroczona została wartość określona w sumie w formularzu ofertowym. Przy czym wykonawca otrzyma wynagrodzenie za odpady odebrane do końca tego miesiąca po przekroczeniu w/w wartości.
2. modyfikację rozdziału XII pkt 8 SIWZ przez doprecyzowanie, że cena łączna stanowi maksymalne wynagrodzenie wykonawcy jakie może on otrzymać z tytułu realizacji przedmiotu umowy;
3. modyfikację Formularza rzeczowo - cenowego oraz § 2 ust. 2 IPU poprzez wskazanie

jakie konkretnie odpady należy uwzględnić w pozycji 10 „*odbiór, transport i zagospodarowanie pozostałe odpady wydzielone ze strumienia odpadów komunalnych nie wymienione w poz. 7-9.*” oraz podanie szacowanej ilości poszczególnych odpadów jakie zostaną odebrane w toku realizacji umowy;

4. modyfikację SIWZ i SOPZ w zakresie sprecyzowania zakresu odpadów podlegających odbiorowi od właścicieli nieruchomości, które powinny zostać uwzględnione w cenie oferty i które wykonawca będzie zobowiązany odbierać w trakcie realizacji przedmiotu umowy;
5. modyfikację postanowień specyfikacji dotyczących terminów dostarczenia pojemników i wyposażenia ich w kody RFID, tak by przewidywały na wdrożenie systemu w częściach przedmiotu zamówienia oznaczonych numerami 1,2,3,4,5,6 wynosiło 45 dni, a dla części nr 7 - 65 dni od daty przekazania przez Zamawiającego wszystkich niezbędnych danych;
6. modyfikację SOPZ, w szczególności pkt 7.11.3 i 11.1 SOPZ poprzez wskazanie jakie konkretnie przypadku Zamawiający będzie uznawał za „złą segregację” i „niewłaściwy odpad”;
7. modyfikację pkt 4 ppkt 1.3) SOPZ poprzez wskazanie w jakich przypadkach mają być ewentualnie zbierane odpady wokół pojemników, np. jeżeli zalegać będą z winy nieterminowego wywozu lub rozsypią się w trakcie opróżniania pojemników, z jakiego typu zabudowy i jak mają być rozliczane takie dodatkowe usługi (o ile nie wynikają z winy wykonawcy);
8. modyfikację pkt 5.10 SOPZ poprzez umożliwienie odbioru różnych frakcji odpadów jednym transportem, z uwzględnieniem zakazu mieszania odpadów i obowiązku oddzielnego rozliczenia każdej frakcji;
9. modyfikację pkt 7 ppkt 6.10.1) SOPZ poprzez wskazanie przewidywanej ilości ton odpadów podlegających odbiorowi w ramach wskazania usługi dodatkowej oraz modyfikację zapisu pkt. IV.2.3. SIWZ w zakresie wymaganego potencjału technicznego o wskazanie dla części 7 o pojazd do odbioru kontenerów typu KP7.
10. modyfikację postanowień SOPZ i IPU poprzez precyzyjne określenie w jakim zakresie tj. dla jakiej ilości i jakiego rodzaju odpadów Zamawiający przewiduje realizację usług dodatkowych o których mowa w pkt 7 ppkt 14 SOPZ oraz w § 3 ust. 2 IPU;
11. wykreślenie § 8 ust. 1 pkt 15 IPU;
12. wykreślenie § 8 ust. 1 pkt 14 IPU;
13. modyfikację §8 ust. 1 pkt 6 i 8 IPU, poprzez wskazanie, że kary umowne przewidziane w tych postanowieniach nie będą kumulowane za to samo zdarzenie oraz uwzględnienia dokładności z jakimi pracują dostępne na rynku systemy GPS i RFID i sprecyzowanie jaki zakres dostępu do danych z kodów RFID będzie podlegał

karze (czy np. brak widoczności 10 pojemników za dany dzień będzie już podlegał karze, czy w ogóle brak możliwości dostępu do odczytu on-line w danym dniu będzie podlegał karze?)

Do postępowania odwoławczego, na wezwanie zamawiającego z dnia 29 maja 2015 roku, po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Pismem z dnia 1 czerwca 2015 roku Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba z urzędu na posiedzeniu bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu przy jednoczesnym braku zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 in fine ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....