

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 15 lipca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2015 r.

przez wykonawcę: **POLSUPER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy* (nr postępowania ZOM/KP/10/15)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

**A. Fagus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

**B. „AG-COMPLEX” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

**postanawia:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

**2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – POLSUPER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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, z późn. 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 – Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”}, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy* (nr postępowania ZOM/KP/10/15). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane 27 czerwca 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2015/S\_122-223458, z tym że 24 czerwca 2015 r. Zamawiający przesłał je do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, a także zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.zom.waw.pl}, na której udostępnił również od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

3 lipca 2015 r. Odwołujący – POLSUPER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie {lista kwestionowanych postanowień}:

1. Pkt 1.2. załącznika nr 2 do wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ – odnośnie dysponowania przez wykonawcę samochodami ciężarowymi spełniającymi minimalne wymogi normy Euro VI w okresie realizacji zamówienia od 1.12.2016 r. do 30.11.2018 r. w rejonach: I, II, III, IV, V, VI.
2. Pkt 1.2. załącznika nr 2 do wzoru umowy – odnośnie dysponowania przez wykonawcę trzema samochodami ciężarowymi w III rejonie.
3. Pkt 3.3. załącznika nr 2 do wzoru umowy – odnośnie niewskazania kodów odpadów przeznaczonych do utylizacji.
4. § 5 ust. 14 wzoru umowy – odnośnie niewystarczającego doprecyzowania okoliczności uprawniających Zamawiającego do naliczania kar umownych i nieprecyzyjnego sposobu ich naliczania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, polegające na nieuzasadnionym ograniczeniu dostępu do zamówienia wykonawcom niedysponującym pojazdami spełniającymi normy Euro VI, tj. pojazdami wyprodukowanymi w 2014/2015 r.

2. Art. 139 ust. 1 w zw. z art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121; dalej również „kc”) – przez określenie nadmiernych wymogów w zakresie liczby pojazdów w rejonie III w stosunku do realnej potrzeby Zamawiającego.
3. Art. 29 ust 1 – przez niejednoznaczny i niespójny opis przedmiotu zamówienia, polegający na zamieszczeniu w załączniku nr 6 do wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ postanowień sprzecznych z pkt III ust. 1 pkt 3) SIWZ odnośnie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.
4. Art. 29 ust. 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na skalkulowanie ceny oferty, polegające na niewskazaniu kodów odpadów przeznaczonych do utylizacji.
5. Art. 139 ust. 1 w zw. z art. z art. 58 § 1 i 2 kc oraz art. 353<sup>1</sup> kc i 483 § 1 kc – przez niedoprecyzowanie okoliczności uprawniających Zamawiającego do naliczania kar umownych i nieokreślenie sposobu ich naliczania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian w specyfikacji {lista żądań}:

1. W pkt 1.2. załącznika nr 2 do wzoru umowy – zmiany wymogów dotyczących normy Euro VI od 01.12.2016 r. do 30.11.2018 r. dla rejonów: I,II, III, IV, V i VI, polegających na dopuszczeniu niższych norm Euro III lub Euro IV, ewentualnie o usunięcie wymogów dotyczących norm Euro, poprzez ograniczenie wymogów do pojazdów dopuszczonych do ruchu;
2. W pkt 1.2. załącznika nr 2 do wzoru umowy – zmniejszenia wymogu dotyczącego obowiązku dysponowania przez wykonawcę trzema samochodami ciężarowymi do dwóch samochodów ciężarowych w rejonie III.
3. W pkt 3.3. załącznika nr 2 do wzoru umowy – dodania postanowień, w których Zamawiający wskaże kody odpadów przeznaczonych do utylizacji.
4. W § 5 ust. 14 wzoru umowy – precyzyjnego oznaczenia okoliczności i sposobu naliczania kar umownych w przypadku stwierdzenia stosowania w trakcie realizacji prac sprzętu mechanicznego niezgodnego z wymogami określonymi w załączniku nr 2 pkt 1.2 i pkt 7 oraz wykazem zamieszczonym w załączniku nr 5 do umowy, polegające na doprecyzowaniu, czy Zamawiający ma prawo do naliczania kar umownych za każdy samochód niespełniający ww. norm, oraz określeniu jak często mogą być nakładane kary umowne, ewentualnie ograniczenia naliczania kar na tej podstawie lub całkowitego usunięcia kar określonych w § 5 ust. 14 wzoru umowy.

Odwołujący ponadto sprecyzował powyższe zarzuty za pomocą okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego zadaniem wniesienie odwołania.

8 lipca 2015 r. wpłynęło do Prezesa Izby zgłoszenie przez Fagus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

9 lipca 2015 r. wpłynęło do Prezesa Izby zgłoszenie przez „AG-COMPLEX” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

14 lipca 2015 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający poinformował o dokonanych 9 lipca 2015 r. zmianach specyfikacji dotyczących pkt 1, 2 i 4 listy zakwestionowanych postanowień.

W zakresie pkt 3 listy kwestionowanych postanowień Zamawiający wskazał, że 9 lipca 2015 r. w odpowiedzi na pytanie 15 wyjaśnił, co następuje. Odpady pozyskane przez wykonawcę w ramach opróżniania koszy ulicznych powinny być klasyfikowane pod kodem zgodnym z ich faktycznym składem i właściwościami. Odpady gromadzone w koszach ulicznych są niejednorodne, gdyż w koszach mogą znaleźć się wszelkie odpady, które zostaną tam umieszczone przez przechodniów. Ponieważ nie sposób przewidzieć i określić co zostanie tam wrzucone, nie jest możliwe określenie kodów potencjalnych odpadów, które zostaną pozyskane przez wykonawcę. Ponadto, jak wynika z art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy z 14 grudnia 2014 r. o odpadach, podmiot wykonujący usługę opróżniania koszy ulicznych jest uznawany za wytwórcę odpadów. Na wytwórcy odpadów spoczywa obowiązek określenia rodzaju wytwarzanych przez niego odpadów.

15 lipca 2015 r. do Izby wpłynęło pismo Odwołującego z 14 lipca 2015 r., w którym oświadczył, że na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy pzp cofa odwołanie.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli

cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępujących.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....