

Sygn. akt: KIO 2027/15

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2015 r. przez wykonawcę **ALBA Polska sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Gminę Świętochłowice z siedzibą w Świętochłowicach**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **ALBA Polska sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Świętochłowice z siedzibą w Świętochłowicach, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „odbiór odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują i nie zamieszkują mieszkańcy położonych w granicach administracyjnych Gminy Świętochłowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2015 r., nr 2015/S 174-316919.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na:

- 1) opisie przedmiotu zamówienia,
- 2) opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego potencjału technicznego,
- 3) sformułowaniu postanowień wzoru umowy, na której warunkach zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego

wykonawca ALBA Polska sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 18 września 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 oraz art. 6f ust. 1a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2013.1399 j.t. ze zm. zwanej dalej u.c.p.g.) przez:
 - a. błędne określenie przedmiotu zamówienia jako wyłącznie „odbioru odpadów” zamiast „odbioru i zagospodarowania” odpadów ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują i nie zamieszkują mieszkańcy położonych w granicach administracyjnych Gminy Świętochłowice;
 - b. ewentualnie, jeżeli powyższy zarzut nie zostanie uwzględniony, niewskazanie, w przetargu na odbiór odpadów, regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady zmieszane i zielone oraz instalacji lub innych miejsc przetwarzania odpadów, do których wykonawca ma obowiązek przekazywać pozostałe odpady objęte usługą;
- 2) art. 29 ust. 1, art. 144 ust. 1, art. 140 ust. 1 ustawy Pzp przez wskazanie możliwości zmiany umowy w przypadku utworzenia własnej jednostki organizacyjnej i powierzenia

jej realizacji zadań związanych z odbiorem odpadów bez wskazania warunków i zakresu dopuszczalnego zmniejszenia przedmiotu zamówienia;

- 3) art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 oraz art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp przez wskazanie w punkcie 1.3.4. SIWZ, iż na dzień składania ofert wykonawca zobowiązany jest do wykazania dysponowania workami w liczbie wymaganej na cały okres realizacji zamówienia, co jest wymaganiem nadmiernym i stawia w pozycji uprzywilejowanej dotychczasowych wykonawców usług;
- 4) art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez żądanie złożenia harmonogramów odbioru odpadów w dniu podpisania umowy, bez przekazania wykonawcy informacji niezbędnych do jego sporządzenia (brak wykazu nieruchomości i miejsc odbioru odpadów oraz liczby i rodzaju pojemników, które mają być obsługiwane przez wykonawcę);
- 5) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne wskazanie w załączniku nr 1 do SIWZ - punkt 6.1 SOPZ częstotliwości mycia pojemników oraz nie wskazanie przypadków, w jakich wykonawca będzie zobowiązany wymyć pojemniki więcej niż dwa razy w okresie realizacji umowy;
- 6) art. 29 ust. 1 i art. 36a ust. 1 ustawy Pzp przez nieprecyzyjne wskazanie warunków dopuszczenia podwykonawcy do udziału w realizacji usług - załącznik nr 10 do SIWZ - wzór umowy, § 6 ust. 2 i 3, i ograniczenie w ten sposób możliwości zastosowania podwykonawstwa w realizacji zamówienia;
- 7) 7 art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprecyzyjne opisanie warunków naliczania kary umownej wskazanej w załączniku nr 10 do SIWZ, wzór umowy, w § 8 pkt 2 i 3;
- 8) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprecyzyjne opisanie warunków naliczania kary umownej wskazanej w załączniku nr 10 do SIWZ, Wzór umowy, w § 8 pkt 7 i 8.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w sposób określony w odwołaniu, przekazania zmienionego ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz przedłużenia terminu składania ofert.

Na podstawie pisma zamawiającego z 22 września 2015 r. znak: ZPU.271.16.586.2015 ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 18 września 2015 r., zamieszczając je na swojej stronie internetowej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 29 września 2015 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający, przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o*

dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

Przewodniczący: