

Sygn. akt: KIO 878/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 03 czerwca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 3 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2016 r. przez odwołującego - **Ekopartner Lubin Sp. z o.o. ul. Zielona 3, 59-300 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miejski Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Wałbrzychu ul. Kolejowa 4 58-300 Wałbrzych,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Ekopartner Lubin Sp. z o.o. ul. Zielona 3, 59-300 Lublin** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę - Ekopartner Lubin Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie [Odwołujący] w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miejski Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Wałbrzychu w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164], którego przedmiotem jest „Odbiór i zagospodarowanie odpadów z RIPOK w Wałbrzychu” wobec postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ]. Zaskarżonym czynnościami wykonawca zarzucił naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudnić uczciwą konkurencję, a to poprzez połączenie w jedno zamówienie odmiennych, co do swej specyfiki i podlegających odmiennemu reżimowi prawnemu usług odbioru i zagospodarowania odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) i 19 05 99 (frakcja po stabilizacji), co prowadzi do ograniczenia liczby wykonawców mogących ubiegać się o niniejszej zamówienie;
- 2) art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 22 ust. 5 Pzp poprzez postawienie w pkt II ppkt I.I).I. SIWZ - odpowiednio sekcji III. 2.1) pkt 1.1). 1 ogłoszenia o zamówieniu - warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu przez wykonawcę statusu instalacji regionalnej w regionie południowym województwa dolnośląskiego w sytuacji, gdy celem przetworzenia odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nasitowa) nie jest wymagane posiadanie takiego statusu przez instalację, w której wykonawca zamierza przetworzyć wskazane odpady, co powoduje, że opis warunku jest nieadekwatny do opisu przedmiotu zamówienia i prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie liczby wykonawców mogących ubiegać się o niniejsze zamówienie;
- 3) art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 22 ust. 5 Pzp poprzez postawienie w pkt II ppkt 1.1.2. SIWZ - odpowiednio sekcji III. 2.1) pkt 1.1).2 ogłoszenia o zamówieniu - warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu przez wykonawcę ważnej decyzji na „zagospodarowanie do odzysku (D5) dla odpadu o kodzie 19 12 12 i 19 05 99” w sytuacji, gdy wskazany przez Zamawiającego w opisie warunku proces D5 nie jest procesem odzysku, a stanowi unieszkodliwienie odpadów poprzez ich składowanie, co prowadzi do wniosku, że opis warunku postanowionego przez Zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczny, a nadto w

sytuacji, gdy odpady o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) wykonawca ubiegający się o niniejsze zamówienie może - w świetle zapisów SIWZ i obecnie obowiązującego prawa - poddać wyłącznie odzyskowi, a co za tym idzie w celu realizacji przedmiotu zamówienia nie musi dysponować zezwoleniem na unieszkodliwienie tych odpadów w procesie D5;

- 4) art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 22 ust. 5 Pzp poprzez postawienie w pkt II ppkt 1.2. SIWZ - odpowiednio sekcji III. 2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu - warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia w wykonaniu lub wykonywaniu minimum 1 usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów komunalnych o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) i o kodzie 19 05 99 (frakcja po stabilizacji) w sytuacji, gdy wykonawcy zajmujący się odzyskiem odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa), z racji prowadzenia odmiennych procesów przetwarzania odpadów i posiadania odmiennych instalacji do tego przeznaczonych, nie dysponują, co do zasady doświadczeniem w zagospodarowywaniu - składowaniu odpadów o kodzie 19 05 99, co jednocześnie prowadzi do naruszenia przez zamawiającego zasady hierarchii postępowania z odpadami wynikającej z art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz. U. z 2013, poz. 21 ze zm, dalej: u.o.), bowiem tak opisany warunek udziału w postępowaniu preferuje wykonawców poddających odpady komunalne unieszkodliwieniu w sytuacji, gdy ze wskazanej zasady wynika, iż zamawiający powinien preferować wykonawców poddających odpady odzyskowi, co stanowi równocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie ilości wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie.

Wskazując na powyższe wniósł o dokonanie stosownej modyfikacji SIWZ oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- 1) zmianę pkt XVI ppkt 1 SIWZ polegającą na zastąpieniu dotychczasowego zapisu SIWZ następującym: „Zamawiający dopuszcza złożenie w niniejszym postępowaniu ofert częściowych, odpowiednio na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) - zadanie nr 1 - oraz na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99 (frakcja po stabilizacji biologicznej) - zadanie nr 2”

oraz dokonanie innych zmian w zapisach SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu będących konsekwencją realizacji powyższego żądania, w tym:

- a) zmianę pkt II ppkt 1.1)1. SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowego zapisu SIWZ następującym: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawcy, którzy będą ubiegali się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99, posiadali status instalacji regionalnej w regionie południowym województwa dolnośląskiego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa”;
- b) zmianę pkt II ppkt 1.1).2. SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowego zapisu SIWZ następującym: „Zamawiający wymaga, aby: - Wykonawcy, którzy będą ubiegali się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99, posiadali ważną decyzję - zezwolenie na unieszkodliwienie wskazanych odpadów w procesie D5, -Wykonawcy, którzy będą ubiegali się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa), posiadali ważną decyzję - zezwolenie na odzysk wskazanych odpadów”;
- c) zmianę pkt II ppkt 1.2. SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowego zapisu SIWZ następującym: - „Zamawiający wymaga, aby wykonawcy, którzy będą ubiegali się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa), wykazali, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje minimum 1 usługę, udokumentowaną, polegającą na należycie wykonanej usłudze zagospodarowania odpadów komunalnych o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) o łącznej masie, co najmniej 1000 Mg (zakres zrealizowany), - Zamawiający wymaga, aby wykonawcy, którzy będą ubiegali się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99 (frakcja po stabilizacji), wykazali, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje minimum 1 usługę, udokumentowaną, polegającą na należycie wykonanej usłudze zagospodarowania odpadów komunalnych o kodzie 19 05 99 (frakcja po stabilizacji) o łącznej co najmniej 1000 Mg (zakres zrealizowany).”

Alternatywnie, na wypadek przyjęcia przez Izbę, że Zamawiający jest uprawniony do połączenia w jednym zamówieniu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów o kodach 19 12 12 (frakcja nadsitowa) oraz 19 05 99 (frakcja po stabilizacji tlenowej): 2) usunięcie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt II ppkt 1.1). 1. SIWZ oraz pkt II ppkt 1.1).2. SIWZ; 3) zmianę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt II ppkt 1.2. SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowego zapisu SIWZ następującym: „Zamawiający wymaga, by

wykonawcy wykazali, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje minimum 1 usługę, udokumentowaną, polegającą na należycie wykonanej usłudze zagospodarowania odpadów komunalnych o kodzie 19 12 12 (frakcja nadsitowa) lub o kodzie 19 05 99 (frakcja po stabilizacji) o masie, co najmniej 2000 Mg (zakres zrealizowany).”

Do postępowania odwoławczego - w terminie zakreślonym ustawą Pzp i w wymaganej przepisem art. 185 ust.2 tej ustawy formie - nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skierowanej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w piśmie z dnia 2 czerwca 2016 r., wskazując na art. 186 ust.1 i 2 ustawy Pzp oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba, mając na uwadze przepis art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 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), postanowiła o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych w całości kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Z tych też względów postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....