

WYROK

z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, w ten sposób, że nakazuje zamawiającemu dokonanie podziału zamówienia na części oraz doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, w tym postanowień umownych w sposób, który pozwoli odwołującemu prawidłowo skalkulować cenę oferty i zagwarantuje zachowanie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

1a. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie na rzecz Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości Gminy Zawiercie, na których zamieszkują mieszkańcy*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 czerwca 2016 roku, w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S 106-188537.

Dnia 13 czerwca 2016 roku, wykonawca Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp, poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim:
 - 1) zamawiający połączył w jednym postępowaniu usługi odbioru odpadów, zagospodarowania odpadów oraz prowadzenia PSZOK;
 - 2) wykonawca ma obowiązek na dzień podpisania umowy zorganizować jeden PSZOK, który będzie funkcjonował od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, zaś dodatkowy PSZOK musi być zorganizowany i udostępniony mieszkańcom w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy (§4 ust. 1 pkt 4) lit. d) Wzoru umowy);
 - 3) wyposażenie nieruchomości zamieszkałych wskazanych przez Gminę w urzędzenia, tj. worki przeznaczone do selektywnej zbiórki odpadów (komplet startowy), pojemniki i kontenery ma nastąpić w terminie 7 dni od daty podpisania umowy (Roz. XI pkt 2 SIWZ, §2 ust. 2 Wzoru umowy);
 - 4) dostarczenie harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządom nieruchomości wielorodzinnych ma nastąpić w terminie 7 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego (Roz. XI pkt 3 SIWZ, §2

ust. 2 Wzoru umowy) oraz przedstawienie harmonogramu Zamawiającemu do akceptacji ma nastąpić w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy (Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt III ppkt 1);

- 5) zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem, ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów ustawionych jest na każdej nieruchomości oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców;
- 6) zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządom nieruchomości (pkt I ppkt 2 lit. b) i f) Opisu przedmiotu zamówienia; §4 ust. 1 pkt 2 lit, b i f Wzoru umowy);
- 7) ustanawiając wymaganie z pkt VII.12 Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SIWZ), zamawiający nie wskazał miejsc, gdzie będą ważone pojazdy i w jakich godzinach będzie się to odbywać;
- 8) zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości o utrudnionym dojeździe, z podaniem poszczególnych adresów nieruchomości oraz wskazaniem, na czym podlega utrudnienie w dojeździe (Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia - pkt IX. 5);
- 9) wykonawca zobowiązany jest dostosować wielkość pojemników, kontenerów do ilości mieszkańców na nieruchomości zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Zawiercie lub zgodnie ze średnią ilością wytworzonych odpadów na nieruchomości w okresie ostatnich 2 lat (wielkość dotychczasowego pojemnika) - §4 ust. 1 pkt 2 lit, g) Wzoru umowy;
- 10) wykonawca zobowiązany jest przekazywać wszystkie odpady zmieszane i selektywnie zebrane z nieruchomości zamieszkałych Gminy Zawiercie do RIPOK lub do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów (54 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
- 11) wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych odpadów bezpośrednio, bez przeładunku na inny samochód (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
- 12) we wzorze umowy przewidziano następujące kary umowne:
 - a) w wysokości 500 zł (od każdego pojemnika lub kontenera w zabudowie wielorodzinnej) oraz 100 zł (od każdego pojemnika w zabudowie jednorodzinnej)

za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z §4 ust. 1 pkt 2 lit, f Umowy (§12 ust. 2 pkt 1 lit. b);

b) w wysokości 20 000 zł za każdy dzień niefunkcjonowania obligatoryjnego i dodatkowego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Zawiercie (§12 ust. 2 pkt 1 lit. l);

c) w wysokości 1 000 zł za niedostarczenie właścicielom (zarządcom) nieruchomości zaakceptowanego przez Zamawiającego harmonogramu odbioru odpadów komunalnych (§12 ust. 2 pkt 1 lit. m).

13) w §12 ust. 2 pkt 1 lit. l) Umowy przewidziano, iż po upływie 21 dni niefunkcjonowania PSZOK-a Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym;

14) w §12 ust. 2 pkt 1 lit. m) Umowy określono, iż w sytuacji naliczania kary umownej za niedostarczenie harmonogramu właścicielom lub zarządcom nieruchomości, za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramu uważa się sytuację, w której spośród 50 losowo wybranych przez Zamawiającego właścicieli (zarządców) nieruchomości więcej niż 30 oświadczyło, że nie otrzymało od Wykonawcy harmonogramu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu i s.i.w.z. poprzez:

1. Dokonanie podziału zamówienia na części, tj.:
 - a) na część obejmującą usługę odbioru i transportu odpadów, na część obejmującą usługę zagospodarowania odpadów, oraz na część obejmującą utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK oraz umożliwienie wykonawcom złożenia ofert częściowych,
 - b) ewentualnie: na część obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania oraz na część obejmującą utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK oraz umożliwienie wykonawcom złożenia ofert częściowych;
2. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z punktu 1: ustalenie, że punkt/y PSZOK ma/ją zostać zorganizowane w okresie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy;
3. Wydłużenie terminu na wyposażenie nieruchomości zamieszkałych wskazanych przez Gminę w urządzenia, tj. worki przeznaczone do selektywnej zbiórki odpadów (komplet startowy), pojemniki i kontenery do 14 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru odpadów;
4. Zmianę procedury dostarczenia harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządcom nieruchomości wielorodzinnych w taki sposób, iż: przez pierwszy miesiąc następujący po miesiącu, w którym zostanie podpisana

umowa, usługa odbioru i transportu odpadów będzie świadczona w oparciu o harmonogram przygotowany przez Zamawiającego; Wykonawca w ciągu 7 dni od podpisania umowy przedstawi Zamawiającemu harmonogram do zatwierdzenia; Zamawiający zatwierdzi harmonogram w ciągu 2 dni roboczych od dnia jego otrzymania; Wykonawca dostarczy harmonogramy w terminie 14 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego;

5. Dołączenie do SIWZ wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem: ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów, ustawionych jest na każdej nieruchomości, oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także dołączenia wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców;
6. Zniesienie obowiązku udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządcom nieruchomości oraz obowiązku sporządzenia oświadczenia (protokołu) udostępnienia przez właściciela nieruchomości jego własnego pojemnika, i określenie, iż wykonawca zobowiązany jest udokumentować czynność przekazania pojemnika protokołem oraz udostępnienie przez właściciela jego własnego pojemnika, w sytuacji gdy obecny na nieruchomości właściciel lub zarządca nieruchomości zażąda sporządzenia protokołu;
7. Uzupelnienie wymagania z pkt VII. 12 Załącznika nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia o informacje o tym, gdzie będą ważone pojazdy i w jakich godzinach;
8. Dołączenie do SIWZ wykazu nieruchomości o utrudnionym dojeździe, z podaniem poszczególnych adresów nieruchomości oraz wskazaniem, na czym polega utrudnienie w dojeździe;
9. Usunięcie z §4 ust. 1 pkt 2 lit. g Wzoru umowy alternatywnej podstawy ustalania ilości pojemników, kontenerów w postaci średniej ilości wytworzonych odpadów na nieruchomości w okresie ostatnich 2 lat (wielkość dotychczasowego pojemnika);
10. Usunięcie wymagania, aby odpady przekazywane były do „instalacji odzysku i unieszkodliwiania” odpadów i umożliwienie wykonawcom przekazywania odpadów do RIPOK lub do instalacji odzysku odpadów, ewentualnie: do RIPOK lub innej instalacji przetwarzania odpadów (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
11. Usunięcie wymagania bezpośredniego przekazywania odebranych odpadów do instalacji i umożliwienie przeładunku odpadów na innych samochodach (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy); usunięcie §12 ust. 2 pkt 1 lit. r) Wzoru umowy;
12. Zmniejszenie kar umownych przewidzianych we wzorze umowy;

- a) Kary przewidzianych w §12 ust. 2 pkt 1 lit. b) z 500 zł do 50 zł oraz ze 100 zł do 10 zł;
 - b) Kary przewidzianej w §12 ust. 2 pkt 1 lit. l) z 20 000 zł do 2 000 zł;
 - c) Kary przewidzianej w §12 ust. 2 pkt 1 lit. m) z 1 000 zł do 500 zł;
13. Usunięcie uprawnienia Zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niesfunkcjonowania PSZOK-a powyżej 21 dni (§12 ust. 2 pkt 1 lit. l),
14. W zakresie odnoszącym się do naliczenia kary umownej za niedostarczenie właścicielom/zarządcom nieruchomości harmonogramu (§12 ust. 2 pkt 1 lit. m) umowy): przewidzenie procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy odniesienie się do zarzutu niedostarczenia harmonogramu w terminie przed naliczeniem kary umownej oraz zobowiązanie Zamawiającego do przekazania wykonawcy imion, nazwisk i adresów mieszkańców, którym zgodnie z ich oświadczeniem nie dostarczono harmonogramu.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący podniósł, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Nadto, objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, albowiem część zarzutów odwołania została uwzględniona przez zamawiającego (zamawiający w dniu 24 czerwca 2016 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia) przed rozprawą, wobec czego stały się bezprzedmiotowe, natomiast pozostała część zarzutów odwołania jest bezzasadna.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza bez rozpoznania pozostawiła zarzuty, które znalazły się w odwołaniu, ale zostały przez odwołującego wycofane na rozprawie, tj. zarzuty opisane w dziale III ust. 3, 7, 8, 9, 10 oraz 14.

W związku ze stanowiskiem odwołującego, zawartym w treści odwołania, dział IV ust. 2 (żądania), Izba nie uwzględniła zarzutu z ust. 2 odwołania, tj. w związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego braku podziału zamówienia na części, Izba nie była zobowiązana rozstrzygać kwestii dotyczącej terminu organizowania PSZOK, gdyż odwołujący wprost wskazał, iż cyt. „ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1; ustalenie, że punkt/y PSZOK ma/ją zostać zorganizowane w okresie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.”. Skoro zatem Izba uwzględniła zarzut z pkt 1, postanowiono jw.

Izba nie uwzględniła również zarzutów dotyczących kar umownych uznając, iż mają one zadanie dyscyplinujące w stosunku do wykonawcy, a wykonawca rzetelny i uczciwy, który nie ze swojej winy będzie realizował przedmiot zamówienia niezgodnie z postanowieniami umowy, nie ma podstaw do obawy o naliczanie mu kar umownych.

Izba uwzględniła zarzuty dotyczące:

- 1) Braku podziału zamówienia na części (dział III ust. 1), stwierdzając, że zamawiający nie przeanalizował rynku, a jak to wynika z zestawienia przedstawionego przez odwołującego na rozprawie, w rejonie Gminy Zawiercie nie ma konkurencji, która mogłaby w sposób równy konkurować z obecnie świadczącym usługi wykonawcą. Dlatego też w celu zapewnienia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji koniecznym jest umożliwienie innym wykonawcom (w tym odwołującemu) zdrowe,

rynkowe rywalizowanie o przedmiotowe zamówienie. Jedynym sposobem, który Izba uznała za właściwy, jest dokonanie podziału zamówienia na części w ten sposób, że wykonawca będzie mógł złożyć ofertę na część obejmującą: 1) usługi odbioru i zagospodarowania i/lub na część obejmującą 2) utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK. Taki sposób podziału zamówienia na części umożliwi odwołującemu złożenie oferty, a zamawiającemu da szansę na zakończenie postępowania, które *de facto* prowadzone jest już kolejny raz, oraz pozwoli zamawiającemu na uzyskanie cen ustalonych i zaproponowanych w prawdziwie rynkowych realiach. Izba stwierdziła również, że wątpliwości zamawiającego, co do możliwości osiągnięcia określonych poziomów odzysku nie są zasadne, a powyższe założenia można w prosty sposób (matematycznie) ustalić i wprowadzić do przedmiotowego postępowania, obciążając za nieosiągnięcie tych poziomów wykonawcę poprzez ustanowienie określonych, realnych kar (na co zwracał uwagę odwołujący podając przykład miasta Warszawy).

- 2) Obowiązku dostarczenia harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządcom nieruchomości wielorodzinnych ma nastąpić w terminie 7 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego (Roz. XI pkt 3 SIWZ, §2 ust. 2 Wzoru umowy) oraz przedstawienie harmonogramu Zamawiającemu do akceptacji ma nastąpić w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy (Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt III ppkt 1 (dział III ust. 4), stwierdzając, że zamawiający w harmonogramie dla nieruchomości nie podał informacji, co do osób zamieszkujących nieruchomości jednorodzinnych jak też jakiego rodzaju pojemniki mają być dostarczone to z kolei uniemożliwia odwołującemu prawidłowe sporządzenie harmonogramu odbioru odpadów i przekazanie we wskazanym przez zamawiającego terminie.
- 3) Nie zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem, ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów ustawionych jest na każdej nieruchomości oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców (dział III ust. 5) stwierdzając, iż zamawiający uznał zarzut w części w zakresie dotyczącym zabudowy wielorodzinnej jednakże nie uwzględnił tego zarzutu w odniesieniu do zabudowy jednorodzinnej co z kolei uniemożliwia odwołującemu dokonanie prawidłowej wyceny oferty. Izba wskazuje, że zamawiający zmieniając s.i.w.z. załącznik nr 8 dla zabudowy wielorodzinnej zmienił przedmiot zamówienia zmniejszając go o 30% (dotyczy to pojemników żółtych 1000, 1100 m³). Powyższe świadczy o tym, że wielkość podana

przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zabudowy jednorodzinnej nieznaną odwołującemu preferuje dotychczasowego wykonawcę, a podanie tych informacji przez zamawiającego umożliwi odwołującemu prawidłowe oszacowanie usługi w tym zakresie, gdyż pozwoli na przyjęcie odpowiedniej liczby pracowników, czy samochodów koniecznych do realizacji tego zamówienia.

- 4) Nałożenia na wykonawcę obowiązku udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządcom nieruchomości (pkt I ppkt 2 lit. b) i f) Opisu przedmiotu zamówienia; §4 ust. 1 pkt 2 lit. b i f Wzoru umowy) (dział III ust. 6) stwierdzając, iż zamawiający zmienił s.i.w.z. w zakresie lit f wzoru umowy natomiast pozostawił lit b, a odwołujący nie ma środków faktycznych ani prawnych, aby przymusić właścicieli nieruchomości do złożenia oświadczeń, których wymaga zamawiający.
- 5) Zobowiązania wykonawcy do przekazywania odebranych odpadów bezpośrednio, bez możliwości przeładunku na inny samochód (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy) (dział III ust. 11) stwierdzając, iż w zakresie odpadów segregowanych nie ma obowiązku prawnego, aby odpady były dostarczane do instalacji wskazanej przez zamawiającego. Odwołujący mógłby w tym zakresie skorzystać z innych instalacji, które oferują mu korzystniejsze ceny za dostarczenie tychże odpadów segregowanych, co z kolei ma wpływ na oszacowanie ceny ofertowej. Ponadto argument zamawiającego dotyczący możliwości mieszania czy też dostarczania odpadów z innych gmin pozostaje nieaktualny, albowiem w postępowaniu ustanowiona została opłata ryczałtowa, która jest stała bez względu na ilość przekazywanych odpadów.

Izba uwzględniła również zarzut dotyczący postanowienia umownego, w którym zamawiający wskazał, iż po upływie 21 dni niefunkcjonowania PSZOK-a zamawiającemu przysługiwałoby prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym stwierdzając, iż nie ma uzasadnionych podstaw prawnych, aby zamawiający przy niewywiązaniu się przez odwołującego z terminu dotyczącego funkcjonowania PSZOK rozwiązał całą umowę albowiem w zakresie pozostałych świadczonych usług dotyczących odbioru i zagospodarowania odpadów zamawiający nadal może być związany umową z odwołującym i usługa może być na jego rzecz świadczona. Zarzut ten pozostaje ściśle w związku z zarzutem nr 1 dotyczącym braku podzielnia zamówienia na części, dlatego też, w związku z uwzględnieniem zarzutu niezasadnego niepodzielenia zamówienia na części pozostaje on, choć zasadny, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba wydając rzeczony wyrok, miała na względzie przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że naruszenie przepisów ustawy Pzp, przez zamawiającego może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Dlatego też Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: