

POSTANOWIENIE

z dnia 18 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 marca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2019 r. przez wykonawcę **ENERIS Surowce S.A. ul. Zagnańska 232a, 25-563 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Łądek-Zdrój, ul. Rynek 31, 57-540 Łądek - Zdrój**

postanawia:

1. **umarza postępowanie;**
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego-
ENERIS Surowce S.A. ul. Zagnańska 232a, 25-563 Kielce kwoty 15 000 zł 00 gr
(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 **Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Łądek-Zdrój (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej: „ustawa Pzp” pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na terenie Gminy Łądek-Zdrój, numer referencyjny: WR.271.2.2019.207 (dalej „Postępowanie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lutego 2019 r., numer ogłoszenia 2019/S 038-085980. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 22 lutego 2019 r.

W dniu 4 marca 2019 r. ENERIS Surowce S.A., zwana dalej „Odwołującym”, wniosła odwołanie wobec treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:
 - 1) określenie terminu realizacji zamówienia w sposób niewyczerpujący, który nie pozwala na skalkulowanie i sporządzenie oferty przez co narusza zasadę uczciwej konkurencji;
 - 2) brak jednoznacznego wskazania ilości odpadów, nieruchomości i pojemników, przy jednoczesnym określeniu obowiązku odbioru każdej ilości odpadów w ramach niezmiennej przez 36 miesięcy ceny ryczałtowej w latach 2021 i 2022;
2. art. 22 ust 1a ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób uniemożliwiający dokonanie oceny spełniania warunków oraz nieproporcjonalny;
3. art. 22a ustawy Pzp poprzez wskazanie innych niż określonych w nim zasad udostępniania zasobów i udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia;
4. art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) poprzez żądanie złożenia dokumentów tłumaczonych przysięgłe;

5. art. 91 ust. 2a ustawy Pzp poprzez określenie pozornej wagi kryterium pozacenowego o wartości 40%, podczas gdy rzeczywista jego waga to 15%;

6. art. 142 ust. 5 ustawy Pzp poprzez określenie zasad zmiany wynagrodzenie w okolicznościach wskazanych w przepisie w sposób nie gwarantujący jego podwyższenia, wymagający zmiany umowy, podczas gdy przepis ten kształtuje obowiązkową klauzulę waloryzacyjną, nie podstawę zmiany umowy poprzez zgodną wolę stron;

7. art. 140 ustawy Pzp, w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie możliwości odstąpienia od umowy, w okolicznościach, które nie niweczą stosunku prawnego oraz przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez zmianę treści:
 - 1) Rozdziału II SIWZ, § 4 ust. 1 Wzoru umowy w następujący sposób: „Realizacja przedmiotu umowy nastąpi w terminie od 01.03.2019 r. do dnia 31.12.2020 r. oraz punktu 11.2.7) Ogłoszenia: „Koniec: 31/12/2020”
 - 2) Skonkretyzowanie ilości odpadów jakie odebrać ma wykonawca, nieruchomości z jakich odbiór nastąpi i pojemników jakie należy zagwarantować;
 - 3) Rozdziału IV pkt 4.2.3. lit a) SIWZ w następujący sposób: zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
 - a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał (lub wykonuje), co najmniej jedną trwającą minimum 12 miesięcy usługę polegającą na odbieraniu od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 800 000,00 PLN brutto (osiemset tysięcy złotych) w okresie tych 12 miesięcy wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy;
 - d. Rozdziału IV pkt 4.2.3. lit b) SIWZ w następujący sposób:

- ww. sprzęt ma być dostosowany do specyfiki terenu górskiego i trudności związanych z dojazdem do nieruchomości, w szczególności w okresach jesienno-zimowych, z uwagi na wąskie, kręte i strome drogi dojazdowe oraz obowiązujące standardy odśnieżania dróg gminnych na biało

oraz

- Wykreślenie: - sprawnymi technicznie i o estetycznym wyglądzie pojemnikami do gromadzenia odpadów zmieszanych i segregowanych w ilości pozwalającej na swobodną obsługę wszystkich nieruchomości na terenie Gminy Łądek-Zdrój, na których powstają odpady komunalne

e. Rozdziału IV (strona 36) SIWZ poprzez wykreślenie:

Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów zgodnie z ust 2b art 26 ustawy Pzp odpowiada solidarnie z wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą w skutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba, że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

W przypadku powołania się na zasoby innego podmiotu w zakresie wiedzy i doświadczenia na zasadach określonych w art 26 ust 2b ustawy PZP, należy wykazać:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innych podmiotów,
 - b] sposób wykorzystania tego zasobu,
 - c) charakter stosunku jaki będzie łączył wykonawcę z tym podmiotem,
 - d] zakres i okres udziału podmiotu w wykonaniu zamówienia.
- f. Rozdziału V pkt 5.1.3 SIWZ poprzez zastąpienie: Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniach, o których mowa w pkt 5.1.1. zdaniem:
- Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów;
- g. Rozdziału V pkt 5.12 SIWZ poprzez wykreślenie: Tłumaczenie przez tłumacza przysięgłego.

- h. Rozdziału XIII SIWZ poprzez zmianę sposobu dokonywania oceny w kryterium w sposób oddający rzeczywistą wagę kryterium tj. 40%;
- i. Rozdziału XVI pkt 2 lit f) SIWZ w następujący sposób: Zamawiający przewiduje możliwość waloryzacji wynagrodzenia, w przypadku wystąpienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a w szczególności biorąc pod uwagę, że umowa zostaje zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy dopuszcza się zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany: (...);
- j. art. § 15 ust. 2 Projektu umowy poprzez wykreślenie: Zamawiający może jednostronnie rozwiązać niniejszą umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku przyznania prawa Zamawiającemu do powierzenia czynności składających się na przedmiot zamówienia własnym jednostkom organizacyjnym lub spółce komunalnej w drodze bezprzetargowej, będące wynikiem w szczególności uchylecia lub zmiany przepisów art 6d ust 1 i art. 6e ustawy utrzymania czystości i porządku w gminach
oraz wszystkich zmian wskazanych w uzasadnieniu, a także tych elementów dokumentacji, których zmiana okaże się konieczna w wyniku ww. zmian, w szczególności zmianę ogłoszenia OPZ i Projektu umowy.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 8 marca 2019 r., przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2019 r. w formie skanu oraz w dniu 11 marca 2019 r. w postaci papierowej, kopia odwołania została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 6 marca 2019 r.

W terminie ustawowym, określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, żaden z wykonawców nie zgłosił swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 8 marca 2019 r., złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu elektronicznie w formie skanu oraz w dniu 11 marca 2019 r. w postaci papierowej, Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje zarzuty przedstawione w treści odwołania w całości i dokonana zmian treści ogłoszenia i SIWZ oraz umowy, które są wynikiem uznania zarzutów Odwołującego.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp 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. W takim przypadku

zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, stosownie do przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, należało umorzyć postępowanie.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: