

WYROK

z dnia 2 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Magdalena Cwyl**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 września 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **22 sierpnia 2014 r.** przez wykonawcę: **AVR sp. z o.o., ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez: **Gminę Miasta Nowy Sącz, Rynek 1, 33-300 Nowy Sącz**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1. dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia wyroku.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Gminę Miasta Nowy Sącz, Rynek 1, 33-300 Nowy Sącz,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **AVR sp. z o.o., ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Gminy Miasta Nowy Sącz, Rynek 1, 33-300 Nowy Sącz** kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: **AVR sp. z o.o., ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków** tytułem zwrotu kosztów poniesionego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE TED 2013/S 153-275028 w dniu 12.08.2014 r. na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Nowego Sącza oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych”, dnia 22 sierpnia 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę AVR sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołujący powoływał się na posiadanie interesu we wniesieniu odwołania, gdyż zamawiający przygotował specyfikację istotnych warunków zamówienia w sposób niezgodny z przepisami prawa i w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym określił nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia warunki udziału w postępowaniu. Jak wskazuje, bowiem Krajowa Izba Odwoławcza: *„Każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada interes w jego uzyskaniu. Podobnie, na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak jest możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca może ponieść, wystarczające jest, zatem wskazanie na naruszenie przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o zamówienie niezgodnie z prawem, w tym zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia publicznego”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1691/12).

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 sierpnia 2014 r. do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia terminie ustawowym określonym art. 185 ust. 2 Pzp żaden wykonawca.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec następujących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) - opublikowanej na stronie internetowej zamawiającego w dniu 12 sierpnia 2014 r.

Zarzut 1) Rozdział III pkt 1.2 w zakresie obowiązku zorganizowania na terenie miasta Nowy Sącz w terminie 60 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r., a następnie prowadzenia, 2 (dwóch) punktów selektywnego odbierania odpadów komunalnych (zwanym dalej „PSZOK”) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów

komunalnych zebranych w PSZOK oraz wskazania w ofercie lokalizacji PSZOK-ów wraz z ich wymaganymi właściwościami (w tym adresem i nr KW),

Zarzut 2) Rozdział III pkt 1.3. w zakresie dysponowania na czas realizacji przedmiotowego zamówienia dwoma wskazanymi w ofercie nieruchomościami (na terenie którym zorganizowany i prowadzony będzie PSZOK) wraz ze wskazaniem najpóźniej w dniu podpisania umowy z zamawiającym tytułu prawnego do wskazanych w ofercie nieruchomości,

Zarzut 3) Rozdział V pkt 2 w zakresie wskazanym tam terminie do zorganizowania i prowadzenia PSZOK-u na terenie Miasta Nowego Sącza,

Zarzut 4) Rozdział XV pkt 1 lit b w zakresie konieczności przedstawienia zamawiającemu - najpóźniej w dniu podpisania umowy - tytułu prawnego do dysponowania wskazanymi w ofercie dwoma nieruchomościami wskazanymi pod zorganizowanie PSZOK,

Zarzut 5) dotyczy zapisów zawartych w pkt 11 załącznika nr 1 do SIWZ BPM.ZZP.271.500.2014 i załącznika nr 1 do umowy BPM.ZZP.271.500.2014 zatytułowanego „Opis przedmiotu zamówienia”, w zakresie dotyczącym Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK),

Zarzut 6) dotyczy zapisów zawartych w § 1 pkt 2 oraz § 3 ust 2 załącznika nr 2 do specyfikacji,

Zarzut 7) dotyczy Rozdziału VI pkt 2.3.2 lit g poprzez postawienie wymogu by baza magazynowo - transportowa wykonawcy wyposażona była w system całodobowego monitoringu wizualnego, ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu i miejsc postojowych,

Zarzut 8) dotyczy zapisów zawartych w pkt 1.6 załącznika nr 1 do SIWZ BPM.ZZP.271.500.2014 i załącznika nr 1 do umowy BPM.ZZP.271.500.2014 zatytułowanego „Opis przedmiotu zamówienia”, poprzez zobligowanie wykonawcy do wykonywania usługi tylko pojazdami wskazanymi w ofercie (zamawiający wymaga podania nr rejestracyjnych, typu modelu) oraz pkt 4 formularza ofertowego wraz tabelą w nim zawartą,

Zarzut 9) dotyczy zapisów zawartych w załączniku nr 8 do SIWZ tj „Ofercie wykonania zamówienia” pkt 3 w którym nakazuje się wykonawcy na etapie składania oferty wskazanie „lokalizacji, adresu, nr działki ewidencyjnej, nr KW” dla minimum dwóch biur Obsługi Klienta którymi wykonawca będzie dysponował na terenie miasta Nowy Sącz.

Zarzut 10) dotyczy zapisów pkt 2.3.1.3 Rozdziału VI SIWZ w zakresie przedłożenia zamawiającemu certyfikatów EKMT.

W związku z powyższym, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907

ze zm.) dalej „ustawa Pzp”, a mianowicie: art. 7 ust 1 ustawy Pzp w z zw. z art. 22 ust 4 ustawy Pzp, art. 29 ust 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny i wykluczający udział szerokiego kręgu wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, a wyływający m.in. z obowiązku nałożonego przez zamawiającego w SIWZ i dokumentach integralnie z nim związanych - utworzenia, dysponowania i prowadzenia przez okres realizacji zamówienia dwóch punktów PSZOK, a także poprzez nakładanie na podmioty pragnące wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu nadmiernych i nieproporcjonalnych wymogów w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutów od 1 do 6 - postanowień dotyczących Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, w zakresie obowiązku zorganizowania na terenie Nowego Sącza w terminie 60 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015r., a następnie prowadzenia 2 (dwóch) punktów selektywnego odbierania odpadów komunalnych - odwołujący podał następujące uzasadnienie.

Zamawiający w szeregu punktach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przywołanych w (pkt 1-6 odwołania) wskazał na konieczność zorganizowania, utrzymania i obsługi dwóch punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK) przez wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu na nieruchomości, dla której wykonawca posiada tytuł prawny (jest posiadaczem zależnym lub samoistnym). Dalej w załączniku nr 8 do SIWZ, tj. formularzu oferty zatytułowanym „Oferta Wykonania Zamówienia” zamawiający w pkt 2 wymaga - już na etapie składania oferty - złożenia oświadczenia wraz z szeregiem informacji dotyczących m.in. lokalizacji, adresu, nr działki, nr KW czy formy posiadania PSZOK-u.

Na wstępie odwołujący podnosił, iż stosownie do treści art. 3 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach „...Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:.... tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, w tym wskazują miejsca, w których mogą być prowadzone zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego pochodzącego z gospodarstw domowych”. Z treści cytowanego przepisu odwołujący wywiódł, iż co do zasady obowiązek tworzenia PSZOK-ów spoczywa na gminach. Stanowisko takie poparte jest również przez doktrynę – obowiązek gmin to ustanowienie selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 3 ust. 2 pkt 5) oraz tworzenie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 3 ust. 2 pkt 6). Przez selektywne

zbieranie przepis pkt-u 15a dodanego ustawą nowelizacyjną z dnia 1 lipca 2011 r. do art. 3 ust. 3 tej ustawy nakazuje rozumieć zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów, w celu ułatwienia określonego sposobu przetwarzania, obejmuje jedynie rodzaje odpadów charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem. W odniesieniu do odpadów komunalnych system selektywnego zbierania musi objąć, co najmniej następujące frakcje odpadów: papieru, metalu, tworzywa sztucznego, szkła i opakowań wielomateriałowych oraz odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów opakowaniowych ulegających biodegradacji" (Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz - W. Radecki, Wolters Kluwer Warszawa 2012).

W przekonaniu odwołującego, sformułowania kwestionowanych postanowień SIWZ - w kształcie obecnie istniejącym - faworyzują dwa podmioty lokalne - SITA sp. z o.o. i NOVA sp. z o.o., które do chwili obecnej działają wspólnie na rynku sądeckim i w ramach konsorcjum z trzecim z przedsiębiorców - PUK Empol sp. z o.o. realizują usługę odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców. Wprowadzenie do zapisów SIWZ konieczności zorganizowania przez potencjalnych wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu konieczności utworzenia i prowadzenia dwóch PSZOK-ów, we wskazanych przez zamawiającego lokalizacjach - w których odrębne bazy posiadają wspomniane już podmioty - SITA sp. z o.o. (Kaduk) i NOVA sp. z o.o. (Zabelcze), zdaniem odwołującego narusza zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, albowiem podmioty te znajdują się w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych potencjalnych uczestników postępowania.

Odwołujący podkreślał, że organizacja PSZOK-u to przedsięwzięcie czasochłonne i kosztowne, a przede wszystkim wymagające uzyskania szeregu pozwoleń, decyzji administracyjnych, m.in. z zakresu prawa budowlanego, gospodarki odpadami, ochrony środowiska. Dla przykładu wskazał, iż punkt taki to przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko stosownie do § 3 ust 1 pkt 81 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko i wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach - art. 71 ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Gdyby wykonawca nie posiadający takiej nieruchomości, na której mógłby być posadowiony PSZOK rozpoczął działania nawet w dniu 12 sierpnia 2014 r. celem jej zakupu lub wynajmu (dzierżawy) to kolejno musiałby podjąć szereg działań w terminie do 60 dni od zawarcia umowy. Czynności te w pierwszej kolejności wiązałyby się z koniecznością znalezienia nieruchomości - na zawężonym przez specyfikację obszarze - dla której obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego

przewiduje tego typu inwestycje. Odwołujący podnosił, iż dodatkowo prócz wykazanych już decyzji i pozwoleń środowiskowych zamawiający wymaga by PSZOK spełniał wszystkie regulacje dotyczące BHP i ppoż, zaś sama nieruchomość zawierała urządzenia i systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z jej terenu, zgodnie z wymaganiami określonymi ustawą Prawo wodne, wyposażona była w pomieszczenia socjalne dla pracowników i posiadała wagę samochodową o minimalnej nośności 20 ton posiadającą legalizację.

Za oczywiste uznał, więc odwołujący, iż niemożliwe jest utworzenie takich punktów, jakich wymaga zamawiający w określonym w SIWZ terminie „od początku”, gdyż zakup nieruchomości, cały proces inwestycyjno-administracyjny dalece przekraczałby wskazany termin 60 dni od podpisania umowy. W związku powyższym, za niemożliwe uznał wskazanie - jak chce tego zamawiający - w formularzu ofertowym lokalizacji, adresu czy numeru KW dla takiej nieruchomości. Odwołujący przyznał zarazem, że możliwością, którą SIWZ pozostawia wykonawcy jest też jest skorzystanie z opcji najęcia/dzierżawy owej nieruchomości.

Odwołujący zwracał uwagę na rynek nieruchomości miasta Nowy Sącz, który jest niewielki, a znalezienie dwóch punktów o wskazanych przez zamawiającego parametrach uznał praktycznie za niemożliwe, zwłaszcza w określonym w SIWZ terminie i przy konieczności spełnienia wszystkich wymogów środowiskowych i administracyjnych. Odwołujący podtrzymał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia w kształcie proponowanym przez zamawiającego burzy fundamentalną zasadę ustawy Pzp wyrażoną w art. 7 - naruszając zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i powoduje, iż jedynymi podmiotami spełniającymi warunki na dziś dzień są członkowie konsorcjum aktualnie działający na terenie miasta.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, z którego wynika, iż: *„do naruszenia wspomnianych zasad może dojść na skutek celowej eliminacji wykonawców i doprowadzenia do sytuacji, w której tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu”* (orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO/KD 69/12), co zachodzi w ocenie odwołującego w przedmiotowej sytuacji.

Odwołujący stwierdził, iż możliwość utworzenia przez wykonawców PSZOK-ów w omawianym okresie (ponad 60 dniowym) jest teoretyczna - wraz z uzyskaniem decyzji, pozwoleń i odstaje od realiów i faktycznego działania administracji państwowej, która jak uczy doświadczenie życiowe - wielokrotnie przekracza terminy przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego dla wydania określonych aktów, zwłaszcza tak złożonych, jak te wymagane w omawianym stanie faktycznym (w tym decyzji i pozwoleń).

Odwołujący uznawał, że również nadmiernie określono wymagania postawione dla PSZOK-ów, zwłaszcza, że zamawiający - nie wiedząc dlaczego - posłużył się w tym zakresie wymaganiami ustawowymi określonymi dla baz magazynowo - transportowych wskazanych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, które nie znajdują zastosowania do PSZOK-ów. W ocenie odwołującego, nie jest zasadne nakazywanie np. wyposażenia PSZOK-ów w kosztowną legalizowaną wagę najazdową, albowiem ona sama jest w punktach tych zbędna, a to z uwagi na fakt, iż mieszkańcy samodzielnie dostarczają do tych punktów zebrane w sposób selektywny odpady komunalne. Wymagana natomiast przez zamawiającego waga najazdowa samochodowa służy do ważenia pojazdów (śmieciarek), a więc w konsekwencji znacznych ilości odpadów. Niezrozumiałym dla odwołującego było również - dlaczego zamawiający, jako jeden z potencjalnych wymogów dla PSZOK-ów stawia wyposażenie go w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z jego terenu.

W pierwszej kolejności, odwołujący uznał przywoływane wymagania za „podostrzenie warunków” przy użyciu zapisów przywoływanego rozporządzenia Ministra Środowiska, na podstawie czego przypuszczał, iż funkcje wskazanych PSZOK - ów mogą pełnić wedle wiedzy odwołującego bazy magazynowo - transportowe firm dotychczas odbierających odpady, albowiem to one muszą spełniać wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Odwołujący podkreślał również to, iż stosownie do załączonego do oprotestowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzoru umowy zamawiający zamieścił także uchwałę Rady Miasta Nowego Sącza nr XXXIX/402/2012 z dnia 17 grudnia 2012 roku gdzie w § 6 postanowiono, iż: „§ 6.1. Na terenie miasta Nowego Sącza działają dwa stacjonarne punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzone przez NOVA Sp. z o.o. w Nowym Sączu przy ulicy Tarnowskiej przy drodze dojazdowej do składowiska odpadów i przy ulicy Brzeziny w pobliżu zrehabilitowanego składowiska odpadów” - co w przeświadczeniu odwołującego wskazuje, iż podmioty aktualnie odbierające odpady w Nowym Sączu byłyby faworyzowane. Informację tą potwierdza również załącznik nr 11 do wzoru umowy. Jednocześnie wątpliwości odwołującego budził sens konieczności organizowania PSZOK-ów - czego wymaga w SIWZ zamawiający - w sytuacji, gdy te istnieją i prowadzi je spółka komunalna.

Odwołujący powoływał się na treść przepisów i ogólnie aprobowane poglądy, że: *„Zamawiający podlega ograniczeniom związanym z obowiązkiem opisanie warunku w taki sposób, aby był on adekwatny do przedmiotu zamówienia, ale nie nadmierny; nie może on*

naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1338/12). W kontekście powyższych rozważań, odwołujący zwrócił uwagę także na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 749/13 w którym stwierdza się: „Scalenie w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia usługi odbierania i zagospodarowania odpadów wraz z utworzeniem i prowadzeniem punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK), który winien znajdować się na terenie konkretnej miejscowości powoduje, że całość przedmiotu zamówienia może zrealizować jedynie podmiot, który wykaże, że na dzień składania ofert jest w posiadaniu odpowiedniej nieruchomości, na której możliwe jest zlokalizowanie PSZOK. Tak sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia narusza zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu” dalej „...Izba wskazuje, że zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą Izby, określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale i uprawnieniem zamawiającego, który ma prawo wziąć w tym zakresie pod uwagę swoje uzasadnione potrzeby. Jednak wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia - ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani zbyt niskie, gdyż przez selekcję przeszliby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia (wyrok KIO z dnia 17 lipca 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 857/09). Wskazać należy, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zapewnienia możliwości realizacji zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Jednakże, dyspozycją art. 29 ust. 2 ustawy ustawodawca wprowadził zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Taka konstrukcja niniejszego zapisu służy realizacji zasady uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Zgodnie poglądami doktryny należy podkreślić, że w myśl przepisów P.z.p., nie jest konieczne wykazanie, że do naruszenia uczciwej konkurencji faktycznie doszło. Wystarczy jedynie uprawdopodobnienie takiej sytuacji. Istotnym jest, że art. 29 ust 2 P.z.p. posługuje się sformułowaniem "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję". Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na wykonawcy ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na zamawiającym (wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 1463/08), który nie udowodnił, że sporządzony przez niego opis przedmiotu zamówienia nie narusza art. 29 ust. 2 P.z.p. Izba stwierdziła, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ zamawiający w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający, opisując przedmiot zamówienia połączył dwie odrębne usługi, tj. odbieranie i zagospodarowanie odpadów oraz organizację i prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (dalej:

"PSZOK") na terenie miejscowości Jastarnia. Treścią pkt 10.3.6 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wraz z ofertą złożył oświadczenie o prawie do dysponowania i tytule prawnym do nieruchomości przeznaczonych na PSZOK (załącznik nr 21 do oferty)". Podobne stanowisko znalazło wyraz w postanowieniu Izby z dnia 3 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 696/13.

W związku z powyższą argumentacją odwołujący wnosił o usunięcie przez zamawiającego wszystkich zapisów nakazujących wykonawcy utworzenie i prowadzenie PSZOK-ów, w szczególności tych zawartych w załączniku nr 8 do SIWZ pn „Oferta Wykonania Zamówienia” poprzez usunięcie z jego treści pkt 2, pkt 9.2, pkt 10 lit a.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutów nr 1-6. Zamawiający wyjaśniał, że jest to drugie postępowanie o zamówienie publiczne na odbiór zagospodarowania odpadów. Pierwsze przeprowadził w 2013 r. i wówczas nie obejmowało ono zorganizowania i prowadzenia punktów PSZOK.

Zamawiający stwierdził, że w związku z nałożeniem ustawowego obowiązku udzielania zamówień na odbieranie odpadów lub na odbieranie i zagospodarowanie odpadów w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, w tym postępowaniu, ucząc się na własnych błędach ujął kompleksowo usługę odbierania odpadów i ich zagospodarowania wraz z prowadzeniem dwóch punktów PSZOK, co uznaje za mieszczące się w pojęciu odbierania odpadów.

Zamawiający przyznał okoliczności podnoszone przez odwołującego w jego piśmie procesowym złożonym 1 września 2014 r., że ze spółką komunalną NOVA wiąże go umowa na prowadzenie PSZOK-ów do czerwca 2016 r. Umowa ta była zawarta w wyniku realizacji zadań związanych z unijnym programem Małopolski Program Operacyjny na lata 2007-2013. Zamawiający zaznaczał, że ze względu na warunki finansowania projektu na utworzenie PSZOK-ów prowadzonych przez spółkę NOVA - nie jest możliwe zaprzestanie działalności tej placówki przez okres 5 lat od rozliczenia projektu. Rozliczenie projektu miało miejsce w listopadzie 2011 r. Do listopada 2016 r. ta umowa musi zostać przedłużona. Zamawiający wyjaśniał, że istniejące PSZOK-i prowadzone przez spółkę NOVA przyjmują jedynie odpady zbierane selektywnie w postaci zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz zużytych baterii i źródeł światła, natomiast nie przyjmują innych frakcji odpadów zbieranych selektywnie, które powinny być przyjmowane do PSZOKów np. makulatury, opakowań plastikowych, gruzu, odpadów zielonych i innych wymienionych w odrębnych przepisach. Zamawiający stwierdził, że nie może zezwolić, żeby w przypadku złożenia oferty przez te same podmioty jak świadczące bieżące usługi - wykazali oni punkty PSZOK w tym samym miejscu jak dotychczas, przez poszerzenie zakresu przyjmowanych odpadów zbieranych

selektywnie, gdyż w takim przypadku groził by zwrot dotacji w związku z warunkami realizacji tego przedsięwzięcia.

Odbieranie i zagospodarowanie odpadów w Nowym Sączu realizuje konsorcjum wybrane w wyniku procedury zamówienia publicznego przeprowadzonego w 2013 r., którego uczestnikiem jest spółka NOVA, a obecna umowa o odbiór i zagospodarowanie odpadów kończy się w grudniu 2014 r.

Zamawiający potwierdził, że zarówno na terenie bazy magazynowo - transportowej wykonawcy, jak i na terenie PSZOK-ów, nie są przewidziane żadne elementy przetwarzania odpadów. Zgromadzone tam odpady mają być przewożone na wyznaczoną instalację RIPOK (zmieszane), a zbierane selektywnie mają być przekazane do zakładów odzysku.

Zamawiający potwierdził, że organizacja PSZOK-ów należy do treści oferty i po wyborze oferty wykonawcy wezwie wykonawcę w terminie ustawowym do zawarcia umowy, a wykonawca zgodnie z treścią wzoru umowy i deklaracją zawartą w formularzu oferty, będzie musiał wskazać konkretną lokalizację PSZOK-ów. Zamawiający powołał się na postanowienia specyfikacji, że na organizację PSZOK-ów wyznaczył termin 60 dni, a skoro świadczenie usługi ma się zacząć nie wcześniej niż 1 stycznia 2015 r., to w praktyce ten termin może okazać się również dłuższy. Zamawiający potwierdził, że na równych zasadach podmioty, które realizują usługę obecnie dla zamawiającego i dysponują dwoma PSZOK-ami, też będą musiały wykazać i zadeklarować utworzenie dwóch nowych punktów PSZOK, zatem znajdują się w tej samej sytuacji jak odwołujący. Dotychczasowe PSZOK-i wyposażone są w odpowiednie kontenery pełniące funkcję selektywnego gromadzenia odpadów, jak i funkcje socjalno-biurowe. W odniesieniu do PSZOK-ów, które funkcjonują na terenie Nowego Sącza decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach nie były wymagane. Zamawiający przyznał, że potencjalnie należy uwzględnić, że decyzje środowiskowe dla tego zakresu zbierania odpadów w PSZOK, jakie wymienił w specyfikacji, mogą być wymagane. Zamawiający stwierdził, że w warunkach zamówienia podał minimalne wymagania, wśród których wymienił, że PSZOK-i mają być miejscami wyposażonymi w wiaty czy kontenery do selekcyonowanych frakcji odpadów w sposób zabezpieczony przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko, zatem nie wymagającym decyzji w tym zakresie.

Stanowisko Izby w odniesieniu do zarzutów nr 1-6.

W sprawie wymogu zorganizowania i prowadzenia 2 punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK) SIWZ oraz załączniki zawierają następujące postanowienia. Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia - przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na ppkt 1.2 zorganizowaniu na terenie miasta Nowy Sącz w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r., a następnie prowadzenia, 2 (dwóch)

punktów selektywnego odbierania odpadów komunalnych (zwanymi dalej „PSZOK”) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych zebranych w PSZOK oraz wskazania w ofercie lokalizacji PSZOK-ów wraz z ich wymaganymi właściwościami, zapewniające łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy – dwóch odrębnych PSZOK, ponadto zgodnie z następującymi wymaganiami lokalizacji:

- a) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (18 osiedli),
- b) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (9 osiedli).

Punkt III.1.3 SIWZ wykonawca najpóźniej w dniu podpisania umowy przedstawi tytuł prawny do dysponowania ww. wskazanymi w ofercie dwoma nieruchomościami przeznaczonymi pod zorganizowanie PSZOK.

Przedmiotem zamówienia objęte jest ponadto odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Nowego Sącza oraz ich zagospodarowanie w okresie od 1.01.2015 r. do 31.12.2017 r.

W rozdziale VII SIWZ. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego – zamawiający nie wymienił żadnych dokumentów w odniesieniu do PSZOK.

Termin składania ofert został przedłużony do 22.09.2014 r.

Rozdział XIII SIWZ – cena ma charakter ryczałtowy. Cenę za utworzenie i prowadzenia 2 punktów PSZOK należy wliczyć w cenę ryczałtową za realizację przedmiotowego zamówienia (uwzględnić w cenie jednostkowej za 1 m-c świadczenia usługi).

Rozdział XV SIWZ Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Po wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawca, którego oferta zostanie wybrana dopełni następujących formalności: 1. b) Najpóźniej w dniu podpisania umowy przedstawi tytuł prawny do dysponowania wskazanymi w ofercie dwoma nieruchomościami przeznaczonymi pod zorganizowanie PSZOK.

Załącznik nr 1 do SIWZ i do umowy. Punkt 5 - wykonawca zobowiązany jest do przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych do regionalnej instalacji mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych wskazanych uchwałą LI/819/14 Sejmiku Województwa Małopolskiego z 26 maja 2014 r. w sprawie wykonania planu gospodarki odpadami Województwa Małopolskiego. W przypadku frakcji odpadów selektywnie zebranych w ramach zagospodarowania odpadów wykonawca zobowiązany będzie do ich

przekazania do instytucji odzysku i unieszkodliwiania zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w rozdziale 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Punkt 11. 1) zał. nr 1. Wykonawca zorganizuje na terenie miasta Nowy Sącz w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r., a następnie poprowadzi, 2 (dwa) punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych (zwanymi dalej „PSZOK”) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych zebranych w PSZOK zgodnie z następującymi wymaganiami:

Wykonawca usytuuje dwa odrębne punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych posiadające wymagane właściwości zapewniające łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, wskazane w ofercie, zgodnie z następującą lokalizacją.

- a) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (18 osiedli),
- b) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (9 osiedli).

2) wykonawca na czas realizacji przedmiotowego zamówienia będzie dysponował dwoma nieruchomościami, do których posiada tytuł prawny, przeznaczonymi pod zorganizowanie PSZOK, usytuowanymi na terenie miasta Nowego Sącza zgodnie z pkt 11 ppkt. 1 lit. a) i b), niniejszego opisu zamówienia, z których każda winna spełniać następujące wymagania:

- a) dojazd do nieruchomości winien następować po drodze utwardzonej,
- b) teren nieruchomości powinien być utwardzony, ogrodzony i oświetlony, z możliwością utworzenia co najmniej 3 miejsc parkingowych dla mieszkańców,
- c) planowane zagospodarowanie nieruchomości powinno być zgodne z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, przepisami prawa budowlanego, ochrony środowiska, BHP i PPOŻ,
- d) nieruchomość winna być wyposażona w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu PSZOK, zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami m.in. ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145 z późn. zm.),
- e) na terenie nieruchomości powinno być zlokalizowane pomieszczenie socjalne dla pracowników,
- f) na terenie nieruchomości powinna być zlokalizowana najazdowa samochodowa o minimalnej nośności 20 ton, posiadająca legalizację.

3) Przyjmowanie następujących odpadów w PSZOK (zgodnie z art. 3 ust 2 pkt. 5, art. 4 ust. 2 pkt. 1 lit. a), ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm):

- a) papier,
- b) metale,

- c) szkła i opakowania wielomateriałowe,
- d) tworzywa sztuczne,
- e) odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów opakowaniowych ulegających biodegradacji;

3.1. ponadto powstające w gospodarstwach domowych:

- a) przeterminowane leki i chemikalia,
- b) zużyte baterie i akumulatory,
- c) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
- d) meble i inne odpady wielkogabarytowe,
- e) odpady budowlane i rozbiórkowe
- f) zużyte opony,
- g) odpady zielone.

4) Wyposażenie punktów PSZOK w:

- a) kontenery/pojemniki do oddzielnego gromadzenia wyselekcjonowanych frakcji odpadów,
- b) odpowiednie oznakowanie punktów -tablice informacyjne.

5) Świadczenie usług przez PSZOK od poniedziałku do piątku w godz. 8-16, a w soboty w godz. 9-13, za wyjątkiem dni świątecznych.

6) Prowadzenie ewidencji ilościowej przyjmowania odpadów: dokonując odbioru poszczególnych frakcji wyselekcjonowanych odpadów wykonawca zobowiązany będzie do zważenia ilości przyjętych odpadów i prowadzenia ich ewidencji wraz ze wskazaniem posesji z której pochodzą. Wykonawca będzie zobowiązany do wydania mieszkańcowi dokumentu potwierdzającego przyjęcie odpadów do PSZOK.

12. Inne szczególne warunki.

1) Zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r. poz. 676), a w szczególności osiągnięcie poziomu TR mniejszego lub równego poziomowi PR określonego w poniższej tabeli: (...).

2) Zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 r. w

sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 645).

5) Wykonawca zobowiązany jest do spełnienia wymagań określonych w art. 9d ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 391, z późn. zm.) oraz rozporządzeniu Ministra Środowiska, wydanym na podstawie art. 9d ust. 2 w/w ustawy oraz wskazania w ofercie lokalizacji PSZOK-ów wraz z ich wymaganymi właściwościami, zapewniające łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy – dwóch odrębnych PSZOK, ponadto zgodnie z następującymi wymaganiami lokalizacji:

- a) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (18 osiedli),
- b) 1 PSZOK na terenie jednego z następujących osiedli Nowego Sącza (9 osiedli).

W zapisie zawartym w § 1 pkt 2 oraz § 3 ust 2 załącznika nr 2 do specyfikacji – wzorze umowy został powtórzony wymóg zorganizowania przez wykonawcę na terenie miasta Nowego Sącza w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r., a następnie poprowadzenia, 2 (dwóch) punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych (zwanym dalej „PSZOK”) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych zebranych w PSZOK.

W formularzu oferty wykonawca ma złożyć oświadczenie zgodne z treścią punktu 2, że zorganizuje, a następnie poprowadzi 2 punkty PSZOK zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1 do SIWZ w następujących lokalizacjach (lokalizacja, (miejscowość), adres, nr działki, nr KW; opis sposobu spełnienia warunku; forma posiadania: dysponuję, będę dysponował oraz tytuł prawny).

Izba zważyła, co następuje.

Okolicznością bezsporną pozostawało, że wymaganie zorganizowania przez wykonawcę 2 punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK) i ich prowadzenia przez cały okres realizacji umowy odnosi się do treści oferty. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w art. 29 ust. 1 zobowiązują zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie ustawodawca w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zabronił opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zasadniczo na naruszeniu ww. wskazanych norm można konstruować odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący nie podnosił zarzutów względem dokładności, czy kompletności opisu przedmiotu zamówienia, ale oparł odwołanie na zarzutach, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ potencjalnie utrudnia uczciwą konkurencję między wykonawcami, którzy mają zamiar ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, albowiem faworyzuje pomioty, które dotychczas świadczą usługę odbierania i przetwarzania odpadów na rzecz zamawiającego.

Przepisy ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.) w art. 6d ust. 1 nakładają na wójta, burmistrza, prezydenta miasta obowiązek zorganizowania przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, lub przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Poza sporem pozostawało, że poprzez prowadzenie punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych realizowany jest obowiązek gminy odbierania odpadów - stosownie do treści art. 3 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach „...Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:.... tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy.

Fakt, że zamawiający posiada zawartą umowę ze spółką komunalną NOVA na prowadzenie PSZOK-ów do czerwca 2016 r. nie wpływa na zakres przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, którego określenie należy do prerogatyw zamawiającego. Nie można było pominąć wyjaśnień zamawiającego, że umowa ta była zawarta w wyniku realizacji zadań związanych z unijnym programem Małopolski Program Operacyjny na lata 2007-2013, a ze względu na warunki finansowania projektu na utworzenie PSZOK-ów prowadzonych przez spółkę NOVA - nie jest możliwe zaprzestanie działalności tej placówki przez okres 5 lat od rozliczenia projektu. Rozliczenie projektu miało miejsce w listopadzie 2011 r. Do listopada 2016 r. ta umowa musi zostać przedłużona. Ponadto istniejące PSZOK-i prowadzone przez spółkę NOVA przyjmują jedynie odpady zbierane selektywnie w postaci zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz zużytych baterii i źródeł światła, natomiast nie odbierają innych frakcji odpadów zbieranych selektywnie, które powinny być przyjmowane do PSZOKów np. makulatury, opakowań plastikowych, gruzu, odpadów zielonych i innych wymienionych w odrębnych przepisach. Zamawiający złożył do akt sprawy pismo, wskazujące miejsca na terenie miasta potencjalnie nadające się do utworzenia PSZOK-ów zarówno objęte, jak i nie objęte planem zagospodarowania przestrzennego.

Z powyższych względów zarzuty odwołującego i związane z tym żądanie wykreślenia w całości z warunków zamówienia obowiązku utworzenia 2 punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych i ich prowadzenia przez cały okres realizacji umowy nie mogły zostać uwzględnione.

W kontekście obowiązujących zasad równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji podlegały rozważeniu postanowienia SIWZ w odniesieniu do możliwości zorganizowania i uruchomienia 2 punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w zakładanym przez zamawiającego terminie - przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie, którzy dotychczas nie świadczyli tej usługi dla zamawiającego.

Skoro, jak była mowa wyżej, zorganizowanie 2 punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych i ich prowadzenie w całym okresie trwania umowy, stanowi treść oferty w rozumieniu art. 66 § 1 K.c. w związku z art. 14 Pzp, tj. podejmowanego przez wykonawcę zobowiązania wykonania zamówienia w określony sposób i w oznaczonym czasie, to na moment złożenia oferty nie jest konieczne, aby wykonawca w formularzu oferty wskazywał konkretne lokalizacje PSZOK-ów w postaci: adresu, numeru działki ewidencyjnej, numeru księgi wieczystej, czy tytułu prawnego. Wystarczające będzie zobowiązanie wykonawcy – „oświadczam, że zorganizuję a następnie poprowadzę 2 punkty PSZOK zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 1 do SIWZ umiejscowione w Nowym Sączu w obrębie lokalizacji wyznaczonych przez zamawiającego.” Do wskazania konkretnych lokalizacji z określeniem adresu, numeru działki ewidencyjnej, numeru księgi wieczystej wraz z określeniem tytułu prawnego uprawniającego do dysponowania nieruchomością na wyznaczony cel - wykonawca powinien zostać zobowiązany w zawieranej umowie. W ten sposób wykonawca zyska niezbędny czas na wyszukanie odpowiedniej nieruchomości nadającej się do wykorzystania na tak specyficzne zamierzenie - jak prowadzenie punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Przy czym nie wskazanie takich skonkretyzowanych lokalizacji i tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na oznaczony cel - przy zawarciu umowy z wybranym wykonawcą - będzie mogło być potraktowane przez zamawiającego, jako uchylenie się od zawarcia umowy w rozumieniu postanowień art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z tej normy.

Zamawiający nie wykluczył takiej sytuacji, że wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie organizujący od nowa punkty selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w dwóch odrębnych lokalizacjach w Nowym Sączu, jak podnosił odwołujący – będzie zobowiązany uzyskać stosowne decyzje administracyjne i zezwolenia. W tym, potencjalnie może być wymagane: pozwolenie na budowę, pozwolenie na odprowadzanie ścieków, czy decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach w oparciu o art. 72 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 ze zm.) i § 2 ust. 1 punkt 81 rozporządzenia Rady Ministrów z 9

listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397).

Z wymienionych względów Izba uwzględniła argumentację odwołującego, że biorąc chociażby pod uwagę niechętnie nastawienie mieszkańców do lokalizacji w pobliżu ich miejsc zamieszkania takich przedsięwzięć, jak związanych z odbiorem i gromadzeniem odpadów – wydanie stosownych zezwoleń co do akceptacji utworzenia i uruchomienia PSZOK w określonych lokalizacjach może przeciągać się w czasie.

W konsekwencji Izba uznała za stosowne nakazanie zamawiającemu wydłużenia terminu wyznaczonego w rozdziale III punkt 1.2 SIWZ oraz punktem 11. 1) zał. nr 1 do SIWZ i umowy - Wykonawca zorganizuje na terenie miasta Nowy Sącz w „terminie do 60 dni” od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r., a następnie poprowadzi, 2 (dwa) punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych (zwanym dalej „PSZOK”) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych zebranych w PSZOK –na „termin do 90 dni.” Wykonawca będzie zobowiązany zatem zorganizować na terenie miasta Nowy Sącz w terminie do 90 dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2015 r. 2 (dwa) punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych.

Nakazanie takiej zmiany umożliwi wyrównanie szans na ubieganie się o przedmiotowe zamówienie większej liczbie podmiotów, niż tylko te które aktualnie funkcjonują na lokalnym rynku gospodarowania odpadami, posiadają zorganizowaną infrastrukturę – odpowiednie środki materialne i techniczne, zatem z tego względu w sposób zobiektywizowany mają też korzystniejsze warunki do uzyskania zamówienia.

Zamawiający będzie zobowiązany do wprowadzenia wyżej nakazanych zmian zachowując jednolitość i spójność postanowień całości dokumentacji postępowania.

Izba nie uwzględniła zarzutu odnośnie nadmierności wymagań, aby owe 2 (dwa) punkty selektywnego odbierania odpadów komunalnych były wyposażone w samochodową wagę najazdową o minimalnej nośności 20 ton, gdyż wymóg jest uzasadniony potrzebami zamawiającego i ma związek z innymi wymaganiami nałożonymi na wykonawcę w zakresie ważenia i ewidencjonowania ilości przyjmowanych odpadów. W tym zakresie odwołujący nie wykazał, że wymóg taki może znacząco wpłynąć na ograniczenie konkurencji, tj. ilość ofert złożonych w postępowaniu. Żądanie wykreślenia tego wymogu Izba poczytała, jako podyktowane próbą ukształtowania postanowień SIWZ pod indywidualne preferencje odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu 7 dotyczącego wymogu SIWZ, aby baza magazynowo - transportowa wykonawcy wyposażona była w system całodobowego monitoringu

wizualnego, ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu i miejsc postojowych odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie.

Wymogi, które winna spełniać baza magazynowo - transportowa zostały określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Z postanowień zawartych w przywoływanym akcie nie wynika, by warunkiem *sine qua non* dla takiej bazy było wyposażenie jej w system całodobowego monitoringu wizualnego, ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu i miejsc postojowych.

Art. 22 ust 4 ustawy Pzp stanowi, iż „Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” zaś art. 29 ust 2 ustawy Pzp reguluje, że „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Odwołujący poczytał kwestionowane wymaganie, jako nadmierne i wygórowane, nie przystające do przedmiotu postępowania - jakim jest odbiór odpadów komunalnych od mieszkańców Nowego Sącza, a także regulacji przywoływanego rozporządzenia Ministra Środowiska, zatem jako nieproporcjonalne i nie uzasadnione praktycznymi potrzebami przy realizacji tego typu usługi. Skoro wspomniane rozporządzenie w § 2 ust 2 wskazuje, iż „W zakresie wyposażenia bazy magazynowo - transportowej należy zapewnić, aby teren bazy magazynowo - transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym” - odwołujący nie znajdował uzasadnienia dla wprowadzenia dodatkowego warunku dotyczącego monitoringu terenu bazy. Odwołujący podnosił, iż w kwestii nieproporcjonalności opisu przedmiotu zamówienia wypowiedziała się wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza wskazując m.in.: *„Opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może powodować wyłączenia z udziału wykonawców, którzy byłiby w stanie wykonać zamówienie. Nieprawidłowe jest na tyle rygorystyczne opisanie warunków udziału w postępowaniu, iż nie można ich uzasadnić potrzebami danego zamówienia i zamawiającego”* (Uchwała KIO z dnia 11 marca 2014 r. sygn. akt KIO/KU 18/14), *„Wykonawcy zapoznając się z treścią opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu podejmują decyzję o swoim udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym samym nadmiarowe lub nieproporcjonalne wymagania zamawiającego powodują rezygnację części wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i mogących rzetelnie zrealizować przedmiotowe zamówienie, tym samym wady opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wpływają na naruszenie zasady uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 p.z.p. ”* (wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2014 r. sygn. akt KIO 58/14).

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu usunięcia zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartego w jej Rozdziale VI pkt 2.3.2 lit g, w którym wymaga się by baza magazynowo - transportowa wykonawcy wyposażona była w system całodobowego monitoringu wizualnego, ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu i miejsc postojowych.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu 7. Zamawiający stwierdził, że koszt założenia monitoringu na 4 kamery z montażem z podzespołami wg ofert występujących na rynku nie jest znaczący. Może mieścić się w granicach niewiele powyżej 2 tys. zł, zatem nie znaczy wiele w cenie oferty, a monitoring ten ma dawać zamawiającemu możliwość kontroli i weryfikacji spełniania obowiązków umownych przez wykonawcę zamówienia np. wykonywania usługi za pomocą pojazdów wskazywanych w ofercie, weryfikacji wskazań GPS przypisanych do określonego pojazdu, kontroli tego, aby pojazdy na koniec dnia były opróżnione z zawartości i były parkowane na terenie bazy.

Stanowisko Izby w odniesieniu do zarzutu 7.

W sprawie wymogu posiadania bazy magazynowo-transportowej SIWZ oraz załączniki zawierają następujące postanowienia.

Rozdział VI punkt 2.3.2 SIWZ. Wykonawca na czas realizacji przedmiotowego zamówienia będzie dysponował bazą magazynowo-transportową, do której wykonawca posiada tytuł prawny, zgodną z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości: Dz. U. z dnia 2013 r. poz. 122), a ponadto spełniającą między innymi następujący warunek:

lit. g) baza magazynowo-transportowa powinna być wyposażona w urządzenia zapewniające prowadzenie całodobowego monitoringu wizualnego ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu oraz miejsc postojowych – przy czym dopuszczalne jest dysponowanie przez wykonawcę więcej niż jedną bazą magazynowo-transportową, z zastrzeżeniem, że uznawane będą tylko bazy, w których jest możliwość parkowania co najmniej 5 pojazdów.

Postanowienie powyższe zostało powtórzone w punkcie 13.4) załącznika nr 1 do SIWZ i wzoru umowy. Wykonawca na czas realizacji przedmiotowego zamówienia będzie dysponował bazą magazynowo-transportową oraz pojazdów spełniającą wymagania określone w aktualnie obowiązujących przepisach prawa dotyczących szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (obecnie rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości: Dz. U. z dnia 2013 r. poz. 122).

Załącznik nr 5 do SIWZ. Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Baza magazynowo-transportowa: lokalizacja, miejscowość, adres, nr działki, nr KW, opis sposobu spełnienia warunku punktu VI pkt 2.3.2 SIWZ; forma posiadania (dysponuję, będę dysponował, oraz tytuł prawny).

Izba zważyła, co następuje.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu. Kwestionowane postanowienie nie narusza art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. (Dz. U. z dnia 2013 r. poz. 122) określa wymagania dla baz magazynowo-transportowych związanych z wykonywaniem usług w zakresie odbierania i zagospodarowywania odpadów. Dlatego też, jako wymóg ustalony przepisami – pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz związany z przedmiotem zamówienia – jak nakazuje art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Posiadanie odpowiedniej bazy magazynowo-transportowej stanowi o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego wykonawcy, o którym mowa w art. 22 ust. 1 punkt 3 ustawy Pzp. Nawet, jeżeli przepisy przywoływanego wyżej rozporządzenia wprost nie mówią o wyposażeniu bazy w system całodobowego monitoringu wizualnego, nie oznacza to, że zamawiający nie mógł takiego wymogu wprowadzić do postanowień SIWZ, i że wymóg ten pozostaje nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia. Nie można było pominąć, iż system zbierania i zagospodarowania odpadów, za który gminy są odpowiedzialne ma być zamknięty (szczelny) i pod tym kątem nadzorowany. Pod względem technicznym tworzenie całodobowego monitoringu wizualnego obiektów nie jest nadmiernie skomplikowane, ani kosztowne, a zatem jest dość powszechnie stosowane i z pewnością nie ogranicza dostępu do postępowania szerokiemu kręgowi wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Koszt instalacji odpowiednich urządzeń wykonawca wlicza w cenę oferty. Monitoring ten ma dawać zamawiającemu możliwość kontroli i weryfikacji spełnienia obowiązków umownych przez wykonawcę zamówienia np. wykonywania usługi za pomocą pojazdów wskazywanych w ofercie, weryfikacji wskazań GPS przypisanych do określonego pojazdu, kontroli tego, aby pojazdy na koniec dnia były opróżnione z zawartości i były parkowane na terenie bazy.

Zarzuty i żądanie odwołującego - nakazania zamawiającemu usunięcia zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartego w jej Rozdziale VI pkt 2.3.2 lit g, w którym wymaga się by baza magazynowo - transportowa wykonawcy wyposażona była w system całodobowego monitoringu wizualnego, ze szczególnym uwzględnieniem wjazdu i miejsc postojowych, nie mogły zostać uwzględnione, były bowiem wyrazem próby

ukształtowania postanowień SIWZ w sposób indywidualnie dogodny dla wykonawcy, który nie jest zainteresowany aby jego działania były nadzorowane w sposób ciągły poprzez monitoring.

W odniesieniu do zarzutu 8 dotyczącego wymogu SIWZ, posiadania potencjału technicznego w postaci pojazdów do świadczenia usługi i zarzutu związanego ze zobligowaniem wykonawcy do wykonywania usługi tylko pojazdami wskazanymi w ofercie (zamawiający wymaga podania nr rejestracyjnych, typu i modeli) - odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie.

Zamawiający w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zatytułowanym „Szczegółowy opis zamówienia” wskazał w pkt 1.6, iż „...Zamawiający wymaga, aby przez cały okres realizacji umowy Wykonawca wykonywał usługę pojazdami wskazanymi w ofercie przetargowej”, a więc tymi, które należy wpisać w rubryce punktu 4 (nr rejestracyjny pojazdu i emisja spalin).

W Rozdziale VII zatytułowanym „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego” pkt 2 lit c zamawiający wskazał, że celem potwierdzania przez wykonawcę warunków określonych w Rozdziale VI pkt 2 ppkt 2.3 należy przedłożyć wykaz narzędzi wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy. Jednocześnie we wskazanym załączniku 1 pkt 1.6 i samym formularzu oferty podkreśla się konieczność wykazania pojazdów „dedykowanych” do realizacji usługi w Nowym Sączu.

Taka redakcja treści SIWZ wzbudziła wątpliwości odwołującego, jako pozostająca w sprzeczności z ideą „dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”, co *expressis verbis* wynika z art. 22 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp. Jak wskazała Izba (w wyroku KIO z dnia 28 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1147/10). *„W obecnym stanie prawnym ustawodawca zamiast posiadania przez wykonawców potencjału technicznego wymaga dysponowania nim. Posiadanie zawiera zawsze w swojej treści dysponowanie rzeczą, natomiast nie w każdej sytuacji dysponowanie musi być tożsame z posiadaniem”*. Przywołany fragment załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie wskazanym w punkt 1.6 według odwołującego nie znajduje żadnego poparcia w przepisach ustawy, które nie nakładają nigdzie takiego obowiązku by deklarowany w ofercie sprzęt (dokładnie ten sam) miałby być wykorzystywany przy realizacji zamówienia. Takie rozumienie przepisów, prowadziłoby bowiem do wypaczających sens ustawy sytuacji, że wykazywany sprzęt podmiotu np. zagranicznego, każdorazowo musiałby być przenoszony w inne miejsce, do kraju postępowania, w którym został on wykazany, a to z kolei wpływałoby na

ekonomiczne walory ofert. W sytuacji natomiast jak ta opisywana, konieczne byłoby „dedykowanie” przez wykonawcę określonej grupy narzędzi i wyposażenia do danego kontraktu bez możliwości ich zastąpienia innymi o tych samych lub podobnych właściwościach.

Wykazywanie możliwości dysponowania sprzętem w interpretacji odwołującego - ma dowieść jedynie w zamyśle ustawodawcy, iż podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia jest zdolny do jego wykonania, albowiem posiada stosowne środki czy to techniczne, ludzkie czy wreszcie finansowe. Stanowisko takie prezentuje doktryna *„Ustawa precyzuje warunki udziału w postępowaniu, jakie spełniać winien wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego. Opisując sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający, działając w granicach art. 22 ust. 1, definiuje cechy podmiotu (właściwości wykonawcy), jakie są niezbędne do uznania, że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia i daje gwarancję wiarygodności”* „...Zamawiający określa, oddzielnie dla potrzeb danego zamówienia, jakie uprawnienia są wymagane do jego wykonania, jaki poziom wiedzy i doświadczenia wykonawcy pozwala na uznanie go za wiarygodnego partnera do współpracy, jakim zapleczem technicznym (potencjałem) oraz osobami o odpowiednich kwalifikacjach wykonawca winien dysponować dla prawidłowej realizacji zamówienia, definiuje też wymagania w zakresie potencjału ekonomicznego i finansowego. Ocena potencjału wykonawcy służy uzyskaniu pewności co do prawidłowej realizacji umowy w przyszłości” (*Prawo zamówień publicznych. Komentarz. - Dzierżanowski W., Jerzykowski, Stachowiak M.*). Dlatego też kwestionowany zapis, stosownie do którego obliguje się wykonawcę do wykonywania usługi tylko pojazdami wskazanymi (niejako dodatkowo?, prócz tych zawartych w wykazie narzędzi) w ofercie (zamawiający wymaga podania nr rejestracyjnych, typu i modelu) jest w ocenie AVR sp. z o.o. niezgodny z ustawą Pzp.

Odwołujący zwracał uwagę, iż może to być również kolejny z instrumentów faworyzowania lokalnych podmiotów, które posiadają bazy i park maszynowy na terenie miasta Nowy Sącz. W ten sposób, bowiem unikną one dodatkowych kosztów - albowiem sprzęt wykazany w tabeli „Wykaz narzędzi” - również realizujący usługi w podśudeckich gminach będzie jedynym, który będzie mógł wykonywać również usługę na terenie miasta Nowy Sącz. Tymczasem np. sprzęt odwołującego się realizujący usługę odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców Tarnowa nie będzie mógł być wykorzystany do realizacji kontraktu, a jedynie będzie mógł figurować w „Wykazie narzędzi”. Podobnie sprzęt włoskiej spółki matki AVR sp. z o.o. - AVR S.p.A wpisany w „Wykaz narzędzi” i „ofertę” jednocześnie będzie musiał - stosownie do kwestionowanych zapisów - zostać relokowany do Nowego Sącza z Włoch.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o wykreślenie z SIWZ zapisu zawartego w pkt 1.6 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zatytułowanego „Szczegółowy opis zamówienia” oraz pkt 4 formularza ofertowego wraz tabelą w nim zawartą.

Stanowisko zamawiającego. W odniesieniu do zarzutu 8 zamawiający stwierdził, że wymaganie podania w formularzu oferty numerów rejestracyjnych pojazdów ma mu służyć do weryfikacji treści oferty i jej zgodności z SIWZ, co do sposobu realizacji usługi, za pomocą, w szczególności ekologicznych pojazdów spełniających wyznaczone normy emisji spalin, w związku z tym, że teren Nowego Sącza jest nadmiernie zanieczyszczony spalinami. Tymi okolicznościami zamawiający uzasadniał swoją potrzebę dotrzymania przez wykonawcę w całym okresie świadczenia usługi wykonywania zamówienia samochodami o parametrach wyznaczonych w SIWZ, w tym co do normy spalin. Podanie zaś numerów rejestracyjnych pozwala na kontrolę tego, czy usługa jest świadczona przez pojazdy określone w ofercie posiadające określone właściwości.

Stanowisko Izby w odniesieniu do zarzutu 8.

W sprawie wymogu SIWZ, posiadania potencjału technicznego w postaci pojazdów do świadczenia usługi - SIWZ oraz załączniki zawierają następujące postanowienia.

Rozdział VI Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

W odniesieniu do warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, w punkcie 2.3.1.1. SIWZ wymaga od wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie wykazania się wymienioną liczbą pojazdów o opisanych cechach.

W załączniku nr 5 do SIWZ zamawiający wymagał wykazu pojazdów podaniem opisu, (rodzaj, model) liczby jednostek, normy spalin EURO, formy posiadania (dysponuje/będzie dysponował oraz tytuł prawny), charakterystyczne parametry zgodne z wymogami z rozdziału VI punkt 2.3.1.1. SIWZ.

W formularzu oferty według załącznika nr 8 do SIWZ punkt 4 wykonawca zobowiązany jest podać numery rejestracyjne pojazdów.

W załączniku 1 do SIWZ oraz wzoru umowy zamawiający ustanowił warunki punkt 1.6) aby przez cały okres realizacji umowy wykonawca wykonywał usługę pojazdami wskazanymi w ofercie przetargowej.

W § 16 wzoru umowy zamawiający dopuścił w oznaczonych wypadkach zmianę postanowień zawartej umowy, za uprzednim powiadomieniem zamawiającego, między innymi w zakresie zmiany pojazdów przewidzianych do realizacji usługi o parametrach i

właściwościach nie gorszych niż te wskazane w ofercie wykonawcy – co wymaga akceptacji zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

Wymóg w odniesieniu do pojazdów specjalistycznych ma dwojaki charakter. Z jednej strony odnosi się do spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym - określonych w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, z drugiej zaś strony dotyczy treści oferty – sposobu wykonywania przedmiotowego zamówienia przystosowanymi pojazdami wymienionymi w ofercie. W oparciu o wyspecyfikowane w załączniku nr 5 i formularzu oferty pojazdy wraz z ich numerami rejestracyjnymi zamawiający jest w stanie zweryfikować zdolność techniczną wykonawcy do realizacji zamówienia oraz zgodność treści oferty z istotnymi postanowieniami SIWZ w odniesieniu do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia.

Wykonawca według załącznika nr 3 do SIWZ - Oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - deklaruje, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym na moment złożenia oferty, a nie że zgromadzi ten potencjał dopiero w trakcie realizacji zamówienia.

Przy tym za w pełni zrozumiałą i słuszną należało uznać argumentację odwołującego, że w przebiegu realizacji umowy może zachodzić uzasadniona potrzeba zmiany pojazdu ujętego w formularzu oferty, chociażby z uwagi na czasowe, czy stałe wyłączenia z eksploatacji (np. remonty, wypadki itp.). W sytuacji, gdy w trakcie realizacji umowy dochodzi do zmiany pojazdów przewidzianych do realizacji usługi o parametrach i właściwościach nie odbiegających od tych wskazanych w ofercie wykonawcy, zbędne jest zdaniem Izby uzyskiwanie zgody zamawiającego – wystarczające jest powiadomienie zamawiającego o takim fakcie. Z wymienionych względów Izba uznała za zasadne nakazanie zamawiającemu dodanie w § 16 ust 2 punkt 7 wzoru umowy zdania o treści: „Zmiana pojazdów przewidzianych do realizacji usługi na posiadające identyczne cechy, właściwości i parametry - nie wymaga akceptacji zamawiającego.”

W odniesieniu do zarzutu 9 dotyczącego wymogu SIWZ, aby wykonawca na czas realizacji przedmiotowego zamówienia dysponował minimum dwoma wskazanymi w ofercie biurami Obsługi Klienta na terenie miasta Nowy Sącz, które będą czynne od pn. do pt. w godz. 8.00-16.00 z zastrzeżeniem, że każde Biuro musi posiadać dwie niezależne stacjonarne linie telefoniczne, oraz zapewni możliwość kontaktu drogą elektroniczną.

Odwołujący odnosząc się do powyższej kwestii podnosił, iż domaganie się na etapie składania ofert, w ich treści przez zamawiającego deklaracji od wykonawców gdzie znajdować się będą dwa biura Obsługi Klienta z podaniem szczegółów związanych z

adresem, nr działki ewidencyjnej i nr KW jest żądaniem nadmiernym i przedwczesnym, a dodatkowo statuującym wykonawców, którzy nie świadczyli dotychczas usługi odbioru odpadów komunalnych w mieście Nowy Sącz w pozycji nie równorzędnej do tej, którą ma konsorcjum aktualnie realizujące usługę, które niewątpliwie będzie zainteresowane udziałem w aktualnym postępowaniu. Podmioty te, bowiem mają już rozwiniętą całą infrastrukturę - dwie bazy na terenie Nowego Sącza mogące służyć jak już wykazano nie tylko, jako PSZOK - ale również, jako biura Obsługi Klienta. Żądanie na etapie składania oferty od wykonawców wskazania potencjalnych miejsc na takowe biura, odwołujący uważał za przedwczesne i utrudniające konkurencję, ponieważ mogące doprowadzić do eliminacji podmiotów spoza wymienionej lokalnej grupy.

Tym samym odwołujący wnosił o wykreślenie z załącznika nr 8 do specyfikacji, tj. „oferty wykonania zamówienia” punktu 3 (wraz z tabelą), w którym nakazuje się wykonawcy na etapie składania oferty wskazania „lokalizacji, adresu, nr działki ewidencyjnej, nr KW” dla minimum dwóch biur Obsługi Klienta, którymi wykonawca będzie dysponował na terenie miasta Nowy Sącz.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu 9. Zamawiający wyjaśniał, że dlatego żąda podania już w ofercie konkretnego adresu lokalizacji biur obsługi klientów a nie tylko zobowiązania wykonawcy do utworzenia takich biur i ich uruchomienia z momentem rozpoczęcia usługi, gdyż musi przeprowadzić kampanię informacyjną i powiadomić mieszkańców z wyprzedzeniem, albowiem w przypadku zmiany wykonawcy zamówienia zmianie ulegną adresy biur obsługi mieszkańców. Zamawiający przyznał, że chodzi tylko o zmianę lokalizacji, natomiast zakres spraw, które mieszkańcy mogą w takim biurze załatwić pozostaje taki sam, i w tym zakresie kampania informacyjna może być prowadzona z dłuższym wyprzedzeniem.

Stanowisko Izby w odniesieniu do zarzutu 9.

W zakresie zobligowania wykonawcy na etapie składania oferty do wskazania „lokalizacji, adresu, nr działki ewidencyjnej, nr KW” dla minimum dwóch biur Obsługi Klienta, którymi wykonawca będzie dysponował na terenie Nowego Sącza, według zapisów zawartych w załączniku nr 8 do specyfikacji tj. „ofercie wykonania zamówienia” pkt 3, - Izba uznała ów wymóg za nadmierny w odniesieniu do wskazania w formularzu oferty według punktu 3 lokalizacji (miejscowości, adresu, nr ewidencyjnego działki, nr KW).

Utworzenie minimum dwóch biur Obsługi Klienta przynależy do treści oferty, a nie do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Biura takie zlokalizowane na terenie miasta powinny zacząć funkcjonować z momentem rozpoczęcia świadczenia usługi przez wybranego wykonawcę, tj. w zasadzie od 1 stycznia 2015 r. Z wymienionych względów

zbędne jest na etapie składania ofert wskazanie ich dokładnej lokalizacji. Wystarczy samo zobowiązanie się wykonawcy do zorganizowania w ramach realizacji zamówienia takich biur i ich prowadzenia w całym okresie umownym z zaferowaniem, że każde biuro będzie posiadało dwie niezależne stacjonarne linie telefoniczne, oraz zapewni możliwość kontaktu drogą elektroniczną.

Zamawiający jest zobowiązany do wyeliminowania z formularza ofertowego wymogu podania adresu, nr ewidencyjnego działki, nr KW i poprzestania na zobowiązaniu się przez wykonawcę do zorganizowania i prowadzenia w całym okresie realizacji minimum dwóch biur Obsługi Klienta na terenie Nowego Sącza. Obowiązek wykonawcy wskazania adresów wymienionych biur i podania danych kontaktowych (np. numerów telefonów) celem umożliwienia przekazania stosownych informacji mieszkańcom - zamawiający zrealizuje poprzez ustanowienie takiego wymogu przy zawarciu umowy z wybranym wykonawcą zamówienia. Powiadomienie o lokalizacji punktu obsługi ma jedynie charakter informacyjny i może być wykonane z niezbędnym wyprzedzeniem - zapewniającym dotarcie tej informacji do mieszkańców – po zawarciu umowy z wykonawcą.

W odniesieniu do zarzutu 10 związanego ze zobligowaniem wykonawcy do przedłożenia zgodnie z zapisem pkt 2.3.1.3 Rozdział VI SIWZ certyfikatów EKMT, odwołujący żądał modyfikacji zapisów pkt 2.3.1.3 Rozdział VI SIWZ poprzez dodanie sformułowania „lub dokumentów równoważnych”. Żądanie certyfikatów EKMT ma związek z wymaganiami, aby pojazdy wskazane do realizacji zamówienia spełniały wyznaczoną normę emisji spalin EURO IV i EURO V. Zamawiający w dniu 29 sierpnia 2014 r. dokonał modyfikacji SIWZ oraz zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez dopuszczenie przedłożenia certyfikatów równoważnych do certyfikatu EKMT. Dokonana zmiana wyczerpywała zarzuty i żądania odwołania w tym zakresie. W takich okolicznościach Izba zgodnie z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, uznaje że przez dokonaną zmianę doszło do przyznania zasadności zgłoszonego zarzutu, nie wymagającego dalszego postępowania dowodowego.

Odwołujący wykazał legitymację do złożenia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest bowiem wykonawcą działającym w branży odbierania i zagospodarowania odpadów, zainteresowanym udziałem w przedmiotowym postępowaniu, który dowodził, że sprzeczne z postanowieniami ustawy Prawo zamówień publicznych ukształtowanie postanowień SIWZ uniemożliwia mu złożenie oferty, przez co naraża na poniesienie potencjalnej szkody.

Postępowanie dowodowe potwierdziło częściową zasadność zarzutów odwołania, tj. naruszenia przez zamawiającego postanowień art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą

konkurencję. W efekcie stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp doszło również do naruszenia zasad rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, to jest równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zapewnieniem poszanowania reguł uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1,2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....