

Sygn. akt: KIO 2233/18

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2018 r. przez wykonawcę FBSerwis Wrocław Sp. z o. o. w Bielanych Wrocławskich w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Kobierzyce

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy FBSerwis Wrocław Sp. z o. o. w Bielanych Wrocławskich kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do postanowienia z dnia 7 listopada 2018 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2233/18

Zamawiający Gmina Kobierzyce z siedzibą przy al. Pałacowej 1 w Kobierzycach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usługi polegającej na odbiorze, zbieraniu, transporcie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości na terenie gminy Kobierzyce oraz zagospodarowanie tych odpadów”, o numerze nadanym przez zamawiającego RŚZiZP.271.0073.2018, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 września 2018 r. pod numerem 2018/S 177 - 401383, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) dalej jako „p.z.p.”

W dniu 29 października 2018 r. odwołanie wobec treści dokumentacji postępowania wniósł wykonawca FBSerwis Wrocław Sp. z o. o. z siedzibą przy ul. Atramentowej 10 w Bielanach Wrocławskich, zwany dalej jako „odwołujący”.

W odwołaniu, zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 p.z.p., postawiono zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 29 ustawy ust. 1 PZP w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U z 2016 r., poz. 1987, ze zm., dalej: „ustawa o odpadach”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób sprzeczny z obowiązującym prawem, tj. przez wskazanie, iż obowiązkiem Wykonawcy jest prowadzenie zbierania odpadów na terenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (dalej: „PSZOK”), do której to nieruchomości Wykonawca nie posiada tytułu prawnego przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż jedyną podstawą do korzystania z nieruchomości będzie podpisana umowa o zamówienie publiczne i zgoda na dysponowanie przez Wykonawcę terenem PSZOK-u w Pełczycach na cele prowadzenia PSZOK, podczas gdy zgodnie z art. 41b ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach („UO”) zbieranie odpadów komunalnych może odbywać się jedynie na terenie, którego posiadacz odpadów jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem lub dzierżawcą;
2. art. 29 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 41b ust 2 i ust. 3 UO poprzez opisanie

przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób sprzeczny z obowiązującym prawem, tj. przez wskazanie, iż obowiązkiem Wykonawcy jest uzyskanie najpóźniej do dnia 1 lipca 2019 r. zezwolenia na zbieranie odpadów dla nieruchomości położonej w Pełczycach na potrzeby prowadzenie zbierania odpadów na terenie PSZOK, i jednocześnie odmowę zawarcia z Wykonawcą umowy dzierżawy nieruchomości spełniającej wymagania UO lub ustanowienie użytkowania, podczas gdy zgodnie z art. 41 b ust. 2 i 3 UO podmiot występujący o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów powinien posiadać tytuł prawny do nieruchomości w postaci umowy dzierżawy lub użytkowania, a umowa dzierżawy lub ustanowienie użytkowania powinny zostać zawarte w formie aktu notarialnego;

3. art. 387 ust. 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy PZP - poprzez objęcie przedmiotem zamówienia świadczenia niemożliwego w sensie prawnym, wyrażającego się nakazaniem wykonawcy zbierania odpadów na terenie PSZOK w Pełczycach oraz nakazaniem mu uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów wydanego dla tej nieruchomości przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że Zamawiający nie zawrze z wykonawcą umowy dzierżawy, a jedynie podpisze oświadczenie dotyczące zgody na dysponowanie nieruchomością, co zgodnie z art. 41b UO nie będzie wystarczające do uzyskania przez wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych i tym samym do zgodnego z prawem zbierania tych odpadów na terenie PSZOK w Pełczycach.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych odwołaniem postanowień SIWZ, zgodnie z żądaniami zawartymi w treści odwołania oraz zasądzenie na kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające, w jego ocenie, wniesienie środka ochrony prawnej.

W dniu 5 listopada 2018 r. zamawiający przekazał Izbie oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości. Przedmiotowe stanowisko procesowe zostało złożone przez osobę właściwie umocowaną do reprezentacji zamawiającego, zgodnie z publicznie dostępnymi informacjami zamieszczonymi w Biuletynie Informacji Publicznej.

Izba ustaliła, że zgodnie z aktami postępowania odwoławczego, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p. „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.”

Przenosząc powyższe unormowanie na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w piśmie z dnia 5 listopada 2018 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów postawionych w odwołaniu. Natomiast wobec braku zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego, w wywiezionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....