

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2015 r. przez wykonawcę **SITA Wschód Sp. z o.o., ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Białobrzegi, Pl. Zygmunta Starego 9, 26-800 Białobrzegi**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **SITA Wschód Sp. z o.o., ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Radomiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Białobrzegi w okresie 48 miesięcy licząc od 1 września 2015 roku”, prowadzonym przez Gminę Białobrzegi, Pl. Zygmunta Starego 9, 26-800 Białobrzegi (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego wykonawca SITA Wschód Sp. z o.o., ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), tj. wobec następujących jej punktów:

1. pkt 21.2 lit. d) SIWZ (Tom I) i § 9 ust. 1 pkt d) projektu umowy, a mianowicie zastrzeżenia sobie przez zamawiającego możliwości odstąpienia od umowy po upływie 12 miesięcy od dnia jej zawarcia w przypadku uchylecia lub zmiany art. 6 d ust. 1 i art. 6 e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co pozwoli zamawiającemu na powierzenie wykonania zamówienia własnym jednostkom organizacyjnym lub spółce komunalnej w drodze bezprzetargowej,
2. pkt 1.3 lit. c) SIWZ (Tom III - Opis przedmiotu zamówienia), a mianowicie zastrzeżenia przez zamawiającego, aby dostarczone przez wykonawcę pojemniki i kontenery po zakończeniu realizacji zamówienia przeszły na własność zamawiającego,

a nadto wobec „Opisu przedmiotu Zamówienia”, a mianowicie braku wskazania ilości prognozowanych odpadów komunalnych wytwarzanych/przewidzianych do odbioru na terenie Miasta i Gminy Białobrzegi w okresie objętym zamówieniem, ewentualnie ilości odpadów komunalnych odebranych (wytworzonych) w okresach poprzednich na terenie Miasta i Gminy Białobrzegi, np. w skali poprzedniego roku kalendarzowego.

Odwołujący zarzucił zamawiającego naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co wynika z zaniechania określenia ilości prognozowanych odpadów komunalnych wytwarzanych/przewidzianych do odbioru na terenie Miasta i Gminy Białobrzegi w okresie objętym zamówieniem, ewentualnie ilości odpadów komunalnych stałych odebranych w okresach poprzednich na terenie Gminy Białobrzegi, np. w skali poprzedniego roku kalendarzowego, jak również zaniechania szczegółowego opisu opcji wykupu dostarczonych przez wykonawcę pojemników, co

może przekładać się na treść oferty wykonawcy i pozostawia wykonawcę w stanie niepewności co do kalkulacji ceny i sposobu realizacji zamówienia,

2. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7, poprzez:

a) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, albowiem wobec braku określenia ilości prognozowanych odpadów komunalnych objętych zamówieniem i danych w tym zakresie za okresy poprzednie, potencjalną wiedzę na temat ilości odpadów za okres poprzedzający okres objęty zamówieniem może posiadać wyłącznie dotychczasowy podmiot świadczący na rzecz Gminy Białobrzegi usługi w zakresie odbioru, wywozu i zagospodarowania odpadów stałych z terenu Gminy Białobrzegi, co daje mu znaczną przewagę konkurencyjną nad pozostałymi oferentami,

b) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, albowiem wobec braku określenia ilości prognozowanych odpadów komunalnych stałych objętych zamówieniem (ewentualnie wobec braku wskazania danych za okresy wcześniejsze) istnieje ryzyko złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w dalszej kolejności skutkować może odrzuceniem ewentualnej oferty odwołującego,

3. art. 144, poprzez określenie odstąpienia od umowy jako sposobu i warunków zmiany postanowień umowy co jest ze sobą wewnątrznie sprzeczne, gdyż zmiana postanowień umowy w przeciwieństwie do odstąpienia od umowy nie powoduje zaprzestania obowiązywania umowy pomiędzy stronami,

4. art. 145, poprzez sformułowanie takiej okoliczności uzasadniającej odstąpienie od umowy, której wystąpienie już w momencie zawierania umowy zamawiający przewiduje i uznaje za okoliczność powodującą, że wykonanie zamówienia przez wykonawcę nie będzie leżało w interesie publicznym.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,

2. nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w sposób zapewniający zgodność opisu zamówienia z powołanymi powyżej przepisami ustawy Pzp, w szczególności poprzez:

a) zmianę treści pkt 21.2 lit d) SIWZ i § 9 ust. 1 pkt d) projektu umowy, poprzez ich wykreślenie ewentualnie wydłużenie okresu, po którym zamawiający będzie mógł skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy np. po upływie 36 miesięcy od zawarcia umowy,

b) zmianę treści pkt 1.3. lit c) SIWZ, poprzez wykreślenie sformułowania „przejście na własność Zamawiającego” i określenie w nim opcji wykupu pojemników i kontenerów (sposobu i ceny wykupu) przez zamawiającego po zakończeniu realizacji zamówienia przez

wykonawcę oraz w przypadku wcześniejszego odstąpienia od umowy przez zamawiającego na podstawie art. 212 lit d) SIWZ,

c) określenie w SIWZ (w Opisie przedmiotu zamówienia) w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, umożliwiający jednoznaczne określenie sposobu realizacji zamówienia, poprzez wskazanie ilości prognozowanych odpadów komunalnych, które mogą być wytworzone/przewidziane do odbioru na terenie Miasta i Gminy Białobrzegi, w okresie objętym zamówieniem, ewentualnie wskazanie ilości odpadów komunalnych stałych odebranych (wytworzonych) w okresach poprzednich na terenie Miasta i Gminy Białobrzegi, np. w skali poprzedniego roku kalendarzowego z wyszczególnieniem ilości odpadów odebranych/wytworzonych w poszczególnych miesiącach, co pozwoli zapewnić uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,

3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący, pismem z dnia 9 lipca 2015 r., doręczonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2015 r., tj. złożonym przed rozprawą wyznaczoną na dzień 17 lipca 2015 r., cofnął wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczonego wpisu, tj. 13 500,00 zł

Przewodniczący: