

WYROK

z dnia 23 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Oborniki Śląskie, ul. Trzebnicka 1, 55-120 Oborniki Śląskie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Oborniki Śląskie, ul. Trzebnicka 1, 55-120 Oborniki Śląskie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Oborniki Śląskie”.

Zamawiający dnia 30 kwietnia 2014 roku przesłał informację o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Dnia 9 maja 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. (pełnomocnik wykonawców), Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Ostrowskiego 7, 53-238 Wrocław, wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 6k ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2013r., poz. 1399 ze zm., dalej: u.c.p.g.), art. 6r ust. 2 i 2a u.c.p.g. oraz w zw. z art. 22 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. (Dz. U. z 2013r., poz. 21 ze zm.), jak również art. 7 Pzp, poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na okoliczność, iż cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, w sytuacji, gdy Zamawiający, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp *in fine*, zaniechał wykazania, że nie może zwiększyć kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, a nadto w sytuacji, gdy możliwość zwiększenia środków na realizację zamówienia - w świetle wskazanych przepisów ustawy u.c.p.g. oraz zasady „zanieczyszczający płaci” - Zamawiający posiada, co jednocześnie stanowi naruszenie zasady zachowania w postępowaniu równej konkurencji.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania i nakazanie przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

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

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

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

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowód z dokumentów składających się na dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający w pkt 3.1. s.i.w.z. doprecyzował zakres obowiązków spoczywających na wykonawcy realizującym przedmiot zamówienia, w tym m. in. nałożył na wykonawcę obowiązek odebrania od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania ponad 13.137 ton zmieszanych odpadów komunalnych (tj. 4.777,26 ton x 2,5 roku plus 10%) oraz ponad 3.000 ton innych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny, określił wymaganą częstotliwość świadczenia usługi, nałożył dodatkowe obowiązki związane z dostawą worków na odpady, opracowywaniem harmonogramów świadczenia usługi, sprawozdań z realizacji usługi, itd. Nadto, zobowiązał wykonawcę do wydzierżawienia od Gminy Oborniki Śląskie nieruchomości przeznaczonej na zorganizowanie punktu przeładunkowego odpadów (ppkt9). Zgodnie z pkt 5.1. s.i.w.z. termin realizacji przedmiotu zamówienia został określony od dnia 01.07.2014 r. do dnia 31.12.2016 r., a więc na 2,5 roku. Cena ofertowa odwołującego - jedyne wykonawcy, który wziął udział w niniejszym postępowaniu - wyniosła: 10.323.592,35 zł brutto. Na otwarciu ofert zamawiający wskazał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 5 000 013,60 zł brutto. W świetle powyższego oczywistym pozostaje, iż zamawiający już na etapie poprzedzającym wszczęcie mniejszego postępowania miał wiedzę odnośnie kosztów świadczenia usługi objętej

przedmiotem zamówienia i wynikających stąd cen rynkowej tego typu usługi. Mimo tej wiedzy zamawiający nie podjął działań zmierzających do zabezpieczenia w swoim budżecie środków niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, choć - o czym szerzej poniżej - miał taką prawną możliwość. Również po otwarciu ofert nie podjął starań ku temu by środki niezbędne na realizację zamówienia pozyskać, choć do podjęcia takich działań zobowiązują go przepisy ustawy Pzp, jak również regulacje ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz zasada „zanieczyszczający płaci”. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, unieważnienie postępowania jest na tyle istotną, ostateczną, czynnością zamawiającego, wpływającą nadto na zakres uprawnień wykonawców biorących udział w postępowaniu, że czynność ta powinna mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach ściśle odpowiadających treści wskazanego przepisu. Zamawiający nie ma więc prawa, nie naruszając przepisów Pzp, unieważnić postępowania, jeżeli nie wykaże, iż zachodzą przesłanki określone w przepisach art. 93 Pzp (zob. wyrok KIO z dnia 22 października 2008r., sygn. akt KIO/UZP 1088/08). Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp pozwala zamawiającemu unieważnić postępowanie, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Należy wyraźnie podkreślić, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, w ujęciu wykładni celowościowej, służy dokonaniu wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa, a co za tym idzie przyjmując należy, iż wskazany przepis nakazuje zamawiającemu poszukiwanie możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, w granicach i na zasadach określonych właściwymi przepisami. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Po pierwsze: *„Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp nie obliguje zamawiającego do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający ma bowiem możliwość przeanalizowania swego budżetu w celu stwierdzenia, czy istnieje możliwość zwiększenia kwoty finansowania do wartości umożliwiającej zawarcie umowy z wybranym wykonawcą”* (zob. wyrok KIO z dnia 21 lutego 2012r., sygn. akt KIO 264/12, por. orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 2 lutego 2012r., znak: BDF1/4900/125/133/11/80). W niniejszej sprawie, zamawiający nie wykazał, że nie istnieje możliwość zwiększenia przez niego wysokości środków przeznaczonych na realizację przedmiotu zamówienia, bowiem - z uwagi na kształt obowiązujących przepisów - przeprowadzenie takiego dowodu jest obiektywnie niemożliwe. Mówiąc o obowiązujących przepisach wskazać w tym miejscu należy przede wszystkim na regulacje ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, które określają zasady ustalania opłaty ponoszonej przez właściciela nieruchomości na rzecz gminy za gospodarowanie wytworzonymi przez niego odpadami komunalnymi oraz ustawy

o odpadach, która implementując przepisy prawa wspólnotowego wprowadziła do naszego porządku prawnego zasadę „zanieczyszczający płaci”. I tak: Zgodnie z przepisem art. 22 ustawy o odpadach koszty gospodarowania odpadami są ponoszone przez pierwotnego wytwórcę odpadów, a więc to właściciela nieruchomości wytwarzającego odpady komunalne obciąża obowiązek poniesienia kosztów zagospodarowania wytworzonych przez niego odpadów komunalnych. Z dniem 1 lipca 2013r. obowiązek zorganizowania systemu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych wytwarzanych na nieruchomościach przejęły gminy, przy czym nie oznacza to zdjęcia z właścicieli nieruchomości obowiązku ponoszenia kosztów tego systemu. Przeciwnie, ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przesądza, że koszt ten pokrywany jest z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi uiszczanej przez właścicieli nieruchomości. Zgodnie z przepisem art. 6r ust. 2 u.c.p.g. z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina pokrywa koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, które obejmują, koszty: 1) odbierania, transportu, zbierania, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych; 2) tworzenia i utrzymania punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych; 3) obsługi administracyjnej tego systemu. Z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina może pokryć koszty wyposażenia nieruchomości w pojemniki lub worki do zbierania odpadów komunalnych oraz koszty utrzymywania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym (ust. 2a). Jak wynika z powyższego, opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi powinna zostać skalkulowana w taki sposób, by pokrywała ona wszystkie wymienione w art. 6r ust. 2 u.c.p.g. koszty. Co istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, decyzję o metodzie ustalania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz o wysokości stawki takiej opłaty podejmuje sam zamawiający - Gmina Oborniki Śląskie. Decyzje, o których mowa- zgodnie z przepisem art. 6k u.c.p.g. - podejmowane są bowiem przez radę gminy w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego. Rada gminy stanowi natomiast zgodnie z przepisem art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wyłącznie organ gminy, nie jest więc samodzielny, niezależny od zamawiającego bytem prawnym, W świetle powyższego oczywistym pozostaje, iż to sam zamawiający ustala, jakimi środkami na realizację przedmiotu zamówienia będzie dysponował, bowiem to jego wyłącznym obowiązkiem jest ustalenie wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi i to ustalenie jej w sposób gwarantujący pokrycie kosztów systemu gospodarowania odpadami, zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”. Gmina Oborniki Śląskie, poprzez swoją radę gminy, podjęła w dniu 28 grudnia 2012r. uchwałę nr XXVI/214/12 w sprawie metody ustalania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz ustalania wysokości tej opłaty za pojemnik. Zgodnie z § 2 tej uchwały stawka opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie Gminy wynosi 16 zł miesięcznie od mieszkańca, a gdy mieszkańcy zadeklarują selektywne zbieranie odpadów

komunalnych - 7 zł miesięcznie od mieszkańca (§3). Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż jak wynika z doświadczeń odwołującego, który świadczył tą usługę na rzecz Gminy w poprzednim okresie, znaczna część mieszkańców zadeklarowała selektywne zbieranie odpadów komunalnych, a co za tym idzie płaci obniżoną opłatę za gospodarowanie odpadami. Niemniej, nawet przy zbieraniu odpadów w sposób selektywny na nieruchomościach nadal wytwarzane i zbierane są zmieszane odpady komunalne, co znajduje potwierdzenie w zapisach s.i.w.z. Innymi słowy, regułą jest, iż ilość zbieranych w gminie, nawet tej, gdzie prowadzona jest selektywna zbiórka odpadów komunalnych, zmieszanych odpadów komunalnych znacznie przekracza ilość zbieranych w gminie odpadów selektywnych. Opłata skalkulowana w sposób nieuwzględniający tej zależności nie pokryje, tak, jak w niniejszej sprawie, kosztów związanych z funkcjonowaniem systemu, w tym kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów. Jak wskazano powyżej, zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 5.000.013,60 zł brutto, która to kwota - jak należy zakładać - stanowi zaplanowany w budżecie Gminy przychód z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi pomniejszony o koszty ponoszone przez Gminę w związku z „administrowaniem” systemem. Tymczasem, jak wynika z zapisów s.i.w.z. wykonawca będzie zobowiązany do odebrania od właścicieli nieruchomości w Gminie, w okresie 2,5 roku, a następnie zagospodarowania 13.137,47 Mg. Wskazany rodzaj odpadów, zgodnie z przepisem art. 9e ust. 1 pkt 2 u.c.p.g., będzie musiał zostać zagospodarowany w regionalnej instalacji przetwarzania odpadów. W regionie, do którego przynależy gmina Oborniki Śląskie instalacją tego typu, położoną najbliżej Gminy, jest instalacja zlokalizowana w miejscowości Rudna Wielka, gdzie koszt zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych wynosi 387,72 zł/Mg. Koszty samego tylko zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, które będzie należało odebrać z terenu Gminy w ciągu kolejnych 2,5 roku wyniesie 5.093.659,87 zł brutto. Do kosztów tych należałoby doliczyć: - koszty zagospodarowania pozostałych rodzajów odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia (przy czym dodać należy, iż zagospodarowanie odpadów selektywnie zebranych nie jest, wbrew niekiedy prezentowanym poglądom, działalnością, dającą wykonawcy wysoki, bliżej nieokreślony zysk, bowiem tylko część selektywnie zebranych odpadów może zostać, po wstępnym przetworzeniu, sprzedana z pewnym zyskiem), - koszty zorganizowania odbioru odpadów (koszty zapewnienia pojazdów do obsługi Gminy, pracowników, paliwa), - inne koszty - koszt dzierżawy nieruchomości, koszty ubezpieczenia, ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy itp. Powyższe pokazuje, iż zamawiający bez zachowania należytej staranności skalkulował wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (co pokazuje także wysokość opłaty ustalonej przez inne gminy regionu), czym doprowadził do sytuacji, iż nie dysponuje środkami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

Obowiązujące przepisy prawa dają mu jednak możliwość dokonania, w każdej chwili, zmiany uchwały w sprawie wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi i pozyskania w ten sposób środków niezbędnych do sfinansowania przedmiotu zamówienia. Zaniechanie przez zamawiającego podjęcia kroków prawnych niezbędnych do uzyskania środków niezbędnych do wykonania zamówienia, nie może stanowić - w świetle przepisów ustawy Pzp - przesłanki do unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym miejscu jedynie uzupełniająco dodać należy, iż przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (art. 6d ust. 1 u.c.p.g.) nakazują Gminie Oborniki Śląskie organizację przetargu na wybór wykonawcy, który będzie w Gminie odbierał i zagospodarowywał odpady. W tej sytuacji Gmina, po unieważnieniu niniejszego postępowania, będzie musiała rozpisać kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Trudno przy tym oczekiwać, że w toku kolejnego postępowania Gmina uzyska dużo niższe ceny niż w niniejszym postępowaniu, skoro wskazane powyżej koszty wykonania przedmiotu umowy, w tym koszty zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, ponosić będą wszyscy potencjalni wykonawcy i będą one utrzymywały się na stałym poziomie, względnie będą rosły (w związku z wejściem w życie nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na rynku obserwuje się stały wzrost kosztów zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych i spadek, wobec większej ilości dostępnego surowca, cen surowców wtórnych). Podobnie, trudno zakładać, że mieszkańcy Gminy w sposób istotny zwiększą w krótkim czasie ilość zbieranych przez siebie odpadów komunalnych selektywnych kosztem odpadów zmieszanych, co ewentualnie mogłoby obniżyć koszty realizacji zamówienia, skoro tego typu zmiany nie „wymusiło” wejście w życie nowego systemu. Nadto, trudno mówić w niniejszej sprawie o tym, że wykonawca złożył wyjątkowo niekorzystną ofertę cenową, np. zakładając w cenie ofertowej wyjątkowo wysoki zysk. Przeciwnie, członkiem konsorcjum ubiegającego się o niniejsze zamówienie jest spółka komunalna Gminy Oborniki Śląskie, która ze swej istoty nie jest nastawiona na osiągnięcie maksymalnego zysku i takie założenie co do sposobu kalkulacji ceny ofertowej w niniejszym postępowaniu było warunkiem wzięcia przez spółkę ZGK Sp. z o.o. udziału w konsorcjum z udziałem drugiej odwołującej się spółki. Na tej zasadzie, odwołujący kalkulując cenę ofertową założył minimalny zysk, zaś koszty - z racji faktu, iż obie spółki świadczą usługi objęte przedmiotem zamówienia od wielu lat, w tym również na terenie Gminy Oborniki Śląskie - zostały skalkulowane na realnym poziomie. Powyższe pokazuje, iż zamawiający - Gmina Oborniki Śląskie - i tak w perspektywie kolejnych miesięcy będzie musiała podnieść wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, co jedynie potwierdza stanowisko odwołującego, iż po stronie zamawiającego nie zaistniał obowiązek unieważnienia niniejszego postępowania.

Zamawiający wskazał, że burmistrz 3-krotnie zwracał się do Rady o zwiększenie stawek dotyczących opłat ponoszonych przez mieszkańców w zakresie odpadów zbieranych selektywnie i zmieszanych. Zwrócił uwagę, że wartości przyjęte do poprzedniego postępowania przetargowego były to szacunki, które zostały zweryfikowane przez deklaracje składane przez mieszkańców, ale w związku z tym, że przetarg już był w toku, kwoty nie ulegały zmianie i zostały przyjęte do postępowania. Zwraca uwagę, że może ponosić koszty tylko do wysokości opłat wnoszonych przez mieszkańców, nie ma również możliwości samodzielnie zwiększenia tych kwot, gdyż w tym zakresie decyduje Rada. Oprócz dodatkowych obowiązków nałożonych na wykonawcę w tym postępowaniu zamawiający zmniejszył również inne elementy, w tym np. odbiór odpadów zmieszanych z 4 razy w miesiącu do 2 razy w miesiącu, co może powodować oszczędności po stronie wykonawcy.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Zamawiający poinformował odwołującego o unieważnieniu ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wskazano w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia, cyt.: *„Zamawiający unieważnił postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego ze względu na przekroczenie środków finansowych przeznaczonych na realizację zadania. Postępowanie unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.).”*

Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, stanowi, iż zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Analiza wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek warunkowy. Objawia on się tym, iż po pierwsze (obowiązek) - zamawiający ma obowiązek unieważnić prowadzone przez siebie postępowanie jeżeli cena ofertowa, czy to najkorzystniejszej oferty czy też w ogóle oferty złożonej w postępowaniu przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia (budżet zamawiającego). Po drugie (warunek) - zamawiający ma obowiązek unieważnić prowadzone postępowanie, gdy jego możliwości finansowe (budżet) nie pozwalają na zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do ceny oferty najkorzystniejszej (ustawodawca wyłączył w tym zakresie możliwość zwiększenia kwoty w przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przekracza możliwości finansowe zamawiającego, ograniczając warunek do ceny oferty najkorzystniejszej).

Przekładając powyższe do okoliczności przedmiotowego postępowania, stwierdzić należało, że co do zasady wywody odwołującego są zasadne. Jednakże konkluzja tychże wywodów jest błędna. Izba podziela stanowisko odwołującego, iż przepisy ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jak i ustawa o odpadach, precyzują sytuację techniczną, z jaką musi się uporać Gmina w celu realizacji postanowień przepisów ww. ustaw. Jednakże odwołujący zdaje się nie brać pod uwagę argumentacji zamawiającego – Gminy Oborniki Śląskie – reprezentowanej przez Burmistrza, który jako organ wykonawczy, zależny od decyzji (uchwał) podejmowanych przez Radę Gminy, nie może wbrew ustalonemu porządkowi prawnemu podejmować decyzji wbrew uchwałom Rady Gminy. Zdaniem Izby zamawiający w sposób dostateczny udowodnił swoją dobrą wolę, a zarazem bezsilność, która z jednej strony objawiała się chęcią zmiany zaistniałej sytuacji przez Burmistrza, poprzez składanie wniosków do Rady o podjęcie uchwały w sprawie zwiększenia stawek, jakie będą podnosić mieszkańcy za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (zmieszanych i zbieranych selektywnie), które z kolei pozwalałyby na pokrycie zobowiązań wynikających z usługi świadczonej przez wykonawcę obsługującego zamówienie (3-krotne próby), a z drugiej niemożnością doprowadzenia postępowania przetargowego do końca z uwagi na brak akceptacji takiego wniosku przez Radę Gminy i wyraźny sprzeciw Rady do podjęcia takich działań przez Burmistrza.

Skoro zatem zamawiający Gmina Oborniki Śląskie reprezentowana przez Burmistrza nie uzyskała zgody Rady Gminy na podniesienie opłat ponoszonych przez mieszkańców za wywóz odpadów, to brak jest podstaw do twierdzenia, że zamawiający zaniechał podjęcia określonych działań w celu zwiększenia kwoty, którą mógłby przeznaczyć na realizację zamówienia, czy też stawiania zarzutu, że zamawiający mógł podjąć określone kroki w celu zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotowego zadania, ale ich nie uczynił. Wskazać również należy, że zamawiający jest świadomym uczestnikiem postępowania, znającym realia rynkowe, co zostało bezpośrednio odzwierciedlone w ustalonej przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia, która zbliżona jest wartościowo do ceny oferty odwołującego.

Reasumując stwierdzić należało, iż zamawiający dokonał prawidłowej czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, albowiem kwota, którą dysponuje zamawiający na realizację zamówienia jest prawie dwukrotnie niższa niż cena oferty odwołującego. Powyższa różnica, pomiędzy wartością szacunkową zamówienia, a kwotą jaką zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia wynika z faktu, iż kwota będąca w posiadaniu zamawiającego wynika z wielkości opłat ponoszonych przez mieszkańców wg. obowiązujących w Gminie stawek. Zamawiający nie jest w stanie zwiększyć tej kwoty ze względu na decyzję organu decyzyjnego w tym zakresie, tj. decyzję Rady Gminy w przedmiocie nie podwyższania stawek za wywóz odpadów komunalnych, która to decyzja niejako „wiąże ręce” zamawiającemu, reprezentowanego przez Burmistrza, który nie ma innego wyjścia, jak tylko unieważnić przedmiotowe postępowanie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: