

WYROK

z dnia 23 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2017 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **G. K., D. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych E. s.c. G. K., D. P., (...)**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miejska T., ul. (...)**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o., ul. (...)**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **G. K., D. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych E. s.c. G. K., D. P., (...)**, i:
 - 2.1. 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: **G. K., D. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych E. s.c. G. K., D. P., K. (...)**, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 **Koninie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska T., ul. (...) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy miejskiej T. oraz nieruchomości położonych na terenie gminy miejskiej T., na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 kwietnia 2017 roku, pod numerem 2017/S 082-158574.

Dnia 8 maja 2017 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: G. K. i, D. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych E. s.c. G. K., D. P., (...) (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art 29 ust. 1 i 2 w zw. art. 36aa ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych/nieudzielenie zamówienia w częściach i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu,
- 2) naruszenie art. 91 ust 1 w zw. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie kryterium oceny oferty w punkcie 15.1 s.i.w.z. „Częstotliwość funkcjonowania PSZOK” powiązanego z wymaganiem funkcjonowania PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T. tj. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 3) naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w punkcie 3 s.i.w.z. oraz załączniku nr 1 do s.i.w.z., w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty tj.:
 - niedostateczne opisanie usługi polegającej na „usuwaniu nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych w ilości do 10 Mg/rok” bez określenia szacowanej liczby nielegalnych miejsc składowania oraz szacowanego obszaru, z którego wykonawca będzie zobowiązany usunąć odpady - co wpływa na właściwe szacowanie ceny oferty,
 - niedostateczne opisanie usługi polegającej na „odbiorze odpadów komunalnych z terenu nieruchomości niezamieszkałych” bez określenia liczby strumienia odpadów

obieranych w trybie zgłoszenia właściciela nieruchomości - co wpływa na właściwe oszacowanie ceny oferty,

- niedostateczne opisanie usługi polegającej na „odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zebranych w toku oraz po imprezach masowych i okolicznościowych wskazanych przez Zamawiającego” bez określenia szacowanej liczby wydarzeń, strumienia odpadów oraz liczby uczestników tych wydarzeń - co wpływa na właściwe oszacowanie ceny oferty.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie zamawiającemu:

a) dokonania zmiany w treści ogłoszenia, s.i.w.z. oraz w załącznikach do s.i.w.z. w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z przepisami ustawy, w tym podział zamówienia na części i dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych/udzielenie zamówienia w częściach, tj. wydzielenie co najmniej 4 części zamówienia:

- odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych,
- odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości położonych na terenie Gminy Miejskiej T., na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne,
- usuwanie nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych,
- zorganizowanie, utrzymanie i obsługa Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK),

b) dokonania zmiany w treści ogłoszenia, s.i.w.z. oraz w załącznikach do s.i.w.z. w sposób nie ograniczający uczciwej konkurencji poprzez dopuszczenie zorganizowania, utrzymania i obsługi PSZOK na terenie powiatu tureckiego,

c) dokonania zmiany w treści ogłoszenia, s.i.w.z. oraz w załącznikach do s.i.w.z. w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z przepisami ustawy tj.:

- wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia szacowanej liczby nielegalnych miejsc składowania oraz szacowanego obszaru, z którego wykonawca będzie zobowiązany usunąć odpady,
- wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia liczby strumienia odpadów obieranych w trybie zgłoszenia właściciela nieruchomości, w ramach usługi na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości niezamieszkałych,

- wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia szacowanej liczby wydarzeń, strumienia odpadów oraz liczby uczestników tych wydarzeń w ramach usługi polegającej na „odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zebranych w toku oraz po imprezach masowych i okolicznościowych wskazanych przez Zamawiającego”,
- 3) przyznanie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że czynności zamawiającego naruszają interes odwołującego, ponieważ polegają na oczywistej i bezpośredniej możliwości poniesienia szkody w związku z utrudnieniem możliwości złożenia oferty na skutek niezgodnego z ustawą prawo zamówień publicznych polegającego na określeniu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający dostęp wykonawców do wykonania zamówienia bez usprawiedliwienia, wadliwego zdefiniowania przedmiotu zamówienia, tj. bez podziału na części oraz bez wskazania rzeczywistego rozmiaru świadczenia wykonawcy. Tym samym, podniesione okoliczności utrudniają lub wręcz uniemożliwiają złożenie oferty - udziału w postępowaniu, opartym na konkurencyjności procedury i przy respektowaniu zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, iż w ramach przedmiotowego postępowania, zamawiający poprzez brak dokonania podziału zamówienia na części, niewątpliwie naruszył konkurencję poprzez grupowanie usług o znacznym skomplikowaniu organizacyjnym i technicznym z usługami, które mogą być świadczone przez podmioty nieposiadające dużego potencjału organizacyjno-technicznego i przez to ograniczył możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom. Według wiedzy odwołującego, w rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 9b ust. 4 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, figurują obecnie co najmniej 4 podmioty, z których tylko jeden - PGKiM sp. z o.o. - spełnia wszystkie warunki otrzymania najwyższej liczby punktów w pozacenowych kryteriach oceny, w szczególności w ramach kryterium „Częstotliwość funkcjonowania PSZOK” powiązanego z wymaganiem funkcjonowania PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T.

Ponadto, skala i rozmiar pozostałych świadczeń w ramach przedmiotu zamówienia faworyzuje podmioty spoza sektora małych przedsiębiorstw, podczas gdy w sytuacji podziału zamówienia na części, które zostały wskazane przez odwołującego, o udzielenie zamówienia - chociażby w części dotyczącej usuwania nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych - mogłyby starać się podmioty nie posiadające znacznego potencjału organizacyjnego oraz technicznego. Usługa ta polega w gruncie rzeczy na czynności uprzątnięcia terenu, a nie na usłudze odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Również usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych, zgodnie ze stanowiskiem samego zamawiającego, wyrażonym w piśmie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 31 marca 2016 r., złożonym w toku toczącego się postępowania kontrolnego UZP/DKD/DWKZ/425/97/16/AH, nie są usługami tego samego rodzaju, zatem z całą pewnością mogą być podzielone. Jak podnosił zamawiający w cytowanym piśmie pomiędzy tymi dwoma usługami nie zachodzi tożsamość przedmiotowa, zatem łączenie tych usług w ramach jednego zamówienia nie może znaleźć dostatecznego uzasadnienia (str. 4 pisma z dnia 31 marca 2016 r.). Jak należy również domniemywać, usługą innego rodzaju wobec wskazanych powyżej jest również usługa zorganizowania, utrzymania i obsługi PSZOK, bowiem w świetle kryteriów określania tożsamości usługi, w ramach tych świadczeń nie zachodzą przesłanki dotyczące również podmiotu mogącego świadczyć tego rodzaju usługę, bowiem podmiot prowadzący PSZOK nie musi świadczyć usługi transportu odpadów oraz usługi ich zagospodarowania. Ponadto, zgodnie z danymi zawartymi w s.i.w.z., świadczenie usługi organizacji, utrzymania i prowadzenia PSZOK w porównaniu z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, jest marginalne. Np. Zamawiający przewidział zebranie na terenie PSZOK ok 193 Mg odpadów na rok, wobec ponad 10 000 Mg odpadów na rok w systemie zbierania odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych. Rozdzielenie tych usług niewątpliwie przyczyniłoby się do zwiększenia kręgu potencjalnych wykonawców głównego przedmiotu świadczenia w ramach zamówienia, tj. zbierania i zagospodarowania odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych. *A contrario* brak dokonania podziału na części, w ramach przedmiotowego zamówienia, naruszyło zasady uczciwej konkurencji.

W punkcie 15.1 s.i.w.z. zamawiający określił jako jedno z kryteriów pozacenowych „Częstotliwość funkcjonowania PSZOK” zawierając dodatkową informację w tym punkcie z wymaganiem funkcjonowania PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T. Niezależnie zatem od zadeklarowanej częstotliwości funkcjonowania PSZOK, jeżeli będzie on zlokalizowany poza terenem Gminy Miejskiej T., wykonawca otrzyma 0 pkt.

Organizacja PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T. oraz obowiązek zadeklarowania jego lokalizacji w punkcie 6.1 formularza oferty, uniemożliwia uzyskanie punktów w ramach tego kryterium przez żadnego z wykonawców poza PGKiM sp. z o.o. w T. Nawet podjęcie działań związanych z pozyskaniem terenu do organizacji powyższego punktu w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, nie prowadziłyby do skutecznego uzyskania wszelkich wymaganych prawem zezwoleń. Podkreślić bowiem należy, że organizacja PSZOK, stosownie do § 3 ust 1 pkt 81 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, to przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko i wymaga

uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia, w ramach którego dodatkowo należy uzyskać opinię m.in. Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska oraz Powiatowego Inspektora Sanitarnego - okres ok 2 - 3 miesięcy. Dodatkowo na terenie PSZOK wymagane jest uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów - uzyskiwane na podstawie ustawy o odpadach - okres ok. 2 miesięcy.

W okresie na złożenie oferty, przy założeniu dysponowania gruntem przewidzianym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, biorąc pod uwagę powyższe uwarunkowania, oraz dodatkowe czynności pozaprawne jakie musi przedsięwziąć potencjalny wykonawca, jest to kryterium, którego nie może spełnić żaden z wykonawców, poza jednym, którego udziałowcem jest w 100% Gmina Miejska T.

W zakresie zarzutów sformułowanych w punkcie 1.3. odwołania odwołujący podniósł, że stosownie do regulacji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia w części dotyczącej usług polegających na:

- „usuwaniu nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych w ilości do 10Mg/rok” bez określenia szacowanej liczby nielegalnych miejsc składowania oraz szacowanego obszaru, z którego wykonawca będzie zobowiązany usunąć odpady;
- „odbiorze odpadów komunalnych z terenu nieruchomości niezamieszkałych” bez określenia liczby strumienia odpadów obieranych w trybie zgłoszenia właściciela nieruchomości;
- „odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zebranych w toku oraz po imprezach masowych i okolicznościowych wskazanych przez Zamawiającego” bez określenia szacowanej liczby wydarzeń, strumienia odpadów oraz liczby uczestników tych wydarzeń,
- nie czyni zadość wymogom ustawy.

W szczególności, na składnik ceny w ramach powyższych usług należy wziąć pod uwagę czynnik organizacji procesu świadczenia tych usług, a nie li tylko samego strumienia odpadów zbieranych. Dla przykładu można wskazać, że w przypadku usługi usuwania nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych istotnym składnikiem ceny jest obszar, z którego należy zebrać odpady. W przypadku małego obszaru nielegalnego miejsca składowania odpadów, do jego uprzątnięcia może być skierowanych mniejsza liczba pracowników, która osiągnie w krótszym czasie lepszy rezultat, niż w przypadku obszaru obejmującego np. 2 ha powierzchni z małym natężeniem występowania odpadów - co wymagałoby skierowania na dłuższy okres czasu większej liczby pracowników.

Również brak określenia liczby zgłoszeń telefonicznych, utrudnia oszacowanie ceny oferty. W tym przypadku, poza ustalonym harmonogramem odbioru odpadów, wykonawca będzie zobowiązany do reakcji na zgłoszenie w terminie do 2 dni od dnia otrzymania

zgłoszenia. Brak takiego ograniczenia lub określenia liczby zgłoszeń może doprowadzić do przypadku, w którym w czasie harmonogramowego objazdu nieruchomości niezamieszkałych, nie zostaną przekazane do odbioru żadne odpady, podczas gdy już następnego dnia podmiot może zgłosić konieczność ich odbioru. Tym samym możliwy jest przypadek, że wykonawca podwoi lub nawet zwielokrotni częstotliwość odbioru odpadów z terenu nieruchomości zamieszkałych generując tym samym koszty odbioru tych strumieni odpadów ponad koszty założone błędnie, na skutek wadliwego opisu przedmiotu zamówienia, w formularzu oferty.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o., ul. (...). Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym podzielił stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

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.

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

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Odnosząc zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 aa ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych/nieudzielenie zamówienia w częściach i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, Izba stwierdziła, co następuje.

Przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Natomiast przepis art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części.

Kwestię dotyczącą możliwości podziału zamówienia na części, ustawodawca pozostawił do wyłącznej dyspozycji zamawiającego (art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp). Jednakże decyzja ta, mająca istotne znaczenie dla biegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności na umożliwienie udziału w postępowaniu szerszemu gronu podmiotów, specjalizujących się w danym przedmiocie zamówienia, nie może pozostawać o tyle subiektywna, o ile zamawiający bez głębszej refleksji nie uwzględni faktycznych okoliczności uniemożliwiających mu podzielenie zamówienia na części.

Zamawiający podejmując decyzję o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma bowiem obowiązek zbadać, czy przedmiot zamówienia jest podzielny, czy podział zamówienia na części znajduje swoje racjonalne uzasadnienie i czy podział zamówienia przyniesie lub może przynieść wymierne korzyści finansowe.

Nie należy również zapominać, iż decyzja zamawiającego musi również uwzględniać sytuację podmiotową wykonawców, tj. zamawiający zobowiązany jest zbadać, czy jego decyzja nie naruszy zasady wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Zważyć należy, że powodem nowelizacji ustawy Pzp, w zakresie ewentualnego podziału zamówienia na części był motyw 78 preambuły do Dyrektywy klasycznej.

W przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej.

Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

Izba wskazuje, iż przy założeniu wniosków zgłaszanych przez odwołującego, szacując koszty zamówienia, zamawiający byłby zobowiązany do szacowania np. kosztów transportu (paliwa) oraz pracy kierowcy/kierowców każdorazowo przy czterokrotnym przeliczaniu danej usługi, a nie jednokrotnej usłudze opisanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazać należy, że wskazane w pkt. od a – d, usługi przy obecnie sformułowanym w s.i.w.z. opisie przedmiotu zamówienia i w treści zamieszczonej na stronie zamawiającego, mogą być łączone i realizowane wspólnie, albowiem naprzemiennie na terenie Gminy Miejskiej T. i przy określonej ulicy znajdują się nieruchomości zamieszkałe, nieruchomości niezamieszkałe i mogą znajdować miejsca składowania odpadów komunalnych. Zatem odwołujący oczekując podziału zamówienia na cztery części dąży do ponoszenia nieuzasadnionych kosztów przez zamawiającego, znacznie większych, bowiem każdą z tych usług osobno w odniesieniu do każdej części mógłby wykonywać inny wykonawca, gdyż intencją odwołującego była możliwość realizowania każdej części z osobna.

Zdaniem Izby, zarzut odwołującego, jakoby zamawiający poprzez brak podziału zamówienia na części naruszył konkurencję i ograniczył możliwość ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom jest zarzutem, który nie może się ostać, gdyż wynika jedynie z chęci dostosowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i bardzo korzystnego dla odwołującego modelu odbierania odpadów komunalnych z terenu Gminy Miejskiej T. w aspekcie posiadanych zasobów osobowych i posiadanych urządzeń technicznych.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 114/13., zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie można postrzegać w ten sposób, że dogodne dla wykonawców warunki wykonania zamówienia, jego zakres mogą przysłonić uzasadnione potrzeby zamawiającego (w zaistniałej sytuacji zwiększenie kosztów zamówienia).

Wskazać należy, że odwołujący nie udowodnił w żaden sposób, dlaczego zamawiający, miałby podzielić zamówienie na części i czy taka decyzja zamawiającego znajdzie swoje wymierne uzasadnienie, w tym czy będzie związana z obniżeniem środków przeznaczonych na realizację zamówienia, nie spowoduje znacznego utrudnienia w obsłudze tak realizowanych zamówień (częściowych), w tym organizacyjno-technicznych, np. związanych z koniecznością zatrudnienia dodatkowych osób nadzorujących realizację tych kontraktów.

Dlatego też Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego jest bezzasadny.

Zarzut nr 2 dotyczący naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie kryterium oceny oferty w pkt. 15.1 s.i.w.z. „Częstotliwość funkcjonowania PSZOK” powiązanego z wymaganiem funkcjonowania PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T.

tj. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Izba uznała za bezzasadny.

Izba wskazuje, że odwołujący podnosi, że została naruszona zasada niedyskryminacji i równego traktowania wykonawców. Podnieść należy, że zamawiający oczekuje od wykonawcy, że będzie prowadził PSZOK w formie stacjonarnej lub mobilnej. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.16.290 z późn. zm), w przypadku obiektów tymczasowych, niepołączonych na trwale z gruntem i przewidzianych do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce nie później niż przed upływem 120 dni nie jest wymagane pozwolenie na budowę, ani decyzji środowiskowa, a jedynie zgłoszenie do właściwego urzędu gminy. PSZOK mobilny można zorganizować w okresie nie dłuższym niż 30 dni od dnia dokonania zgłoszenia. Podobne stanowisko przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach: z dnia 10 marca 2015 r., sygn. akt KIO 338/15, z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2101/16.

Zamawiający formułując obowiązek organizacji i prowadzenia PSZOK na terenie Gminy Miejskiej T. pozostawił wykonawcom pełną swobodę w doborze na terenie gminy miejsca świadczenia tej usługi w formie stacjonarnej lub mobilnej. Nie są więc prawdziwe twierdzenia odwołującego o braku możliwości zorganizowania PSZOK i określenia lokalizacji nawet dla mobilnego PSZOK przez niego lub innych wykonawców. Ponadto wbrew oczekiwaniom odwołującego żądana przez niego zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegająca na dopuszczeniu PSZOK na terenie powiatu T., nie jest niczym uzasadniona i powoduje konieczność poszukiwania PSZOK przez mieszkańców na terenie powiatu, a ponadto stanowi naruszenie obowiązku zorganizowania PSZOK przez gminę na swoim terenie zgodnie z art. art. 3 pkt 2 ppkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.16.250 z późn. zm.). Zamawiający nie może żądać organizowania PSZOK przez wykonawców na terenie innej jednostki samorządu terytorialnego.

Nie można podzielić także stanowiska odwołującego, że z uwagi na terminy dotyczące przedstawienia zorganizowania PSZOK, świadczenie to będzie niemożliwym do wykonania w chwili zawierania umowy, szczególnie, jeśli weźmie się pod uwagę możliwość prowadzenia PSZOK w formie mobilnej, chociażby do czasu zorganizowania PSZOK-a w formie stacjonarnej.

Nadto wskazać należy, iż odwołujący jest podmiotem, który, co prawda w konsorcjum, ale jednak, świadczy obecnie rzeczoną usługę. Tym samym znane były i są odwołującemu warunki świadczenia przedmiotu zamówienia oraz wiadomym jest, kiedy usługa z bieżącego kontraktu się kończy, co z kolei oznacza, że odwołujący przy dołożeniu należytej staranności, mógłby podjąć czynności zmierzające do utworzenia punktu PSZOK zgodnie

z wymaganiem zamawiającego, tj. na terenie Gminy Miejskiej T. Odwołujący takich czynności nie podjął.

Zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 3 s.i.w.z. oraz załączniku nr 1 do s.i.w.z., w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, Izba uznała za bezzasadny.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający w sposób prawidłowy i dostateczny dokonał opisu przedmiotu zamówienia, podając znane mu wartości, które będą przedmiotem realizacji tego zamówienia, które w sposób jednakowy dla wszystkich wykonawców pozwalają na prawidłową wycenę ofertową świadczonej usługi. Zamawiający na dzień wszczęcia postępowania nie posiadał informacji o istnieniu nielegalnych miejsc składowania odpadów komunalnych, co sprawia, że nie ma możliwości określić, jaka to może być liczba, ani na jakim obszarze mogą się one znajdować. Aby wykonawcy mogli oszacować cenę oferty w tym zakresie, została podana szacunkowa ilość odpadów do zebrania i usunięcia w ramach przedmiotowego zamówienia w ilości 10Mg/rok. Taki sposób podania zakresu usługi umożliwia wykonawcom, w tym odwołującemu, na prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej.

Wskazać również należy, że odbieranie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości niezamieszkałych odbywać się będzie również na zgłoszenie właściciela nieruchomości. Wykonawca zobowiązany jest odbierać odpady w terminie do 2 dni od dnia otrzymania zgłoszenia na ustalony wcześniej numer telefonu, numer faksu lub na adres e-mailowy. Zestawienie nieruchomości niezamieszkałych z uwzględnieniem nieruchomości również tych, z których odpady odbierane są na zgłoszenie telefoniczne stanowi załącznik nr 1a. Szczegółowy wykaz nieruchomości niezamieszkałych objętych umową od 3 lipca 2017 roku wraz z deklarowaną wielkością pojemników i rodzajem pojemników do odbioru odpadów komunalnych stanowi załącznik nr 1a. W załączniku nr 1 - Opis Przedmiotu Zamówienia wskazane jest odwołanie do załącznika nr 1a, który to załącznik stanowi szczegółowy wykaz nieruchomości niezamieszkałych wraz z deklarowaną wielkością pojemników i rodzajem pojemników. Deklarowana wielkość pojemników stanowi szacunkowy strumień odpadów odbieranych w trybie zgłoszenia telefonicznego. Deklarowany strumień w załączniku nr 1a obejmuje strumień odpadów wytworzonych na nieruchomości niezamieszkałych w okresie 1 miesiąca. Tym samym odwołujący posiada pełną wiedzę co do ustalenia liczby strumienia odpadów z nieruchomości niezamieszkałych.

W odniesieniu zaś do zarzutu dotyczącego braku określenia liczby wydarzeń, strumienia odpadów i liczby uczestników tych wydarzeń, stwierdzić należało, że zamawiający na dzień

ogłoszenia nie jest w stanie określić jakiego typu, w jakiej ilości rodzajowo zostaną wytworzone odpady na imprezach masowych, a w szczególności nie jest w stanie ustalić i podać jaka liczba uczestników tych wydarzeń faktycznie będzie w nich uczestniczyła. Odwołujący mając dotychczasowe doświadczenie w świadczeniu tego rodzaju usług może założyć z dużą dozą prawdopodobieństwa, w jaki sposób obsługa takich wydarzeń spowoduje wytworzenie określonych typów odpadów i jaka może być ich szacunkowa wielkość. Jednocześnie mając na względzie, iż wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, tj. jednolity w każdym miesiącu świadczenia usługi, bez względu na ilość wytworzonych odpadów, zdaniem Izby odwołujący ma możliwość w sposób prawidłowy oszacować ryzyka związane ze świadczeniem tego rodzaju usług.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: