

POSTANOWIENIE
z dnia 20 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 8 lutego 2013 r. przez wykonawcę PGKiM Sp. z o.o. w Turku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dobra

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz PGKiM Sp. z o.o. w Turku.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koninie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gminę Dobra - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Dobra.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 maja 2013 r., pod numerem 71253.

13 maja 2013 r. wykonawca - PGKiM Sp. z o.o. w Turku - wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że

„W pkt. VII ppkt 2 lit c) w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający żąda: 1) oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień (w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez dwóch lub więcej wykonawców w ofercie muszą być złożone przedmiotowe dokumenty dla każdego z nich): Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zapewni minimum 8 osób posiadających uprawnienia do przewozu odpadów komunalnych .

Powyższe oczekiwania Zamawiający podał w treści Załącznika nr 4 oczekując złożenia oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu ww. zamówienia posiadają wszelkie niezbędne, wymagane ustawowo uprawnienia. Zamawiający powyżej wskazanym sposobem opisanego warunku udziału w postępowaniu naruszył art. 25 i 26 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp tj. utrudniając uczciwą konkurencję.

Uczciwa konkurencja w myśl powyżej wskazanego art. 7 Pzp, to nie tylko próba ograniczania kręgu Wykonawców, którzy chcą wziąć udział w postępowaniu, ale także celowe dopuszczanie do udziału w postępowaniu tych Wykonawców, którzy nie posiadają wymaganych przepisami prawa uprawnień. Tym samym Gmina Dobra w treści SIWZ pozwala na udział w postępowaniu Wykonawców , którzy uprawnień do wykonywania ww. usługi nie posiadają. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1) Pzp, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności jeśli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Zamawiający Gmina

Dobra wskazała w pkt.VII2 a) 1) tylko jeden dokument na potwierdzenia art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp tj. Cyt. „Wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, prowadzonego przez Burmistrza Dobrej (w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców w ofercie muszą być na opisie warunków technicznych i funkcjonalności urządzeń wchodzących w skład przedmiotu zamówienia to jest: Oprogramowania powiększającego obraz ekranu pozwalającego na odczytywanie tekstu przez syntetyzator mowy., naruszył dyspozycję przepisu art. 29 ust. 1-3 oraz 7 ust. 1 Pzp, złożone przedmiotowe dokumenty dla każdego z nich). Natomiast Zamawiający nie opisał w treści SIWZ i ogłoszenia drugiego dokumentu, który winien przedłożyć Wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie posiadania niezbędnych uprawnień do wykonywania usług, a mianowicie: zezwolenia na transport odpadów, o którym mowa w ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach, Dz.U.13.0.21.

Zamawiający niezgodnie z postanowieniami art. 22 ust. 1 pkt 1 zp zażądał w treści SIWZ złożenia oświadczenia przez Wykonawcę, że 8 osób posiada uprawnienia do przewozu odpadów komunalnych. Ww. dokument zobowiązany jest posiadać Wykonawca, gdyż jest to dokument na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie osoby, które w imieniu Wykonawcy będą realizowały usługę. Zgodnie z postanowieniami ustawy, wolą ustawodawcy było określenie przepisów prawnych właściwych dla danego przedmiotu zamówienia, których posiadanie przez Wykonawców skutkuje spełnieniem warunku udziału w postępowaniu na etapie składania oferty. Oczekiwanie przez Zamawiającego- Gminę w Dobrej, aby Wykonawca zapewnił posiadanie 8 osób posiadających uprawnienia do przewozu odpadów komunalnych zamiast narzucenie posiadania tego warunku przez Wykonawcę jest sprzeczne z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z ustawą z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Jednocześnie Odwołujący stwierdza, że Zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu i określając sposób realizowania przedmiotowego zamówienia przez Podwykonawców, umożliwia realizowanie usług przez Wykonawców bez wymaganych przepisami prawa uprawnień. Zgodnie bowiem z postanowieniami Pzp, Zamawiający na etapie składania ofert może oczekiwać jedynie wskazania przez Wykonawcę zakresu usług, jaki zostanie powierzony Podwykonawcom bez podawania nazwy Wykonawcy a tym bardziej posiadania przez tegoż Podwykonawcę uprawnień. Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 5 Pzp, Zamawiający ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia może wyłączyć udział Podwykonawców. Zamawiający nie ma bowiem możliwości wyegzekwowania od Podwykonawcy posiadania niezbędnych dokumentów na etapie składania ofert, co może skutkować realizowaniem zamówienia przez osoby bez uprawnień, wiedzy i doświadczenia przy realizacji usług tego rodzaju.

Nadto Odwołujący wskazuje na niezgodność kwoty wadium (8.000,00 PLN) w pkt. XII SIWZ i 14.000,00 PLN w Załączniku 1 do SIWZ - Oferta.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby, pismem z 16 maja 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp 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.

Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest po umorzeniu postępowania odwoławczego do wykonania w postępowaniu czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 in initio 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).

Przewodniczący:.....