

Sygn. akt: KIO 223/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 lutego 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 14 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2019 r. przez wykonawcę **Chem Trans Logistic HANDLEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Polska Grupa Górnicza S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór transportem samochodowym i zagospodarowanie odpadów wydobywczych z Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK Piast-Ziemowit Ruch Ziemowit” – (postępowanie znak 431801819)

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Chem Trans Logistic HANDLEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 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 Katowicach.**

**Przewodniczący: .....**

**UZASADNIENIE**

**do postanowienia z dnia 14 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 223/19**

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór transportem samochodowym i zagospodarowanie odpadów wydobywczych z Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK Piast-Ziemowit Ruch Ziemowit z podziałem na dwa zadania” (numer referencyjny 431801819)

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 29.01.2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2019/S 020 – 044589

Izba ustaliła ponadto, że w dniu 29.01.2019 r. r. doszło do zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej wraz z treścią SIWZ.

Odwolanie na powyższą czynność zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08.02.2019 r. przez wykonawcę Chem Trans Logistic HANDLEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec wobec treści SIWZ przez zaniechanie zamieszczenia przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do zawieranych umów - postanowień pozwalających na jednoznaczne określenie wielkości zamówienia, a w konsekwencji - brak możliwości przy tak sformułowanych postanowieniach SIWZ sporządzenia i złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego doszło do ukształtowania istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do zawieranych umów w sposób naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń wzajemnych i wykorzystanie uprawnienia zamawiającego do ukształtowania tych postanowień w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym ich przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (określana dalej jako p.z.p. lub ustawa), poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, na skutek nieuwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a polegający na:

- nieokreśleniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdego z zadań zamówienia (obie części zamówienia - zadanie nr 1 i zadanie nr 2);

co powoduje, że Wykonawca nie może przygotować i złożyć oferty w postępowaniu, gdyż nie zostały określone warunki stanowiące podstawę skalkulowania oferowanej ceny.

- Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 p.z.p., poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, a polegający na dokonaniu podziału przedmiotu zamówienia na części bez jednoczesnego określenia gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach danej części zamówienia. W rezultacie, w obrębie dwóch części zamówienia dotyczących odpadów tego samego typu może dojść do nieuzasadnionego faworyzowania jednego wykonawcy względem innego, poprzez zupełnie uznaniowe przekazywanie wykonawcy faworyzowanemu całości zamówień i zapotrzebowań na odbiór odpadów. W obliczu braku ilości gwarantowanych, drugi wykonawca narażony zostanie w takiej sytuacji na poniesienie szkody.

- Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt. 16 p.z.p. w zw. z art. 14 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 354 i art. 487 k.c. poprzez określenie istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób godzący w zasadę ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych oraz w obowiązek współdziałania wierzyciela z dłużnikiem w wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, na skutek wykorzystania danych Zamawiającemu przez ustawę szczególnych uprawnień w sposób sprzeczny z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz z zasadami współżycia społecznego, a polegający na:

nieokreśleniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia każdego z zadań zamówienia (obie części zamówienia - zadanie nr 1 i zadanie nr 2 skutkujący przerzuceniem całego ryzyka gospodarczego związanego z zamówieniem na Wykonawcę i stworzeniem skrajnej nieekwiwalentności świadczeń.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Istotnych postanowień, które zostaną wprowadzone do umowy (załączniki nr 9 do SIWZ) w taki sposób, aby określały one gwarantowany w całym okresie trwania umowy minimalny poziom przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia na poziomie minimum 60% szacunkowej liczby odpadów określonej dla danego zadania

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie odwołania został dotrzymany i zostało ono podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 08.02.2019 r. przekazał kopie odwołania pozostałym wykonawcom i wezwał ich do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że w ustawowym terminie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie zgłosił żaden wykonawca.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 12.02.2019 r. (wpływ pocztą elektroniczną w dniu 13.02.2019 r. DzK-KIO-2369/19) podpisanym przez p. W. D. – pełnomocnika Zarządu Dyrektora ds. Ekonomicznych oraz p. K. K. – Za-cę Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego działających na podstawie dwóch pełnomocnictw Nr 360/2018 z dnia 22.03.2018 r. oraz Nr 1174/2018 z dnia 23.11.2018 r. złożył oświadczenie woli wskazując, iż uwzględni zarzuty odwołania w całości i informuje, że zmodyfikuje treść SIWZ uwzględniając żądania wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie wniesienia sprzeciwu przez Przystępującego, wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

**Przewodniczący:**

.....