

POSTANOWIENIE

z dnia 14 grudnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Anna Packo

Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 14 grudnia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2016 roku przez wykonawcę **Remondis Kraków sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasta Tarnowa**

przy udziale wykonawcy **Trans-Formers Karpatia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Remondis Kraków sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.
3. nakazuje zwrot z rachunku **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz **Remondis Kraków sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty **7 500 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) stanowiącą nadpłaconą, ponad należną, kwotę wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miasta Tarnowa (z siedzibą w Tarnowie) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, znajdujących się na terenie Gminy Miasta Tarnowa”. Nr sprawy: WIM.271.64.2016 Ogłoszenie i Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została umieszczona na stronie 25 listopada 2016 r.

Odwołujący: Remondis Kraków Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany z mocy ustawy, opisanych w odwołaniu tj.

1) nieprawidłowy podział zamówienia na części. Czynności zarzuca naruszenie art. 5b oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, gdyż ograniczenie zamówienia jedynie do jednego miesiąca może być postrzegane jako nieuzasadnione działanie, które prowadzi do uniknięcia stosowania ustawy i utrudniać dostęp do rynku - wniosek taki wynika z powoływanych w odwołaniu nieprawidłowości dotyczących opisu przedmiotu zamówienia,

2) nieprawidłowego oszacowania wartości zamówienia. Czynności zarzuca naruszenie art. 34 ust. 1 ustawy PZP poprzez oszacowanie wartości zamówienia obejmującego usługi, w odniesieniu do jego części świadczonej w okresie 1 miesiąca, zamiast 12 miesięcy, o których mowa w naruszonym przepisie: jednocześnie, zamawiający na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250) zobowiązany jest do udzielenia zamówienia na usługę zgodnie z przepisami ustawy PZP w okresie całego roku i dalszym (nie jest to usługa jednorazowa);

- art. 5 ust. 11 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 Lutego 2014 r. w sprawie Zamówień Publicznych, Uchylająca Dyrektywę 2004/18/WE,

3) nieprawidłowej publikacji ogłoszenia. Czynności zarzuca naruszenie: art. 11 ust. 1 pkt. 2) ustawy PZP poprzez zaniechanie publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, i w konsekwencji art. 11 ust. 7d oraz 7 e ustawy PZP,

- art. 4, 51 i 52 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 Lutego 2014 r. w sprawie Zamówień Publicznych, Uchylająca Dyrektywę 2004/18/WE,

4) objęcie zamówieniem usług, które z mocy ustawy nie stanowią zadań własnych gminy, znajdują się poza sferą użyteczności publicznej i jako takie nie mogą być przedmiotem zamówienia publicznego, czym zamawiający naruszył

- art. 2 pkt. 13 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP, wniosek taki wynika z powoływanych w niniejszym odwołaniu nieprawidłowości dotyczących opisu przedmiotu zamówienia,

5) nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Czynności zarzuca naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 PZP poprzez niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia, tj. objęcie przedmiotem zamówienia świadczenia, które wykonywane jest na wolnym rynku, i którego zapewnienie pozostaje poza kompetencją gminy, art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP - poprzez podjęcie czynności niezgodnej z ustawą lub zmierzającej do obejścia prawa.

Wniósł o wydanie rozstrzygnięcia polegającego: na unieważnieniu całości postępowania prowadzonego pod numerem WIM.271.63.2014, a w przypadku nieuwzględnienia:

na unieważnieniu czynności Zamawiającego w postaci opublikowania Ogłoszenia i SIWZ, wykreśleniu z SIWZ w szczególności w . Zał. nr 1 - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, Zał. nr 9 do SIWZ- wzór umowy) postanowień odnoszących się do świadczenia usług w zakresie odbioru i zagospodarowania następujących frakcji odpadów pochodzących z nieruchomości niezamieszkałych: papier, szkło, odpady z tworzyw sztucznych i metali oraz opakowania wielomateriałowe, tekstyliów, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, odpadów zielonych; - które nie mieszczą się w definicji odpadów komunalnych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego odrzucenie wskazując, że postępowanie analogiczne przedmiotowo wszczęte wskutek tożsamego treściowo odwołania odwołującego zostało odrzucone przez Krajową Izbę Odwoławczą postanowieniem z dnia 14 grudnia 2016 r. sygn. akt KIO 2248/14. Wskazał na argumentację uwzględnioną w tym postępowaniu przez Izbę, mającą w pełni zastosowanie w sprawie niniejszej.

W toku posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, odwołujący po zapoznaniu się ze stanowiskiem zamawiającego oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oświadczył, że cofa odwołanie.

Wniósł ponadto o uwzględnienie w rozstrzygnięciu o kosztach w postanowieniu kończącym postępowanie okoliczności, że uiszczył wpis w wysokości 15 000 zł, natomiast wpis należny wynosi 7 500 zł, co oznacza, że po potrąceniu 750 zł pozostała kwota przez niego wpłacona podlega zwrotowi.

W związku z powyższym Izba na posiedzeniu z udziałem stron – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp - postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane wyżej opisanym odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W rozstrzygnięciu o kosztach uwzględniono również zasadne stanowisko odwołującego, że uiszczył on wpis w zawyżonej wysokości tj. 15 000 zł zamiast należnej kwoty 7 500 zł.

Przewodniczący:

.....

.....