

Sygn. akt: KIO 2318/19

POSTANOWIENIE
z dnia 22 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2019 r. przez wykonawcę: **SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o., ul. Kostrogaj 31, 09-400 Płock**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Płock, Stary Rynek 1, 09-400 Płock**,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o., ul. Kostrogaj 31, 09-400 Płock** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Płocku**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający: Gmina Miasto Płock, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock, za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”, Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 listopada 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 213-523129.

Wykonawca: SUEZ Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku, wniósł odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) ze szczególnym uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia (OPZ). Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 29 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 32 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp i art. 186 ust. 2 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niekompletny, niepełny i niespójny polegający na:

a) zatytułowaniu zamówienia jako „Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym zwierzętom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”, co rodzi wątpliwość co do zakresu zamówienia albowiem, jak wynika z pozostałych zapisów OPZ, zamówienie dotyczy stricte bezdomnych psów i kotów z terenu Gminy Płock, nie zaś innych „bezdomnych zwierząt z terenu Gminy Płock”, jak np. łosi, lisów, saren, itp., co w konsekwencji uniemożliwia podmiotom zgłaszającym się do przetargu dokonania prawidłowej analizy spełnienia warunków określonych w SIWZ, a ponadto schronisko dla zwierząt (psów i kotów) nie jest jednostką uprawnioną do opiekowania się zwierzętami dzikimi (łosie, samy, lisy);

- niekonsekwentnym posługiwaniu się w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Wzorze Umowy i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamiennie określeniami sugerującymi, iż przedmiotem zamówienia może być z jednej strony zapewnienie opieki wszystkim bezdomnym zwierzętom za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich, a z drugiej - zapewnienie opieki jedynie bezdomnym psom i kotom (tytuł przedmiotu zamówienia, pkt I ust. 1, pkt I ust. 3, pkt I ust. 5, pkt I ust. 13), podczas gdy opis przedmiotu zamówienia winien być skonstruowany w sposób jasny, przejrzysty i spójny, co w konsekwencji umożliwia wykonawcom dokonania prawidłowej analizy spełnienia warunków określonych w SIWZ;

2. art. 29 ust. 1-2 Pzp oraz art. 7 ust 1 Pzp i art. 186 ust. 2 Pzp, poprzez wprowadzenie wymogu funkcjonowania wolontariatu w Schronisku (pkt II ust. 9) przez co, ze względu na przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, niektórzy potencjalni wykonawcy uzyskują przewagę nad Odwołującym, który jako podmiot działający w celu osiągnięcia zysku nie może prowadzić wolontariatu, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez posłużenie się kryterium funkcjonowania wolontariatu w opisie przedmiotu zamówienia, celem zawężenia kręgu podmiotów mogących wziąć udział w przetargu;

3. art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 pkt. 2 Pzp oraz art. 186 ust. 2 Pzp, poprzez wprowadzenie wymogu prowadzenia wolontariatu (pkt II ust. 9), którego szczegóły prowadzenia zostaną odrębnie określone w porozumieniu zawartym przez Schronisko ze Stowarzyszeniem Płock Przyjazny Psom lub inną organizacją pro zwierzęcą mającą doświadczenie w wolontariacie (pkt IV ust. 4), który to opis narusza zasadę proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 4 Pzp) oraz zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp), poprzez wprowadzenie wymogu prowadzenia wolontariatu ze wskazaniem preferowanej organizacji pro zwierzęcej.

4. art. 91 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 Pzp, poprzez określenie, że jednym z kryteriów mających wpływ na wybór oferty jest wskaźnik adopcji psów niedookreślony czasowo, odnoszący się do właściwości wykonawcy (wielkość), powodujący, iż wykonawca będący rozwiniętym podmiotem o większym zapleczu ma większe szanse na wybór jego oferty, a tym samym wskaźnik ten nie jest obiektywnym miernikiem wyboru najkorzystniejszej oferty i może w swej istocie skutkować naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zatem stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp,

5. art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93), poprzez:

a) zawarcie w pkt I ust. 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia postanowienia, które jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, terminowego na skutek wprowadzenia obowiązku bezterminowego utrzymywania zwierzęcia, co do którego brak jest możliwości ustalenia właściciela,

b) zawarcie w III ust. 16 Opisu Przedmiotu Zamówienia postanowienia, które jest sprzeczne z ustawą z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2019 r. poz. 852) oraz z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2015 roku w sprawie preparatów zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe/ które mogą być posiadane i stosowane w celach medycznych oraz do badań klinicznych po uzyskaniu zgody Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (Dz.U. 2015 r., poz. 1819).

c) zawarcie w pkt I ust. 19 zapisu „Oddawanie bezdomnych zwierząt do adopcji

mieszkańcom po uprzednim przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego i prowadzenie kontroli w zakresie sprawowania opieki przez ich nowych właścicieli - wizyta poadopcyjna w porozumieniu z wolontariatem (...)", kiedy to obowiązek uprzedniego przeprowadzenia wywiadu środowiskowego sprzeczny jest z przepisami prawa w zakresie, w jakim przepisy te określają konieczność przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, a także jest sprzeczny z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych, ich pozyskiwaniem i przetwarzaniem.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

1. precyzyjne wskazanie w tytule, że zamówienie dotyczy jedynie psów i kotów tj.: *„Zapewnienie całodobowej opieki bezdomnym psom i kotom Gminy Płock w schronisku oraz doprowadzenie do schroniska bezdomnych psów i kotów z terenu Gminy Płock za wyjątkiem hodowlanych zwierząt gospodarskich”*,
2. precyzyjne określenie w Opisie Zamówienia, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz we wzorze Umowy, iż przedmiot zamówienia dotyczy tylko psów i kotów, nie zaś pozostałych zwierząt bezdomnych z terenu Gminy Płock;
3. wyeliminowanie obowiązku współpracy z Wolontariatem;
4. wyeliminowanie z Opisu Przedmiotu Zamówienia warunku, iż współpraca z wolontariatem dotyczy w Szczegółności Stowarzyszenia Płock Przyjazny Psom,
5. zmianę kryterium oceny ofert, poprzez określenie, że liczbą dzielną jest ilość przyjętych zwierząt w ciągu ostatnich 12 miesięcy a dzielnikiem - liczba określająca ilość zwierząt oddanych do adopcji,
6. określenie, iż zwierzęta po okresie obowiązywania umowy zostaną przekazane nowemu wykonawcy, który w przyszłości wygra przetarg,
7. usunięcie zapisu dotyczącego przeprowadzania wywiadu środowiskowego jako sprzecznego z przepisami prawa,
8. wyeliminowanie z Opisu Przedmiotu Zamówienia niejasnych regulacji dotyczących wydawania leków nasennych.

W dniu 15 listopada 2019 r. Zamawiający zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej, umożliwiając zainteresowanym wykonawcom zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W terminie trzech dni od dnia 15 listopada 2019 r., określonym w art. 185 ust. 2 Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie zamawiającego.

W dniu 21 listopada 2019 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z dnia 21 listopada 2019 r. – odpowiedź na odwołanie – w którym zawarł oświadczenie, iż uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, dokonał zmiany treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu oraz wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba postanowiła o zwrocie na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: