

**WYROK**  
**z dnia 3 czerwca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2013 r. przez Ekom M..... sp.j. w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kielce

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Ekom M..... sp.j. w Kielcach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Ekom M..... sp.j. w Kielcach tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Kielcach.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Kielce - 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 w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług polegających na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, położonych w obszarze Miasta Kielce..

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 maja 2013 r., pod numerem 2013/S 090-153132.

Wartość zamówienia jest większa, niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

„EKOM” M..... Sp. J. W Kielcach wniósł odwołanie wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zakwestionowała postanowienie załącznika Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pkt I ust. 4 - Opis przedmiotu zamówienia, wskazujący, iż zakres przedmiotu zamówienia obejmuje transport wszystkich odpadów komunalnych odebranych z nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, zgodnie z § 6 ust. 14 Uchwały Rady Miasta Kielce Nr XXXVII/688/2012 z dnia 6 grudnia 2012r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Kielce do Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o. o - Zakład Unieszkodliwiania stan zerowy w Promniku (gmina Strawczyn). Wywodził, że wymaganie to pozostaje niemożliwe do spełnienia, bowiem faktycznie i formalnie nie istnieje taka instalacja regionalna, dla terenu Miasta Kielce.

Zarzucił naruszenie art. 29 ust 1 i ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez wskazanie w opisie faktycznie i formalnie nieistniejącej instalacji regionalnej w postaci Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. - Zakład Unieszkodliwiania w Promniku, które jest spółką z udziałami Gminy Kielce.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez zamieszczenie w specyfikacji wyłącznie ogólnego obowiązku przekazywania odpadów komunalnych i ich transportu do instalacji regionalnych wskazanych

w uchwale Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego o wykonaniu wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, a w przypadku braku możliwości przyjęcia odpadów do instalacji regionalnej, do instalacji zastępczej.

Odwołujący ocenił, że naruszenie prawa przez zamawiającego, znajduje potwierdzenie w fakcie, iż Zakład Unieszkodliwiania wskazany, jako instalacja regionalna w regionie 4 w Uchwale Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego z dnia 28 czerwca 2012 r., nr XXI/361/12 w przedmiocie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa świętokrzyskiego 2012 — 2018” która w tej części, Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt II SA/Ke 779/12, została unieważniona.

Wywodził, że zgodnie zatem, z ustalonym tym wyrokiem stanem prawnym, w ogóle nie istnieje instalacja regionalna w regionie 4 województwa świętokrzyskiego. Argumentował, że nie jest możliwe, aby wskazana instalacja regionalna w Promniku, mogła występować w takiej roli w Uchwale Rady Miasta Kielce Nr XXXVII/688/2012 z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Kielce i była narzucana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako instalacja obligatoryjna.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołujący wskazujący na naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp wykazał przesłanki dopuszczalności odwołania wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp.

Okoliczności faktyczne powołane w odwołaniu nie są sporne między stronami. Przedmiotem sporu jest ocena na gruncie ustawy postanowienia załącznika Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pkt I ust. 4.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że wymagania dotyczące wykonania przedmiotu zamówienia – transportu odpadów do wskazanej Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych – wchodzi w zakres opisu przedmiotu zamówienia. Ustawa nie definiuje odrębnie przedmiotu pojęcia „wymagania dotyczące wykonania przedmiotu zamówienia”, zatem opis przedmiotu zamówienia na gruncie ustawy należy wyklądać szeroko.

Zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 Pzp. Wymaganie transportu odpadów do instalacji Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. - Zakład Unieszkodliwiania w Promniku zostało sformułowane jednoznacznie, za pomocą dostatecznie zrozumiałych

określeń. Potwierdza to sam odwołujący już w odwołaniu identyfikując miejsce transportu odpadów.

Wymaganie zamawiającego nie jest sprzeczne z art. 7 ust. 1 Pzp, ani też nie ogranicza konkurencji. Jest takie same dla wszystkich wykonawców potencjalnie zainteresowanych zamówieniem i nie ustala preferencji dla któregośkolwiek wykonawcy. Odwołujący nie przedstawił dowodów na twierdzenie przeciwne, a nawet nie wskazywał w odwołaniu, że wymaganie zamawiającego ogranicza mu możliwość wzięcia udziału w postępowaniu i uzyskania zamówienia.

Już z tego powodu odwołanie podlega oddaleniu.

Dodatkowo Izba wskazuje na kształtujący się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, zgodnie z którym w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest – stosownie do art. 6d ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – wyłącznie odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli – zamawiający jest uprawniony do wskazania instalacji, do której wykonawca będzie transportował odpady, również w sytuacji, gdy zamawiający jest udziałowcem podmiotu prowadzącego instalację (*vide*: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 4 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2829/12, z 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 738/13, z 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 818/13 oraz z dnia 30 kwietnia, sygn. akt KIO 874/13).

Odwołujący na rozprawie kierował spór w kierunku niedopuszczalności wskazania w uchwale Rady Miasta Kielce z 6 grudnia 2012 r. nr XXXVII/688/2012 w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Kielc oraz uchwale Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego z 27 maja 2013 r. (która w dniu rozprawy nie została jeszcze ogłoszona) - Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. - Zakład Unieszkodliwiania w Promniku, jako instalacji właściwej dla zamawiającego. Zamawiający złożył ekspertyzę zleconą przez Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, na podstawie której wymieniona instalacja została wskazana w uchwale Sejmiku.

W tej mierze należy przypomnieć, że na mocy art. 172 ust. 1 Pzp Krajowa Izba Odwoławcza jest powołana do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym jest wyłącznie czynność zamawiającego lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Izba ocenia zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych stosując posiłkowo przepisy kodeksu cywilnego zgodnie z art. 14 Pzp.

W państwie prawa sądy i organy udzielające ochrony prawnej z urzędu przestrzegają swojej właściwości rzeczowej.

Izba nie jest uprawniona do tego, aby w postępowaniu odwoławczym dokonywać oceny spełniania przez instalację w Promniku wymagań pozwalających na uznanie jej za

Regionalną Instalację Przetwarzania Odpadów Komunalnych, ani tym bardziej legalności wskazania tej instalacji w powołanej uchwale Rady Miasta Kielce z 6 grudnia 2012 r. nr XXXVII/688/2012 lub w podjętej 27 maja 2013 r. uchwale Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego. Kontrolę prawną w tym zakresie sprawują właściwy Wojewódzki Sąd Administracyjny.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 oddaliła odwołanie. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:.....**