

Sygn. akt: KIO 1036/18

POSTANOWIENIE

z dnia 30 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 maja 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2018 r. przez wykonawcę **FBSerwis Wrocław sp. z o.o., ul. Atramentowa 10, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Dobroszyce, ul. Rynek 16, 56-410 Dobroszyce**

postanawia:

- 1. umarza postępowanie;**
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **FBSerwis Wrocław sp. z o.o.** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Dobroszyce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.- dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie gminy Dobroszyce. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 maja 2018 r. nr 556722-N-2018. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

W dniu 23 maja 2018 r. FBSerwis WrocławSp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 22 ust. 1b pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U z 2016 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: „ustawa o odpadach”) poprzez ustanowienie w rozdziale V pkt 2 ppkt 2 SIWZ, w rozdziale VII pkt 1 ppkt 4 SIWZ oraz w sekcji III pkt 5.1) ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wpisu do rejestru BDO (bazy danych o odpadach) dostępnej pod adresem www.bdo.ms.gov.pl. powstałej na mocy ustawy o odpadach (tekst jednolity w Dz. U. 2018 poz. 21 z późn. zm.), w sytuacji, gdy aktualnie obowiązujące przepisy ustawy o odpadach nie przewidują bezwzględnego obowiązku posiadania ww. uprawnień do wykonywania działalności stanowiącej przedmiot zamówienia, bowiem rejestr ten został utworzony w dniu 24 stycznia 2018 r., zaś zgodnie z art. 234 ust. 2 ustawy o odpadach podmioty objęte obowiązkiem złożenia wniosku o wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 (rejestr BDO), są obowiązane do złożenia tego wniosku w terminie 6 miesięcy od dnia utworzenia rejestru, a podmioty wpisywane do rejestru z urzędu są, zgodnie z art. 234 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach, wpisywane również w terminie 6 miesięcy od dnia utworzenia rejestru, tak więc do dnia 24 lipca br. ww. podmioty do rejestru nie muszą być jeszcze wpisane i mogą prowadzić działalność w oparciu o dotychczas uzyskane uprawnienia, tj. w zakresie objętym przedmiotem zamówienia: wpis do rejestru działalności regulowanej, zezwolenie na zbieranie odpadów, zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz zezwolenie na transport odpadów;
- 2) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia

określonej działalności zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz pozostający bez wpływu na możliwość oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a przy tym w nieuzasadniony sposób ograniczającego dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia, tj. przez ustalenie w rozdziale V pkt 2 ppkt 2 SIWZ, w rozdziale VII pkt 1 ppkt 4 SIWZ oraz w sekcji III pkt 5.1) ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wpisu do rejestru BDO (bazy danych o odpadach) dostępnej pod adresem www.bdo.ms.gov.pl. powstałej na mocy ustawy o odpadach (tekst jednolity Dz. U. 2018 poz. 21 z późn. zm.), w sytuacji, gdy działalność objęta przedmiotem zamówienia w okresie do 24 lipca 2018 r. nie wymaga posiadania takiego wpisu, a tym samym jego wymaganie przez Zamawiającego już na etapie składania ofert jest zupełnie nieuzasadnione;

3) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, tj. bez przekazania informacji o:

a) ilości odpadów, które będą odbierane w ramach usługi stanowiącej przedmiot zamówienia (ustalanej chociażby w sposób szacunkowy) oraz danych o ilościach odpadów odebranych w latach ubiegłych, co uniemożliwia Odwołującemu rzetelne skalkulowanie ceny ofertowej ustalonej przez Zamawiającego w modelu ryczałtowym, bowiem koszty ponoszone przez wykonawcę będą bezpośrednio zależały od ilości odbieranych i zagospodarowywanych odpadów, a cena zadeklarowana w ofercie będzie miała charakter stały i od ww. ilości niezależny,

b) rodzaju wymienionych w rozdziale III pkt 2 ppkt 7 SIWZ pojemników o pojemnościach 2500 l oraz 4500 l, mechanizmu załadownego, przy pomocy którego ww. pojemniki są opróżniane, frakcji odpadów, które w tych pojemnikach są gromadzone oraz lokalizacji wszystkich pojemników wymienionych w przywołanym rozdziale III pkt 2 ppkt 7 SIWZ, które to okoliczności mają bezpośrednie przełożenie na koszty realizacji usługi, w szczególności pozyskania sprzętu do obsługi zamówienia publicznego (pojazdów odbierających odpady) oraz nakładów pracy związanych z opróżnianiem ww. pojemników.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ poprzez:

a. wykreślenie z rozdziału V pkt 2 SIWZ podpunktu 2 oraz wykreślenie z rozdziału VII pkt 1 SIWZ podpunktu 4,

- b. określenie w rozdziale III SIWZ ilości odpadów (podziale na frakcje), jaka będzie odbierana w ramach realizacji zamówienia oraz podania danych historycznych dotyczących ilości odbieranych odpadów w latach ubiegłych,
 - c. określenia rodzaju pojemników o pojemnościach 2500 oraz 4500 litrów, mechanizmu załadowniczego, przy pomocy którego ww. pojemniki są opróżniane, oraz frakcji odpadów, które w tych pojemnikach są gromadzone,
 - d. określenie lokalizacji wszystkich pojemników wymienionych w rozdziale III pkt 2 ppkt 7 SIWZ.
- 3) nakazanie Zamawiającemu zmianę ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie w sekcji III pkt 5.1) in fine fragmentu: „10) Posiadać wpis do rejestru BDO (bazy danych o odpadach) dostępnej pod adresem www.bdo.mos.gov.pl, powstałej na mocy ustawy o odpadach (tekst jednolity Dz. U. 2018 poz. 21 z późn. zm.).

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 25 maja 2018 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2018 r. w oryginale, Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie. W piśmie tym Zamawiający zawarł oświadczenie, iż uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu oraz przychyliła się do objętych odwołaniem wniosków, zawartych w pkt 1-3. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oraz wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i braku przystąpienia wykonawcy do postępowania po stronie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.*

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy 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 (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: