

Sygn. akt: KIO 2544/12

WYROK
z dnia 29 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska
Anna Packo
Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2012 r. przez wykonawcę **SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 5** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto i Gminę Serock, 05-140 Serock, ul. Rynek 21,**

przy udziale:

1. wykonawcy **AG-COMPLEX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-042 Warszawa, ul. Marywilska 44** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2544/12 po stronie odwołującego,
2. wykonawcy **REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 16** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2544/12 po stronie odwołującego

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje modyfikację treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu,

2.kosztami postępowania obciąża Miasto i Gminę Serock, 05-140 Serock, ul. Rynek 21 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 5** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miasta i Gminy Serock, 05-140 Serock, ul. Rynek 21** na rzecz wykonawcy **SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 5** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Warszawa Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Miasto i Gmina Serock, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbieranie i zagospodarowanie (odzysk lub unieszkodliwienie) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Miasta i Gminy Serock”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 2012 r., nr 2012/S 218-359442

W dniu 19 listopada 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 19 listopada 2012 r.) na czynności zamawiającego w zakresie sformułowania treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, w postaci:

1. wskazania w pkt 3 SIWZ, że „Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów (odzysk lub unieszkodliwienie) wskazanych w opisie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Miasta i Gminy Serock, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391), zapisami Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami, przyjętego uchwałą Sejmiku Województwa Mazowieckiego nr 211/12 z dnia 22.10.2012 roku w sprawie uchwalenia Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017 z uwzględnieniem lat 2018-2023 z załącznikami, oraz przepisami Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Miasto i Gmina Serock”, w zakresie w jakim postanowienie to zobowiązuje wykonawcę do zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;
2. wskazania w pkt 3.9 SIWZ, że „Wykonawca jest odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów odzysku wskazanych w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391), Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie poziomów recyklingu,

przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 poz. 645), oraz Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r., poz. 676)";

3. *wskazania w § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ), że „Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania prace polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów (odzysk lub unieszkodliwienie) wskazanych w opisie SIWZ zamówienia odpadów pochodzących z nieruchomości położonych na terenie Miasta i Gminy Serock, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391), zapisami Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami, przyjętego uchwałą Sejmiku Województwa Mazowieckiego nr 211/12 z dnia 22.10.2012 roku w sprawie uchwalenia Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017 z uwzględnieniem lat 2018-2023 z załącznikami", w zakresie w jakim postanowienie to zobowiązuje wykonawcę do „zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania”;*
4. *wskazania w § 8 pkt 2) wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ), że „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za niewywiązanie się z poziomu odzysku odpadów w wysokości kary należnej gminie Miasto i Gmina Serock. Wysokość kary umownej zostanie wyliczona zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391)";*
5. *wskazania w pkt 16.6 SIWZ, że „Cena oferty powinna być wyliczona (...), jako zryczałtowana jednostkowa miesięczna cena obsługi jednego mieszkańca w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (...);*
6. *wskazania w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 1 formularza ofertowego, że wykonawca „oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia przy zachowaniu zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny obsługi jednego mieszkańca w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (...);*
7. *wskazania w § 6 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ), że „Za przedmiot zamówienia określony w § 2 Zamawiający zapłaci kwotę ryczałtową miesięczną w wysokości ... zł brutto (słownie:) za obsługę jednego mieszkańca (...);*

zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie treści SIWZ w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające przede wszystkim na opisie przedmiotu zamówienia, w sposób:

1. sprzeczny z przepisami powszechnie obowiązującymi, w tym:
 - a) art. 3b i 3c ustawy z dnia z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391);
 - b) Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r., poz. 676);
 - c) Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 poz. 645);przez przeniesienie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów odzysku i poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami;
2. niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym uniemożliwiający dokonanie wyceny oferty wskutek określenia, że wynagrodzenie za realizację usług określonych w opisie przedmiotu zamówienia rozliczane będzie wynagrodzeniem ryczałtowym na podstawie ceny obsługi jednego mieszkańca, zamiast na podstawie rzeczywistej ilości wykonanych usług, w tym odebranych odpadów, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek mechanizmów umożliwiających wykonawcy weryfikację rzeczywistej liczby obsługiwanych osób.
Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. zmianę treści ogłoszenia i SIWZ poprzez:
 - a) wykreślenie postanowienia pkt 3 SIWZ, § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ) w zakresie w jakim postanowienia te zobowiązują wykonawcę do zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;
 - b) wykreślenie w całości postanowienia pkt 3.9 SIWZ, § 8 pkt. 2) wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ),
 - c) zmianę załącznika nr 1 do SIWZ pkt 1 formularza ofertowego, pkt 16.6 SIWZ, § 6 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ) w taki sposób, aby

wynagrodzenie należne wykonawcy zależne było od rzeczywistej ilości odebranych odpadów,

d) wykreślenie w całości § 9 ust. 3 pkt 1 lit. „a” wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ),

2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych

W uzasadnieniu odwołujący wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutów dotyczących treści SIWZ w zakresie pkt 3 SIWZ, § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ), pkt 3.9 SIWZ, § 8 pkt. 2) wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ) odwołujący podniósł, iż zamawiający poprzez zapis iż *„Wykonawca jest odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów odzysku wskazanych w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391), Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 645), oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r., poz. 676)”* przerzucił na wykonawcę w całości ryzyko osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku wymaganych obowiązującymi przepisami prawa (tym bardziej, że jednocześnie zamawiający w § 8 ust. 2) wzoru do umowy postanowił, że karami jakie z tytułu braku uzyskania odpowiedniego odzysku będą nałożone na zamawiającego zostanie obciążony wykonawca). Tego rodzaju zapis i przerzucenie obowiązku jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, gdyż odpowiednie przepisy prawa jednoznacznie wskazują na to, że obowiązek ten obciąża, z mocy prawa, gminy. Z istoty tzw. prawa publicznego wynika bowiem, że obowiązki podmiotu publicznego, a takim jest jednostka samorządu terytorialnego, nie mogą być w drodze czynności prawnej przenoszone na inny podmiot, w tym podmiot prywatny. Tego rodzaju delegacja jest możliwa tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnego postanowienia ustawy, a takiego zapisu w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach brak.

W konsekwencji powyższego zaskarżone zapisy są z mocy prawa nieważne i zamawiający powinien je wykreślić z SIWZ, względnie odpowiednio zmienić, gdyż ich konstrukcja powoduje, że to na wykonawcę w sposób nieuzasadniony ekonomicznie przerzucone zostaje ryzyko, na wystąpienie którego wykonawca w ogóle nie ma wpływu. To bowiem po stronie gminy leży obowiązek zapewnienia warunków niezbędnych do osiągnięcia odpowiedniego poziomu odzysku odpadów, w ramach którego ma zapewnić budowę, utrzymanie i eksploatację regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Gmina określa także zasady eksploatacji tych instalacji. Wykonawca nie ma więc wpływu na

wybór instalacji, z której korzysta i do której wywozi odebrane odpady, albowiem wybór ten jest mu z góry narzucony. Co istotne to w tej instalacji dokonuje się takiego przetworzenia odpadów, które ma celu określenie odpowiedniego poziomu ich odzysku. Zatem skoro wykonawca nie ma na to wpływu to nie może być zobowiązany do osiągnięcia odpowiedniego poziomu odzysku, gdyż nie ma żadnych narzędzi ani prawnych ani faktycznych umożliwiających mu osiągnięcie tego celu. W konsekwencji wykonawca, będąc całkowicie uzależnionym w powyższym zakresie od działań gminy, nie jest w stanie oszacować ryzyka wystąpienia tej sytuacji i wycenić swojej oferty. Spowodowane to jest opisem przedmiotu zamówienia, który m.in. nie podaje jakie działania gmina podjęła w zakresie powstania, funkcjonowania i organizacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. W braku takich danych złożenie oferty jest niemożliwe.

Odnośnie zarzutów dotyczących postanowień załącznika nr 1 do SIWZ pkt 1 formularza ofertowego, pkt 16.6. SIWZ, § 6 ust. 1 wzoru umowy (załącznika nr 5 do SIWZ) odwołujący podniósł, iż wynagrodzenie będzie wynagrodzeniem ryczałtowym obliczonym na podstawie jednostkowej miesięcznej ceny obsługi jednego mieszkańca w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Zdaniem odwołującego wynagrodzenie należne wykonawcy powinno być wyliczane w oparciu o rzeczywiście wykonaną ilość usług (np. w oparciu o wagę, względnie gabaryty odebranych odpadów). Wykonawca nie ma bowiem żadnej możliwości weryfikacji ilości obsługiwanych osób. W takiej sytuacji wykonawca musi polegać tylko i wyłącznie na danych podanych mu przez zamawiającego, bez możliwości ich bezpośredniej weryfikacji. Zgodnie z postanowieniami SIWZ wykonawca nie ma nawet możliwości żądania od zamawiającego podania na jakiej podstawie podał taką, a nie inną ilość obsługiwanych osób. Ten sposób określenia ceny przy jednoczesnym braku procedur weryfikujących podane dane stanowi, że opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich czynników mających wpływ na sporządzenie oferty. Zatem w praktyce jedynym sposobem wyceny powinno być określenie, że wynagrodzenie wykonawcy płatne będzie wg określonych w ofercie stawek za wywóz określonej (wagowo lub przestrzennie) ilości odpadów.

W dniu 21 listopada 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, stosowne pismo oraz kopię odwołania, zamieszczając na swej stronie internetowej.

W dniu 23 listopada 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca AG-COMPLEX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą AG-COMPLEX”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 23 listopada 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą REMONDIS”, przystąpił do

postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu

Zamawiający w dniu 28 listopada 2012 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący nieprawidłowego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający zamieścił w SIWZ następujące zapisy:

- pkt 3 SIWZ - „Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów (odzysk lub unieszkodliwienie) wskazanych w opisie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Miasta i Gminy Serock, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391), zapisami Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami, przyjętego uchwałą Sejmiku Województwa Mazowieckiego nr 211/12 z dnia 22.10.2012 roku w sprawie uchwalenia Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017 z uwzględnieniem lat 2018-2023 z załącznikami, oraz przepisami Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Miasto i Gmina Serock”;

- pkt 3.9 SIWZ - „Wykonawca jest odpowiedzialny za osiągnięcie poziomów odzysku wskazanych w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391), Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 poz. 645), oraz Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2012 r., poz. 676)”;
- w § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) - „Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania prace polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów (odzysk lub unieszkodliwienie) wskazanych w opisie SIWZ zamówienia odpadów pochodzących z nieruchomości położonych na terenie Miasta i Gminy Serock, na których zamieszkują mieszkańcy, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391), zapisami Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami, przyjętego uchwałą Sejmiku Województwa Mazowieckiego nr 211/12 z dnia 22.10.2012 roku w sprawie uchwalenia Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017 z uwzględnieniem lat 2018-2023 z załącznikami”;
- § 8 pkt 2) wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) - „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za niewywiązanie się z poziomu odzysku odpadów w wysokości kary należnej gminie Miasto i Gmina Serock. Wysokość kary umownej zostanie wyliczona zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki który pozwoli wykonawcy, bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych interpretacji, ustalić co jest przedmiotem zamówienia, jak również stwierdzić, że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia zostały w nim uwzględnione. Opis ten musi być więc jasny i zrozumiały oraz zawierać wszystkie wymagania i okoliczności niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty, ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji.

Niewątpliwym jest, iż w niniejszym stanie faktycznym opis przedmiotu zamówienia, wbrew twierdzeniom odwołującego, jest zarówno jasny, jak i zrozumiały, w tym także dla samego odwołującego. Odwołujący zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie wskazuje – jak słusznie podniósł zamawiający – na czym polega naruszenie tych właśnie przepisów z punktu widzenia opisu przedmiotu zamówienia. Z kwestionowanego opisu wynika bowiem do czego zobowiązany będzie wykonawca realizujący przedmiot zamówienia.

Natomiast kwestię sporną jest w istocie to czy gmina może innemu podmiotowi przekazać przypisane jej ustawą zadania. W kwestionowanych zapisach SIWZ i wzoru umowy zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, odwołał się bowiem zarówno do przepisów rangi ustawowej, jak i aktów prawa lokalnego. Odwołujący kwestii tej (możliwości przekazania przez gminę przypisanych jej zadań innemu podmiotowi), która tak naprawdę należy do kognicji sądu administracyjnego, przyznał zasadnicze znaczenie w treści wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) gmina w celu wykonywania swych zadań może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami. Natomiast formy prowadzenia przez gminę gospodarki określa ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 236), z art. 3 której to ustawy wynika, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym w drodze umowy, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej. Oznacza to więc, że gmina jest uprawniona do wykonywania zadań własnych albo za pomocą podmiotów pozostających pod jej kontrolą (np. zakład budżetowy gminy, gminna spółka prawa handlowego) albo też może w całości powierzyć ich wykonanie na zewnątrz, tj. innemu podmiotowi, w tym także na podstawie umowy cywilnoprawnej. Co do zasady prawo przyznaje bowiem gminie swobodę decydowania o sposobie i formie wykonywania zadań własnych.

Art. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi, iż utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gmin (zadanie to wynika również z art. 7 ust.1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym), a skonkretyzowane ono zostało w kolejnych przepisach przedmiotowej ustawy (ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Tak więc gminy zobowiązane są stworzyć warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na swoim terenie lub zapewnić wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych, a w ich braku wykonanie tych prac zobowiązane są powierzyć w drodze umowy podmiotowi zewnętrznemu – przedsiębiorcy odbierającemu odpady komunalne od właścicieli nieruchomości,

wybranemu w drodze przetargu. Umowa zawierana z wyłonionym wykonawcą może bowiem określać również dalsze sposoby postępowania z odebranymi odpadami, a w tym konkretnym przypadku kwestie te umowa zawiera (§ 3 i 4 wzoru umowy), co ma istotne znaczenie zwłaszcza w kontekście obowiązków gmin w zakresie osiągania poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia niektórych frakcji odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, przekazywanych do składowania.

Tym samym Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał opisu przedmiotu zamówienia w kontekście możliwości powierzenia wykonania obowiązków gminy wynikających z § 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zarzut dotyczący wynagrodzenia ryczałtowego potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający zamieścił w SIWZ i wzorze umowy następujące zapisy:

- *pkt 16.6 SIWZ - „Cena oferty powinna być wyliczona (...), jako zryczałtowana jednostkowa miesięczna cena obsługi jednego mieszkańca w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (...);*
- *załącznik nr 1 do SIWZ, pkt 1 formularza ofertowego - „oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia przy zachowaniu zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny obsługi jednego mieszkańca w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (...);*
- *§ 6 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) - „Za przedmiot zamówienia określony w § 2 Zamawiający zapłaci kwotę ryczałtową miesięczną w wysokości ... zł brutto (słownie:) za obsługę jednego mieszkańca (...).*

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Istotnie dla prawidłowego oszacowania ceny oferty koniecznym jest podanie przez zamawiającego dodatkowych informacji, które pozwoliłyby wykonawcom w zaoferowanej cenie uwzględnić wszelkie ryzyka związane z realizacją przedmiotu tego konkretnego zamówienia. Jak bowiem - zgodnie podnosili na rozprawie odwołujący i przystępujący – mają oni wątpliwości co do rzeczywistej liczby mieszkańców, którzy mają być objęci systemem, a więc będą obsługiwani przez gminę (podmiot wybrany przez gminę) w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Tak więc zamawiający powinien był także podać jaką liczbą mieszkańców obecnie (na podstawie już funkcjonujących umów) objęta jest selektywną zbiórką odpadów, w tym jaką liczbą osób zamieszkujących czasowo na terenie gminy objęta jest i była dotychczasowym systemem. Gmina bowiem – co podkreślał zamawiający - od 2002 roku taką właśnie (selektywną) zbiórkę odpadów prowadzi. Zamawiający powinien był także podać jaką liczbę mieszkańców stanowią mieszkańcy wsi

skoro ma to wpływ na wskaźnik produkcji odpadów/rok przez mieszkańca, zwłaszcza że sam konsekwentnie podkreślał na rozprawie, że mieszkańcy wsi część tych odpadów mogą zagospodarować inaczej i jest to zgodne z wytycznymi Ministerstwa Środowiska, a tym samym produkują mniej odpadów do odbioru i zagospodarowania. Odwołujący zwrócił bowiem uwagę na rozbieżności w tym zakresie pomiędzy Wojewódzkim Planem Gospodarowania Odpadami (342 kg odpadów/rok), a treścią SIWZ (160 kg odpadów/rok). Nadto zamawiający powinien także podać jaka jest przybliżona liczba mieszkańców faktycznie zamieszkujących teren Miasta i Gminy Serock, a nie tylko zameldowanych czy to na pobyt stały, czy to czasowy, jak również podać (kwestia ta leży co prawda w gestii Rady Gminy), jednak sam podkreślał, że była ona już tematem obrad komisji Rady, w jakich chociażby granicach mieścić się będzie przewidywana różnica w wysokości opłaty za odpady segregowane i niesegregowane.

Izba nie znalazła argumentów za skreśleniem dotychczasowego brzmienia kwestionowanych postanowień wzoru umowy, mimo iż uznała, że rzeczywiście koniecznym jest podanie wykonawcom dodatkowych informacji, które pozwolą im na prawidłowe oszacowanie ceny oferty. Dlatego też Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 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 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i ograniczając je do wysokości 3.600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....

.....