

WYROK
z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie,**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, w ten sposób, że nakazuje zamawiającemu dokonanie podziału zamówienia na części oraz doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, w tym postanowień umownych w sposób, który pozwoli odwołującemu prawidłowo skalkulować cenę oferty i zagwarantuje zachowanie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

1a. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie** na rzecz **Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska** 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.

1

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Zawiercie, ul. Leśna 2; 42-400 Zawiercie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości Gminy Zawiercie, na których zamieszkują mieszkańcy*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 czerwca 2016 roku, w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S 106-188537.

Dnia 13 czerwca 2016 roku, wykonawca **Remondis Górny Śląsk sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87; 41-706 Ruda Śląska** (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz art. 353 i Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp, poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim:
 - 1) zamawiający połączył w jednym postępowaniu usługi odbioru odpadów, zagospodarowania odpadów oraz prowadzenia PSZOK;
 - 2) wykonawca ma obowiązek na dzień podpisania umowy zorganizować jeden PSZOK, który będzie funkcjonował od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, zaś dodatkowy PSZOK musi być zorganizowany i udostępniony mieszkańcom w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy (§4 ust. 1 pkt 4) lit. d) Wzoru umowy);
 - 3) wyposażenie nieruchomości zamieszkałych wskazanych przez Gminę w urzędzenia, tj. worki przeznaczone do selektywnej zbiórki odpadów (komplet startowy), pojemniki i kontenery ma nastąpić w terminie 7 dni od daty podpisania umowy (Roz. XI pkt 2 SIWZ, §2 ust. 2 Wzoru umowy);
 - 4) dostarczenie harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządcom nieruchomości wielorodzinnych ma nastąpić w terminie 7 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego (Roz. XI pkt 3 SIWZ, §2

3

ust. 2 Wzoru umowy) oraz przedstawienie harmonogramu Zamawiającemu do akceptacji ma nastąpić w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy (Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt III ppkt 1);

- 5) zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem, ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów ustawionych jest na każdej nieruchomości oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców;
- 6) zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządcom nieruchomości (pkt I ppkt 2 lit. b) i f) Opisu przedmiotu zamówienia; §4 ust. 1 pkt 2 lit. b i f Wzoru umowy);
- 7) ustanawiając wymagania z pkt VII.12 Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SIWZ), zamawiający nie wskazał miejsc, gdzie będą ważone pojazdy i w jakich godzinach będzie się to odbywać;
- 8) zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości o utrudnionym dojeździe, z podaniem poszczególnych adresów nieruchomości oraz wskazaniem, na czym polega utrudnienie w dojeździe (Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia - pkt IX. 5);
- 9) wykonawca zobowiązany jest dostosować wielkość pojemników, kontenerów do ilości mieszkańców na nieruchomości zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Zawiercie lub zgodnie ze średnią ilością wytworzonych odpadów na nieruchomości w okresie ostatnich 2 lat (wielkość dotychczasowego pojemnika) - §4 ust. 1 pkt 2 lit. g) Wzoru umowy);
- 10) wykonawca zobowiązany jest przekazywać wszystkie odpady zmieszane i selektywnie zebrane z nieruchomości zamieszkałych Gminy Zawiercie do RIPOK lub do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów (54 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
- 11) wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odebranych odpadów bezpośrednio, bez przeładunku na inny samochód (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
- 12) we wzorze umowy przewidziano następujące kary umowne:

- a) w wysokości 500 zł (od każdego pojemnika lub kontenera w zabudowie wielorodzinnej) oraz 100 zł (od każdego pojemnika w zabudowie jednorodzinnej)

4

- za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z §4 ust. 1 pkt 2 lit. f Umowy (§12 ust. 2 pkt 1 lit. b);
- b) w wysokości 20 000 zł za każdy dzień niefunkcjonowania obligatoryjnego i dodatkowego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Zawiercie (§12 ust. 2 pkt 1 lit. l);
- c) w wysokości 1 000 zł za niedostarczenie właścicielom (zarządcom) nieruchomości zaakceptowanego przez Zamawiającego harmonogramu odbioru odpadów komunalnych (§12 ust. 2 pkt 1 lit. m).
- 13) w §12 ust. 2 pkt 1 lit. l) Umowy przewidziano, iż po upływie 21 dni niefunkcjonowania PSZOK-a Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym;
- 14) w §12 ust. 2 pkt 1 lit. m) Umowy określono, iż w sytuacji naliczania kary umownej za niedostarczenie harmonogramu właścicielom lub zarządcom nieruchomości, za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramu uważa się sytuację, w której spośród 50 losowo wybranych przez Zamawiającego właścicieli (zarządców) nieruchomości więcej niż 30 oświadczyło, że nie otrzymało od Wykonawcy harmonogramu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu i s.i.w.z. poprzez:

1. Dokonanie podziału zamówienia na części, tj.:
 - a) na część obejmującą usługę odbioru i transportu odpadów, na część obejmującą usługę zagospodarowania odpadów, oraz na część obejmującą utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK oraz umożliwienie wykonawcom złożenia ofert częściowych,
 - b) ewentualnie: na część obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania oraz na część obejmującą utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK oraz umożliwienie wykonawcom złożenia ofert częściowych;
2. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z punktu 1: ustalenie, że punkt/y PSZOK ma/ją zostać zorganizowane w okresie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy;
3. Wydłużenie terminu na wyposażenie nieruchomości zamieszkałych wskazanych przez Gminę w urządzeniu, tj. worki przeznaczone do selektywnej zbiórki odpadów (komplet startowy), pojemniki i kontenery do 14 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru odpadów;
4. Zmianę procedury dostarczenia harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządcom nieruchomości wielorodzinnych w taki sposób, iż: przez pierwszy miesiąc następujący po miesiącu, w którym zostanie podpisana

5

- umowa, usługa odbioru i transportu odpadów będzie świadczona w oparciu o harmonogram przygotowany przez Zamawiającego; Wykonawca w ciągu 7 dni od podpisania umowy przedstawi Zamawiającemu harmonogram do zatwierdzenia; Zamawiający zatwierdzi harmonogram w ciągu 2 dni roboczych od dnia jego otrzymania; Wykonawca dostarczy harmonogramy w terminie 14 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego;
5. Dołączenie do SIWZ wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem: ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów, ustawionych jest na każdej nieruchomości, oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także dołączenia wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców;
 6. Zniesienie obowiązku udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządcom nieruchomości oraz obowiązku

- sporządzenia oświadczenia (protokołu) udostępnienia przez właściciela nieruchomości jego własnego pojemnika, i określenie, iż wykonawca zobowiązany jest udokumentować czynność przekazania pojemnika protokołem oraz udostępnienie przez właściciela jego własnego pojemnika, w sytuacji gdy obecny na nieruchomości właściciel lub zarządca nieruchomości zażąda sporządzenia protokołu;
7. Uzupelnienie wymagania z pkt VII. 12 Załącznika nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia o informacje o tym, gdzie będą ważone pojazdy i w jakich godzinach;
 8. Dołączenie do SIWZ wykazu nieruchomości o utrudnionym dojeździe, z podaniem poszczególnych adresów nieruchomości oraz wskazaniem, na czym polega utrudnienie w dojeździe;
 9. Usunięcie z §4 ust. 1 pkt 2 lit. g Wzoru umowy alternatywnej podstawy ustalania ilości pojemników, kontenerów w postaci średniej ilości wytworzonych odpadów na nieruchomości w okresie ostatnich 2 lat (wielkość dotychczasowego pojemnika);
 10. Usunięcie wymagania, aby odpady przekazywane były do „instalacji odzysku i unieszkodliwiania” odpadów i umożliwienie wykonawcom przekazywania odpadów do RIPOK lub do instalacji odzysku odpadów, ewentualnie: do RIPOK lub innej instalacji przetwarzania odpadów (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy);
 11. Usunięcie wymagania bezpośredniego przekazywania odebranych odpadów do instalacji i umożliwienie przeładunku odpadów na innych samochodach (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy); usunięcie §12 ust. 2 pkt 1 lit. r) Wzoru umowy;
 12. Zmniejszenie kar umownych przewidzianych we wzorze umowy:

6

-
- a) Kar przewidzianych w §12 ust. 2 pkt 1 lit. b) z 500 zł do 50 zł oraz ze 100 zł do 10 zł;
 - b) Kary przewidzianej w §12 ust. 2 pkt 1 lit. l) z 20 000 zł do 2 000 zł;
 - c) Kary przewidzianej w §12 ust. 2 pkt 1 lit. m) z 1 000 zł do 500 zł;
 13. Usunięcie uprawnienia Zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niesfunkcjonowania PSZOK-a powyżej 21 dni (§12 ust. 2 pkt 1 lit. l),
 14. W zakresie odnoszącym się do naliczenia kary umownej za niedostarczenie właścicielom/zarządcom nieruchomości harmonogramu (§12 ust. 2 pkt 1 lit. m) umowy): przewidzenie procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy odniesienie się do zarzutu niedostarczenia harmonogramu w terminie przed naliczeniem kary umownej oraz zobowiązanie Zamawiającego do przekazania wykonawcy imion, nazwisk i adresów mieszkańców, którym zgodnie z ich oświadczeniem nie dostarczono harmonogramu.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący podniósł, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Nadto, objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, albowiem część zarzutów odwołania została uwzględniona przez zamawiającego (zamawiający w dniu 24 czerwca 2016 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia) przed rozprawą, wobec czego stały się bezprzedmiotowe, natomiast pozostała część zarzutów odwołania jest bezzasadna.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, wartość szacunkowa kwoty określone której zamówienia przekracza w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza bez rozpoznania pozostawiła zarzuty, które znalazły się w odwołaniu, ale zostały przez odwołującego wycofane na rozprawie, tj. zarzuty opisane w dziale III ust. 3, 7, 8, 9, 10 oraz 14.

W związku ze stanowiskiem odwołującego, zawartym w treści odwołania, dział IV ust. 2 (żądania), Izba nie uwzględniła zarzutu z ust. 2 odwołania, tj. w związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego braku podziału zamówienia na części, Izba nie była zobowiązana rozstrzygać kwestii dotyczącej terminu organizowania PSZOK, gdyż odwołujący wprost wskazał, iż cyt. „ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1; ustalenie, że punkt/y PSZOK ma/ją zostać zorganizowane w okresie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.”. Skoro zatem Izba uwzględniła zarzut z pkt 1, postanowiono jw.

Izba nie uwzględniła również zarzutów dotyczących kar umownych uznając, iż mają one zadanie dyscyplinujące w stosunku do wykonawcy, a wykonawca rzetelny i uczciwy, który nie ze swojej winy będzie realizował przedmiot zamówienia niezgodnie z postanowieniami umowy, nie ma podstaw do obawy o naliczanie mu kar umownych.

Izba uwzględniła zarzuty dotyczące:

- 1) Braku podziału zamówienia na części (dział III ust. 1), stwierdzając, że zamawiający nie przeanalizował rynku, a jak to wynika z zestawienia przedstawionego przez odwołującego na rozprawie, w rejonie Gminy Zawiercie nie ma konkurencji, która mogłaby w sposób równy konkurować z obecnie świadczącym usługi wykonawcą. Dlatego też w celu zapewnienia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji koniecznym jest umożliwienie innym wykonawcom (w tym odwołującemu) zdrowe,

- rynkowe rywalizowanie o przedmiotowe zamówienie. Jedyńm sposobem, który Izba uznała za właściwy, jest dokonanie podziału zamówienia na części w ten sposób, że wykonawca będzie mógł złożyć ofertę na część obejmującą: 1) usługi odbioru i zagospodarowania i/lub na część obejmującą 2) utworzenie i prowadzenie punktów PSZOK. Taki sposób podziału zamówienia na części umożliwi odwołującemu złożenie oferty, a zamawiającemu da szansę na zakończenie postępowania, które *de facto* prowadzone jest już kolejny raz, oraz pozwoli zamawiającemu na uzyskanie cen ustalonych i zaproponowanych w prawdziwie rynkowych realiach. Izba stwierdziła również, że wątpliwości zamawiającego, co do możliwości osiągnięcia określonych poziomów odzysku nie są zasadne, a powyższe założenia można w prosty sposób (matematycznie) ustalić i wprowadzić do przedmiotowego postępowania, obciążając za nieosiągnięcie tych poziomów wykonawcę poprzez ustanowienie określonych, realnych kar (na co zwracał uwagę odwołujący podając przykład miasta Warszawy).
- 2) Obowiązku dostarczenia harmonogramu na nieruchomości zamieszkałe (domy jednorodzinne) oraz zarządcom nieruchomości wielorodzinnych ma nastąpić w terminie 7 dni od daty zaakceptowania harmonogramu przez Zamawiającego (Roz. XI pkt 3 SIWZ, §2 ust. 2 Wzoru umowy) oraz przedstawienie harmonogramu Zamawiającemu do akceptacji ma nastąpić w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy

(Załącznik nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt III ppkt 1 (dział III ust. 4), stwierdzając, że zamawiający w harmonogramie dla nieruchomości nie podał informacji, co do osób zamieszkujących nieruchomości jednorodzinnych jak też jakiego rodzaju pojemniki mają być dostarczone to z kolei uniemożliwia odwołującemu prawidłowe sporządzenie harmonogramu odbioru odpadów i przekazanie we wskazanym przez zamawiającego terminie.

- 3) Nie zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia wykazu nieruchomości objętych zamówieniem ze wskazaniem, ile pojemników, o jakiej pojemności i na jaką frakcję odpadów ustawionych jest na każdej nieruchomości oraz ze wskazaniem podziału budynków na zabudowę jednorodzinną i wielorodzinną, podaniem liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość, liczby gospodarstw domowych na danej nieruchomości, liczby osób w danym gospodarstwie domowym, a także wykazu pojemników stanowiących własność mieszkańców (dział III ust. 5) stwierdzając, iż zamawiający uznał zarzut w części w zakresie dotyczącym zabudowy wielorodzinnej jednakże nie uwzględnił tego zarzutu w odniesieniu do zabudowy jednorodzinnej co z kolei uniemożliwia odwołującemu dokonanie prawidłowej wyceny oferty. Izba wskazuje, że zamawiający zmieniając s.i.w.z. załącznik nr 8 dla zabudowy wielorodzinnej zmienił przedmiot zamówienia zmniejszając go o 30% (dotyczy to pojemników żółtych 1000, 1100 m³). Powyższe świadczy o tym, że wielkość podana

9

przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zabudowy jednorodzinnej nieznana odwołującemu preferuje dotychczasowego wykonawcę, a podanie tych informacji przez zamawiającego umożliwi odwołującemu prawidłowe oszacowanie usługi w tym zakresie, gdyż pozwoli na przyjęcie odpowiedniej liczby pracowników, czy samochodów koniecznych do realizacji tego zamówienia.

- 4) Nałożenia na wykonawcę obowiązku udokumentowania protokołem użyczenia przekazania pojemników i kontenerów właścicielom lub zarządcom nieruchomości (pkt I ppkt 2 lit. b) i f) Opisu przedmiotu zamówienia; §4 ust. 1 pkt 2 lit. b i f Wzoru umowy) (dział III ust. 6) stwierdzając, iż zamawiający zmienił s.i.w.z. w zakresie lit f wzoru umowy natomiast pozostawił lit b, a odwołujący nie ma środków faktycznych ani prawnych, aby przymusić właścicieli nieruchomości do złożenia oświadczeń, których wymaga zamawiający.
- 5) Zobowiązania wykonawcy do przekazywania odebranych odpadów bezpośrednio, bez możliwości przeladunku na inny samochód (§4 ust. 1 pkt 5 lit. c Wzoru umowy) (dział III ust. 11) stwierdzając, iż w zakresie odpadów segregowanych nie ma obowiązku prawnego, aby odpady były dostarczane do instalacji wskazanej przez zamawiającego. Odwołujący mógłby w tym zakresie skorzystać z innych instalacji, które mu ceny za tychże oferują korzystniejsze dostarczenie odpadów segregowanych, co z kolei ma wpływ na oszacowanie ceny ofertowej. Ponadto argument zamawiającego dotyczący możliwości mieszania czy też dostarczania odpadów z innych gmin pozostaje nieaktualny, albowiem w postępowaniu ustanowiona została opłata ryczałtowa, która jest stała bez względu na ilość przekazywanych odpadów.

Izba uwzględniła również zarzut dotyczący postanowienia umownego, w którym zamawiający wskazał, iż po upływie 21 dni niefunkcjonowania PSZOK-a zamawiającemu przysługiwałoby prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym stwierdzając, iż nie ma uzasadnionych podstaw prawnych, aby zamawiający przy niewywiązaniu się przez odwołującego z terminu dotyczącego funkcjonowania PSZOK rozwiązał całą umowę albowiem w zakresie pozostałych świadczonych usług dotyczących odbioru i nadal może być związany umową zagospodarowania odpadów zamawiający z odwołującym i usługa może być na jego rzecz świadczona. Zarzut ten pozostaje ściśle w związku z zarzutem nr 1 dotyczącym braku podzielnia zamówienia na części, dlatego też, w związku z uwzględnieniem zarzutu niezasadnego niepodzielenia zamówienia na części pozostaje on, choć zasadny, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

10

który stanowi, iż Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że naruszenie przepisów ustawy Pzp, przez zamawiającego może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Dlatego też Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: