Sygn. akt KIO 2285/16

WYROK
z dnia 15 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2016 r. przez wykonawcę
Remondis KROeko Sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-400 Krosno
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego
Gminę Miasto Sanok, Rynek 1, 38-500 Sanok
przy udziale wykonawcy **C. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe TRANSPRZĘT C. G. Zabłotce 51, 38-500 Sanok**
zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia w** świadczeniu **usługi odbioru i transportu odpadów (zarzut 1. lit. a) oraz zarzutu dotyczącego wymagania spełnienia przez pojazdy warunku ekologicznego (zarzut 1. lit. f),**
2. **uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo-transportowej" (zarzut 2.) i nakazuje Gminie Miastu Sanok modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie lub modyfikację tego kryterium,**
3. **kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Sanok i Remondis KROeko Sp. z o.o. stosownie do wyniku postępowania i:**

   3.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Remondis KROeko Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**
   3.2. **zasądza od Gminy Miasta Sanok na rzecz Remondis KROeko Sp. z o.o. kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu połowy wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Krośnie.

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 2285/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasta Sanok prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz odbiór, transport i zagospodarowanie innych odpadów nie ulegających biodegradacji z terenu Gminy Miasta Sanoka" na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 listopada 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 225-410129. Wartość zamówienia jest

większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Remondis KROeko sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:
a) wykonaniem lub wykonywaniem usługi polegającej na odbiorze i transporcie zmieszanych odpadów komunalnych kod odpadu 20 03 01 o łącznej masie minimum 8.600 Mg w ciągu maksymalnie 12 miesięcy, podczas gdy określona przez Zamawiającego łączna szacunkowa ilość odpadów przewidziana do odebrania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 9.000 Mg/rok odpadów zmieszanych (dział V ust. 2.3 pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz III. 1.3 ogłoszenia o zamówieniu);
b) dysponowaniem bazą magazynowo-transportową, na terenie której znajdują się miejsca przeznaczone do parkowania wszystkich pojazdów przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia, tj. 25 miejsc postojowych (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. a) tiret trzeci specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu) oraz plac magazynowy – miejsce do magazynowania selektywnie zbieranych odpadów (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. a) tiret czwarty specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu);
c) co najmniej 25 urządzeniami i pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów, podczas gdy biorąc pod uwagę zakres zamówienia, do jego realizacji wystarczającym jest

dysponowanie 9 pojazdami (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret pierwszy do jedenastego specyfikacji istotnych warunków zamówienia);
d) dysponowaniem śmieciarką z napędem 4x4 o dopuszczalnej masie całkowitej od 5,5 – do 10 ton (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret sześć specyfikacji istotnych warunków zamówienia);
e) dysponowaniem śmieciarką o dopuszczalnej masie całkowitej od 18 do 20 ton przystosowanym do odbierania dwóch frakcji (dzielony odwłok) w sytuacji, gdy ten sam efekt może zostać osiągnięty w przypadku zastosowania pojazdu skrzyniowego z dzieloną komorą, albo wykonania usługi dwoma pojazdami (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret osiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia);
f) Zamawiający wymaga, aby minimum 80% z 25 pojazdów spełniało warunek ekologiczny, czyli było wyposażonych w silniki spełniające normę emisji spalin EURO V lub wyższą lub w silniki zasilane gazem (LPG, CNG) lub w silniki hybrydowe. Zamawiający nie dopuszcza używania pojazdów określonych w tiret pierwszy – trzeci niespełniających tych wymagań (dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret dwunasty specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz III. 1.3 ogłoszenia o zamówieniu);
2. art. 91 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo-transportowej" w sposób powodujący, że nie odnosi się ono do przedmiotu zamówienia tj. nie wpływa na jakość czy funkcjonalność usług będących przedmiotem zamówienia, a *de facto* sprowadza się do posiadanego przez danego wykonawcę potencjału technicznego, czyli dotyczy właściwości wykonawcy;
3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych 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, w zakresie w jakim w rozdziale „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz informacje niezbędne do sporządzenia oferty" Zamawiający wymaga, żeby:
a) zgodnie z harmonogramem odbioru odpadów zmieszanych/segregowanych z nieruchomości zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej oraz nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady w latach 2017-2018 rozpoczęcie świadczenia usług nastąpiło w dniu 2 stycznia 2017 r., czyli poprzez określenie daty

sztywnej, w sytuacji, gdy nie wiadomo kiedy zostanie podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego i ile czasu w związku z tym będzie miał wykonawca na przygotowanie do świadczenia usług;
b) wykonawca wyposażył właścicieli nieruchomości w „pakiety startowe" worków w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy, który jest terminem zbyt krótkim biorąc pod uwagę zakres

czynności, jakie należy podjąć w celu realizacji tego obowiązku (pkt 3.2.4 opisu przedmiotu zamówienia);
c) skuteczne doręczenie pakietów startowych musi zostać potwierdzone poprzez złożenie podpisu przez właściciela lub pełnoletniego mieszkańca danej nieruchomości kwitującego odbiór ustalonej liczby worków (pkt 3.2.8 opisu przedmiotu zamówienia);
d) zamawiający zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian w harmonogramie, nie określając przy tym zakresu dopuszczalnych zmian (pkt 6 opisu przedmiotu zamówienia);
e) odbiór odpadów komunalnych z zabudowy jednorodzinnej, wielorodzinnej i od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, będzie się odbywał w godzinach od 7:00 do 15:30 zgodnie z harmonogramem. Nieodebranie odpadów do godziny 15:30 będzie traktowane jako niedotrzymanie terminów określonych w harmonogramie (pkt 6.5.1 opisu przedmiotu zamówienia);
f) każdy pojazd przed rozpoczęciem zbiórki odpadów, musi zostać poddany ważeniu na legalizowanej wadze najazdowej zlokalizowanej na terenie Miasta Sanoka, którą zapewni wykonawca (pkt 7.1. opisu przedmiotu zamówienia);
g) wykonawca ma obowiązek wyposażyć każdy pojazd biorący udział w realizacji zamówienia w kamery rejestrujące umieszczone w tylnej części pojazdu, tak, aby umożliwiały identyfikację ilości oraz miejsca odbioru odpadów. Pamięć rejestratora musi pozwalać na odczyt zdarzeń zapisanych minimum 7 dni wstecz (pkt 7.6 opisu przedmiotu zamówienia);
h) zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany terminu odbioru odpadów z przyczyn technicznych spowodowanych np. awarią samochodu, wagi itp. w takim przypadku zamawiający ma prawo do obciążenia wykonawcy karami zgodnie z zapisami w umowie (pkt 9.5.5 opisu przedmiotu zamówienia);
i) zamawiający zastrzega sobie prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby obsługiwanych nieruchomości w zakresie odbioru odpadów komunalnych, nie określając przy tym wartości procentowej lub liczbowej takich zmian, które wykonawca powinien uwzględnić w zaoferowanej cenie (pkt 9.5.10 opisu przedmiotu zamówienia);
4. art. 353 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie działu III wzór umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim:
a) realizując przedmiot zamówienia wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego przekazywania informacji dotyczących realizacji umowy, na każde żądanie zamawiającego (żądanie w formie pisemnej, faksu, e-mail), jednak nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania żądania na dres wskazany w § 8. W przypadku niewywiązywania się

z niniejszego punktu, Zamawiający naliczy kary za każdy dzień opóźnienia w wysokości określonej w § 9 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy (§ 4 ust. 4 wzoru umowy);
b) wykonawca zobowiązuje się do przedstawienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym terminie dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 4 ust. 12 czynności w trakcie realizacji zamówienia, w tym zanonimizowanych dokumentów wskazanych w tiret drugi, tiret trzeci i tiret czwarty § 4 ust. 12 wzoru umowy;
c) zamawiający uprawniony jest do dokonywania kontroli sposobu wykonywania przez wykonawcę lub podwykonawców przedmiotu umowy bez konieczności uprzedniego informowania wykonawcy lub podwykonawców o zamiarze, czasie i miejscu jej przeprowadzenia (§ 5 ust. 3 wzoru umowy);
d) w przypadku wystawienia przez wykonawcę faktury VAT niezgodnie z umową lub obowiązującymi przepisami prawa, Zamawiający uprawniony jest do wstrzymania zapłaty

wynagrodzenia do czasu usunięcia tej niezgodności. W takim przypadku Zamawiający nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek ustawowych za okres wstrzymania się z dokonaniem zapłaty wynagrodzenia (§ 7 ust. 7 wzoru umowy);
e) w przypadku realizacji części usług przez podwykonawcę – niezłożenie oświadczenia podwykonawcy o uregulowaniu przez wykonawcę wymagalnych zobowiązań z tytułu zrealizowanych przez podwykonawcę usług, dostaw (należności z tytułu wykonanego zakresu zamówienia) wraz ze wskazaniem wykonanego zakresu umowy spowoduje naliczenie ponownego 30-dniowego terminu płatności od momentu dostarczenia poprawionych lub brakujących dokumentów (§ 7 ust. 10 wzoru umowy);
f) w przypadku zgłoszenia przez podwykonawcę braku realizacji przez wykonawcę jego wymagalnych zobowiązań finansowych (§ 10) jak również w przypadku nieprzedłożenia oświadczeń podwykonawców, o których mowa w ust. 10, zapłata wynagrodzenia należnego wykonawcy za usługi objęte niniejszą umową zostanie wstrzymana do czasu ich uregulowania (§ 7 ust. 11 wzoru umowy);
g) w § 9 wzoru umowy nie przewidziano procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń, co do zasadności nałożenia na niego kary umownej i niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy;
h) w § 9 ust. 1, pkt 1, pkt 2, pkt 3 i pkt 5 wzoru umowy przewidziano bardzo wygórowane kary umowne;
i) w przypadku niewyrażenia przez Zamawiającego sprzeciwu, o którym mowa w § 9 ust. 8 wzoru umowy, wykonawca zobowiązany jest do zawarcia z podwykonawcą, w terminie 7 dni od otrzymania oświadczenia o braku sprzeciwu lub od daty upływu terminu do zgłoszenia sprzeciwu – w zależności co nastąpi pierwsze – umowy o przelew wierzytelności i przelanie

na rzecz podwykonawcy wierzytelności przypadającej jemu od zamawiającego z tytułu realizacji powierzonego podwykonawcy przedmiot umowy (§ 10 ust. 9 wzoru umowy);
j) w § 10 ust. 10 wzoru umowy przewidziano bardzo wygórowaną karę umowną za niedostarczenie w terminie dokumentów dotyczących podwykonawcy;
k) w § 12 ust. 1 wzoru umowy w sposób bardzo ogólny i niejednoznaczny określono sytuacje uprawniające Zamawiającego do wypowiedzenia umowy oraz nie przewidziano procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy naprawienie ewentualnych niedociągnięć przed wypowiedzeniem umowy;
l) w § 13 ust. 1 lit. c) wzoru umowy wskazano, że Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy po przeprowadzeniu oględzin i stwierdzeniu, że baza magazynowo-transportowa wskazana w ofercie nie jest przystosowana do zgromadzenia sprzętu, o którym mowa w dziale V, ust. 2 pkt 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
m) 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy zostanie zwrócone nie później niż w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi (§ 14 ust. 2 tiret drugi wzoru umowy).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następujący sposób:
1. w zakresie zarzutu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu:
a) zastąpienie w dziale V pkt 2.3 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „o łącznej masie minimum 8.600 Mg” sformułowaniem „o łącznej masie minimum 3 000 Mg” ;
b) wykreślenie działu V ust. 2.3 pkt 2 lit. a) tiret trzeci i czwarty specyfikacji istotnych warunków zamówienia);
c) modyfikację dział V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret pierwszy do jedenastego specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającą na wskazaniu, że wykonawca jest zobowiązany do dysponowania co najmniej następującymi urządzeniami i pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów, w tym:
- śmieciarki do 26 ton DMC – 4 szt. (bez szatkowania DMC na przedziały);
- śmieciarka do 12 ton DMC – 1 szt (zamiast w przedziale 8-12 ton DMC);
- śmieciarka do 3,5 ton DMC – 1 szt (pojemniki 601 do 3601);
- samochód skrzyniowy do 3,5 ton DMC – 1 szt;
- samochód do odbierania odpadów selektywnie zbieranych (ale niekoniecznie śmieciarka, a zdecydowanie nie śmieciarka z dzielonym odwłokiem) – 1 szt;
- wywrotka wyposażona w HDS – 1 szt;

- bramowiec lub hakowiec – 1 szt;
d) wykreślenie działu V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret sześć specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

e) wykreślenie działu V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret osiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie dopuszczenie możliwości zastosowania pojazdu skrzyniowego z dzieloną komorą albo wykonania usługi dwoma pojazdami;
f) wykreślenie działu V ust. 2.3 pkt 2 lit. b) tiret dwunasty specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub wskazanie, że Zamawiający wymaga, aby minimum 20% pojazdów spełniało warunek ekologiczny, czyli było wyposażonych w silniki spełniające normę emisji spalin EURO % lub wyższą lub w siniki zasilane gazem (LPG, CNG) lub w silniki hybrydowe oraz wykreślenie sformułowania „Nie dopuszcza się używania pojazdów określonych w tiret pierwszy – trzeci niespełniających tych wymagań";
2. w zakresie zarzutu dotyczącego kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo--transportowej" zastąpienie tego kryterium np. następującymi: edukacja ekologiczna/akcje propagujące; dodatkowe (lub wszystkie) pojazdy ekologiczne w ilości max do 50% (do 5 szt jak w Krośnie); skrócenie godzin realizacji usługi (zamiast, np. do 22-giej do 18-tej); czas trwania zbiórki odpadów do 8-miu godzin, do 10-ciu, do 12-tu godzin.
3. w zakresie zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia:
a) modyfikację harmonogramu odbioru odpadów zmieszanych/segregowanych z nieruchomości zamieszkanych w zabudowie jednorodzinnej oraz nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady w latach 2017-2018 poprzez wskazanie, że rozpoczęcie świadczenia usług nastąpi w terminie 1 miesiąca od dnia podpisania umowy z Zamawiającym;
b) modyfikację pkt 3.2.4 opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że wykonawca wyposaży właścicieli nieruchomości w „pakiety startowe" worków w terminie do 1 miesiąca od dnia podpisania umowy;
c) modyfikację pkt 3.2.8 opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że skuteczne doręczenie pakietów startowych musi zostać potwierdzone poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia przez wykonawcę;
d) wskazanie w pkt 6 opisu przedmiotu zamówienia rodzaju i zakresu (procentowego lub liczbowego) zmian jakie może wprowadzić Zamawiający w harmonogramie;
e) modyfikację pkt 6.5.1 opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że odbiór odpadów komunalnych z zabudowy jednorodzinnej, wielorodzinnej i od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, będzie się odbywał w godzinach od 7:00 do 18:00 zgodnie z harmonogramem oraz wykreślenie „nieodebranie odpadów do godziny 15:30 będzie traktowane jako nie dotrzymanie terminów określonych w harmonogramie";
f) zastąpienie obecnego brzmienia pkt 7.1. opisu przedmiotu zamówienia następującym: „każdy pojazd przed rozpoczęciem zbiórki odpadów, musi zostać poddany ważeniu na legalizowanej wadze najazdowej";

g) modyfikację pkt 7.6 opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że wykonawca jest zobowiązany do przechowywania nagrań z pamięci rejestratora przez minimum 7 dni;
h) modyfikację pkt 9.5.5 opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że zamawiający dopuszcza możliwości zmiany terminu odbioru odpadów z przyczyn technicznych spowodowanych np. awarią samochodu, wagi itp. w takim przypadku zamawiający nie ma prawo do obciążenia wykonawcy karami zgodnie z zapisami w umowie;
i) dodanie w pkt 9.5.10 opisu przedmiotu zamówienia, że zamawiający zastrzega sobie prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby obsługiwanych nieruchomości w zakresie odbioru odpadów komunalnych o nie więcej niż +/- 5%;
4. w zakresie wzoru umowy:
a) dodanie w § 4 ust. 4 wzoru umowy, że Zamawiający będzie korzystał z przyznanego mu uprawnienia do żądania informacji dotyczących realizacji umowy nie częściej niż dwa razy w tygodniu;
b) wykreślenie dokumentów wskazanych w tiret drugi, tiret trzeci i tiret czwarty § 4 ust. 12

wzoru umowy;
c) modyfikację § 5 ust. 3 wzoru umowy poprzez wskazanie, że Zamawiający uprawniony jest do dokonywania kontroli sposobu wykonywania przez wykonawcę lub podwykonawców przedmiotu umowy po uprzednim poinformowaniu wykonawcy lub podwykonawców o zamiarze, czasie i miejscu jej przeprowadzenia na 2 dni robocze przed przystąpieniem przez Zamawiającego do kontroli;
d) wykreślenie § 7 ust. 7 wzoru umowy;
e) zastąpienie w § 7 ust. 10 wzoru umowy oświadczenia podwykonawcy oświadczeniem własnym wykonawcy o uregulowaniu przez wykonawcę wymagalnych i niespornych zobowiązań z tytułu zrealizowanych przez podwykonawcę usług, dostaw (należności z tytułu wykonanego zakresu zamówienia) oraz wykreślenie „wraz ze wskazaniem wykonanego zakresu umowy spowoduje naliczenie ponownego 30-dniowego terminu płatności od momentu dostarczenia poprawionych lub brakujących dokumentów";
f) wykreślenie § 7 ust. 11 wzoru umowy;
g) wprowadzenie w § 9 wzoru umowy procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń, co do zasadności nałożenia na niego kary umownej i niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy;
h) obniżenie kar umownych przewidzianych w §9 ust. 1, pkt 1, pkt 2, pkt 3 i pkt 5 wzoru umowy w następujący sposób: w pkt 1 z 5.000 zł do 500 zł, w pkt 2 z 2.000 zł do 200 zł, w pkt 3 z 200 zł do 20 zł, w pkt 5 z 2.000 zł na 200 zł, i) wykreślenie § 10 ust. 9 wzoru umowy; j) zastąpienie w § 10 ust. 10 wzoru umowy kwoty 5.000 zł kwotą 500 zł;
k) modyfikację § 12 ust. 1 wzoru umowy poprzez:
- wykreślenie przesłanki wypowiedzenia umowy określonej lit. a);

- dodanie na końcu w lit. b) „bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego";
- wykreślenie przestanki wypowiedzenia umowy określonej lit. d);
- wykreślenie przesłanki wypowiedzenia umowy określonej lit. e);
- zastąpienie obecnego brzmienia lit. f) następującym „Zamawiający stwierdzi pięciokrotnie w okresie obowiązywania umowy na podstawie zapisów i sygnałów generowanych za pomocą GPS, że wykonawca odbiera i transportuje odpady spoza terenu Gminy Miasta Sanoka i przekazuje je jako pochodzące z GMS, z wyłączeniem marginalnych sytuacji takich jak np. odbiór odpadów z jednej nieruchomości.";
l) wykreślenie § 13 ust, 1 lit. c) wzoru umowy;
m) wykreślenie § 14 ust. 2 tiret drugi wzoru umowy i wskazanie, że 100% zabezpieczenia zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru końcowego usługi.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca wskazał, iż zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający powinien określać warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Określone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych, którymi powinien się legitymować wykonawca, zostały określone w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, są one „przewymiarowane" w stosunku do zakresu i przedmiotu zamówienia. Zawyżenie przez Zamawiającego wymaganego poziomu zdolności w stosunku do przedmiotu i zakresu zamówienia prowadzi do ograniczenia konkurencji, gdyż uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, jednakże nie spełniają postawionych przez Zamawiającego „przewymiarowanych" warunków udziału w postępowaniu.
Zgodnie z działem V ust. 2.3 pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie przed upływem terminu składania ofert w sposób ciągły co najmniej 1 usługę polegającą na odbiorze i transporcie zmieszanych odpadów komunalnych kod odpadu 20 03 01 o łącznej masie minimum 8 600 Mg w ciągu maksymalnie 12 miesięcy.

Określona przez Zamawiającego łączna szacunkowa ilość odpadów przewidziana do odebrania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 9.750 Mg/rok, z czego 9.000 Mg to odpady zmieszane. Określenie warunku udziału w postępowaniu na poziomie ok. 95%

oszacowanej przez Zamawiającego ilości odpadów, które będą podlegały odbiorowi w okresie realizacji umowy, jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i prowadzi od ograniczenia konkurencji. Warunek jest „przewymiarowany" w stosunku do zakresu przedmiotu zamówienia.
Zamawiający wymaga, aby minimum 80% z 25 pojazdów spełniało warunek ekologiczny, czyli było wyposażone w silniki spełniające normę emisji spalin EURO V lub wyższą lub w siniki zasilane gazem (LPG, CNG) lub w silniki hybrydowe. Zamawiający nie dopuszcza się używania pojazdów określonych w tiret pierwszy – trzeci niespełniających tych wymagań. Przedmiotowy wymóg jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wymóg posiadania normy EURO V dla tak dużego procentu pojazdów wykorzystywanych od realizacji przedmiotu zamówienia, nie wpływa w znaczący sposób na zmniejszenie zanieczyszczenia środowiska, a w nieuzasadniony sposób znacząco ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.
Stosownie do art. 91 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z kolei z art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.
W przedmiotowym postępowaniu kryteriami oceny ofert są cena (waga 60%) i odległość bazy magazynowo-transportowej (waga 40%). W kryterium „odległość bazy magazynowo--transportowej" oceniana będzie odległość bazy magazynowo-transportowej od granic Gminy Miasta Sanoka, punkty zostaną przyznane w następujący sposób:
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 0-5 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 40 pkt,
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 6-10 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 20 pkt,
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 11-20 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 10 pkt,
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 21-60 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 0 pkt.
Sposób, w jaki Zamawiający sformułował kryterium „odległość bazy magazynowo--transportowej" powoduje, że nie odnosi się ono do przedmiotu zamówienia tj. nie wpływa na jakość czy funkcjonalność usług będących przedmiotem zamówienia, a *de facto* sprowadza się do posiadanego przez danego wykonawcę potencjału technicznego, czyli dotyczy właściwości wykonawcy. Zwłaszcza, gdy uwzględnić fakt, że wymóg posiadania bazy magazynowo-transportowej jest jednocześnie jednym z warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje ono wykonawcę posiadającego bazę na

terenie Gminy Miasta Sanoka lub w odległości do 5 km od granicy Gminy, gdyż tylko ten wykonawca uzyska maksymalną liczbę punktów w ramach omawianego kryterium. Natomiast wykonawcy, którzy dysponują bazą magazynowo-transportową spełniającą wymogi rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, czyli położoną w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy, otrzymają w ramach tego kryterium 0 punktów.

Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie, w tym część zarzutów w całości, część częściowo, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.
Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec powyższego uwzględnienia.
W związku z powyższym Odwołujący zrezygnował z popierania większości zarzutów, za wyjątkiem zarzutów oznaczonych jako zarzut 1. lit. a i f oraz zarzut 2.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron oraz Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu 2., w pozostałym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu) nie jest sporny między Stronami.

W ramach zarzutu oznaczonego jako zarzut 1 lit. a) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonaniem lub wykonywaniem usługi polegającej na odbiorze i transporcie zmieszanych odpadów komunalnych kod odpadu 20 03 01 o łącznej masie minimum 8.600 Mg w ciągu maksymalnie 12 miesięcy, podczas gdy określona przez Zamawiającego łączna szacunkowa ilość odpadów przewidziana do odebrania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 9.000 Mg/rok odpadów zmieszanych.

W ramach odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zmienił warunek poprzez zastąpienie wymaganej masy minimalnej odpadów z 8.600 Mg na 7.200 Mg.

Izba uznała, że w ramach ww. warunku Zamawiający nie naruszył wskazanych przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych i nie sformułował ww. warunku w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Przedmiotem zamówienia jest odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych w szacunkowej ilości ok. 9.000 Mg rocznie, odpadów komunalnych zebranych selektywnie w ilości ok. 600 Mg rocznie oraz odbiór, transport i zagospodarowanie innych odpadów nieulegających biodegradacji (odpady z cmentarzy) w ilości ok. 150 Mg rocznie.
W ramach kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał lub wykonuje należycie przed terminem składania ofert w sposób ciągły co najmniej 1 usługę polegającą na odbiorze i transporcie zmieszanych odpadów komunalnych kod odpadu 20 03 01 o łącznej masie minimum 8.600 Mg (zmniejszone do 7.200 Mg) w ciągu maksimum 12 kolejnych miesięcy.
Zamawiający odniósł warunek jedynie do głównej masy odpadów, tj. odpadów komunalnych zmieszanych, wskazując, że pozostałe dwie grupy odpadów stanowią jedynie marginalną ilość odbieranych odpadów.
W ramach postawionego warunku Odwołujący zakwestionował jedynie ilość odpadów, tj. 8.600 Mg, a następnie 7.200 Mg.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
Z kolei z art. 22 ust. 1-1b ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej,

o ile wynika to z odrębnych przepisów; 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 3) zdolności technicznej lub zawodowej.

„Zdolność zawodowa i techniczna", o której mowa w art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, to m.in. dotychczasowa „wiedza i doświadczenie", do których odnosił się dawny art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 22d). W tym zakresie zachowują więc, co do zasady, aktualność dotychczasowe poglądy dotyczące sposobu formułowania warunków udziału w postępowaniu.
Zgodnie z definicją zawartą w „Słowniku języka polskiego PWN" (www.sjp.pwn.pl) proporcjonalność to 1. „harmonijny stosunek części składowych jakiejś całości do siebie nawzajem lub do tej całości", 2. (mat.) „zależność między dwiema wielkościami, w której przy powiększeniu lub pomniejszeniu wartości jednej z nich, wartość drugiej zwiększa się tyleż razy lub tyleż razy się zmniejsza".
W znaczeniu prawnym zasada proporcjonalności to, w uproszczeniu, założenie, przy którym zamawiający w postępowaniu powinien podejmować tylko takie działania, które są konieczne i niezbędne do osiągnięcia założonych celów (tu: sprawdzenia zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia poprzez sprawdzenie jego dotychczasowego doświadczenia), środki zastosowane do realizacji tego celu muszą być proporcjonalne do jego istoty oraz odpowiednie, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców.
W art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca wskazał sposób określenia powyższej proporcjonalności, tj. że punktem odniesienia się jest przedmiot zamówienia, a warunek ma być tak postawiony, by umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności poprzez wskazanie minimalnych poziomów zdolności.

W postawionym warunku Izba nie widzi naruszenia zasady proporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający przewiduje, że wykonawca rocznie będzie odbierał ok. 9.000 Mg odpadów zmieszanych, a warunek określił początkowo na poziomie 8.600 Mg, a następnie 7.200 Mg. Zdaniem Izby nie jest to wymóg nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia. To raczej żądanie przez wykonawcę obniżenia tej wielkości do 3.000 Mg sprawiłoby, że warunek byłby zbyt niski w stosunku do prognozowanej ilości odpadów, a tym samym nie umożliwiałby realnej oceny zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia. Z kolei należy uznać, że stawianie warunku zbyt małego, który właśnie nie umożliwia dokonania prawidłowej oceny zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia, mija się z założonym celem i jest pozbawione sensu.
Owszem, zdaniem Izby, w stosunku do powyższego warunku można by podnosić argumenty, że nie jest konieczne, aby wykonawca wykazał swoje doświadczenie wyłącznie

w zakresie jednej usługi albo wyłącznie co do odpadów komunalnych zmieszanych, gdyż równoważne może być również doświadczenie wskazujące na tę samą ilość odpadów, ale w zakresie równoczesnej realizacji więcej niż jednej umowy (w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z zachowaniem art. 23 ust. 5 i 6, a w stosunku do podmiotów, o których mowa w art. 22a ustawy Prawo zamówień publicznych – por. wyrok TSUE sygn. C-324/14 Apelski odpowiedź na pyt. 2.) albo również w odniesieniu do odpadów zbieranych selektywnie, jednak Odwołujący nie skierował swojego zarzutu oraz propozycji zmiany brzmienia warunku na te okoliczności, a Izba nie może rozszerzać odwołania o zarzuty, które nie były w nim podniesione.

W ramach zarzutu oznaczonego jako zarzut 1 lit. f) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby minimum 80% z 25 pojazdów, o których mowa w warunku dotyczącym posiadanego

potencjału technicznego spełniało warunek ekologiczny, czyli było wyposażonych w silniki spełniające normę emisji spalin EURO V lub wyższą lub w silniki zasilane gazem (LPG, CNG) lub w silniki hybrydowe.
W ramach odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zmienił warunek poprzez zastąpienie powyższej wielkości wielkością 75% z 16 wymaganych pojazdów.
Powyższy wymóg Zamawiający uzasadnił kwestiami ekologicznymi.

Izba uznała, że w ramach ww. warunku Zamawiający nie naruszył wskazanych przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych i nie sformułował ww. warunku w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Izba zwraca uwagę, że co najmniej od wyroku TSUE w sprawie C-513/99 Concordia Bus przyjmuje się, iż ochrona środowiska jest dobrem samym w sobie, które można i należy brać pod uwagę przy udzielaniu zamówień publicznych, a obecnie kwestie ekologiczne, oprócz m.in. społecznych, stanowią wręcz jeden z priorytetów Unii Europejskiej związanych z zamówieniami publicznymi, wyraźnie i wielokrotnie wskazanych w dyrektywach 2014/24/UE i 2014/25/UE, zarówno w preambule, jak i w poszczególnych przepisach.
Powyższy wymóg Zamawiającego spełnia także inne warunki odnoszące się do jego poprawności, tj. jest powiązany zarówno z przedmiotem zamówienia jak i postawionym warunkiem udziału w postępowaniu, dotyczącym posiadanych pojazdów deklarowanych do wykonania zamówienia, a także wnosi wartość dodaną w postaci polepszenia wykonywania

usługi poprzez zmniejszenie negatywnego oddziaływania pojazdów na środowisko oraz ich uciążliwości dla mieszkańców.

Natomiast w zakresie zarzutu 2., dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo-transportowej" w sposób powodujący, że nie odnosi się ono do przedmiotu zamówienia tj. nie wpływa na jakość czy funkcjonalność usług będących przedmiotem zamówienia, a *de facto* sprowadza się do posiadanego przez danego wykonawcę potencjału technicznego, czyli dotyczy właściwości wykonawcy, Izba uznała, że zarzut częściowo się potwierdził.
Izba nie kwestionuje jednak samej możliwości odniesienia się do lokalizacji bazy magazynowo-transportowej, ale sposobu opisania tego kryterium i jego oceny.

Art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.
Zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych kryteria oceny ofert nie mogą jednak dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

W rozdziale XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał bowiem na dwa kryteria oceny ofert: cenę 60% oraz odległość bazy magazynowo-transportowej 40%.
W zakresie kryterium odległości bazy magazynowo-transportowej (od granicy Miasta Sanoka) Zamawiający wskazał następujący sposób oceny ofert:
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 0-5 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 40 pkt,
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 6-10 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 20 pkt,

- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 11-20 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 10 pkt,
- baza magazynowo-transportowa zlokalizowana w odległości od 21-60 km od granicy Gminy Miasta Sanoka – 0 pkt.

Powyższy sposób oceny, zdaniem Izby, nie wskazuje na żadną konkretną wartość dodaną oferty w zależności od lokalizacji bazy, którą, ogólnie rzecz biorąc, można by przełożyć na, nawet szeroko pojętą, jakość wykonania usługi, która by powodowała, że dana oferta będzie rzeczywiście najkorzystniejsza w stosunku do innych złożonych ofert. W szczególności zaś przy założeniu 40% punktów za tę cechę oferty.

Na podstawie argumentacji Stron oraz Przystępującego Izba stwierdziła, że może chodzić o trzy aspekty: po pierwsze – ekologiczny, związany z mniejszą ilością spalin i innych niepożądanych substancji produkowanych przez pojazdy na krótszych trasach, po drugie – mniejsze zużycie dróg poprzez krótsze trasy ciężkich pojazdów oraz po trzecie – krótszy czas na podstawienie pojazdu zamiennego w razie awarii.
Nie jest to jednak wprost i wyłącznie zależne od samego usytuowania bazy. Po pierwsze należy bowiem wziąć pod uwagą całą marszrutę pojazdów od bazy magazynowo-transportowej, poprzez miejsca odbioru odpadów, do RIPOK-a (który, jak wskazał Odwołujący, jest usytuowany w okolicach Krosna, a nie Sanoka) oraz powrót do bazy. Po drugie, wyżej wskazane spalanie oraz dewastacja dróg związana jest także z właściwością samych pojazdów, czyli m.in. wcześniej wskazywanymi normami spalania, ich ciężkością własną, sposobem jazdy (powszechnie wiadome jest, że na terenach zabudowanych lub w korkach spalanie jest większe niż na trasie). Po trzecie, awarie powinny z założenia stanowić wyjątek, a nie regułę pracy wykonawcy, zaś liczba potencjalnych awarii zależy w dużej mierze od sprawności pojazdów. Po czwarte, szybkość podstawienia pojazdu zamiennego nie zależy tylko od usytuowania bazy, ale także (albo głównie) od dostępności pojazdu zamiennego, dodatkowego kierowcy, natężenia ruchu oraz godziny, o której nastąpi awaria (jeśli nastąpi rano, wykonawca powinien zdążyć odebrać odpady w danym dniu, natomiast jeśli np. o 16, nie zdąży na czas podstawić nowego pojazdu choćby z pobliskiej bazy). Poza tym dojazd nawet z bazy odległej o 60 km, to ok. godzina jazdy – nie jest więc takie oczywiste, czy taka różnica czasowa w szybkości podstawienia nowego pojazdu powinna być punktowana aż 40 punktami.
Dlatego Zamawiający, jeżeli chce zachować powyższe kryterium oceny ofert, powinien je zmodyfikować w taki sposób, by rzeczywiście odnosiło się ono do zalet poszczególnych ofert w stosunku do ofert pozostałych i realnej wartości dodanej, jaką niesie ze sobą posiadanie bazy magazynowo-transportowej w jak najmniejszej odległości od Sanoka.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie w zakresie zarzutu 1. lit. a) oraz zarzutu 1. lit. f) oraz uwzględniając odwołanie w zakresie zarzutu 2. i nakazując Zamawiającemu modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie lub modyfikację tego kryterium odległości bazy magazynowo-transportowej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z art. 186 ust. 6 w zw. z art. 186 ust. 3-4a, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 i 3 pkt 1, § 4 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).
Ze względu na fakt, iż żaden z powyższych przepisów nie przewiduje wprost sytuacji, która nastąpiła w niniejszym postępowaniu odwoławczym, powyżej przywołane przepisy Izba zastosowała *per analogiam,* zgodnie z główną zasadą wyrażoną w art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzoną w § 4 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, zgodnie z którą strony ponoszą koszty

postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, także w przypadkach nie uregulowanych wprost w przepisach.
Ze względu na częściowe uwzględnienie niektórych zarzutów w całości lub w części przez Zamawiającego, częściowe wycofanie zarzutów przez Odwołującego, brak sprzeciwu Przystępującego oraz częściowe oddalenie i uwzględnienie zarzutów (przy czym nawet zarzuty oddalone przez Izbę zostały częściowo uwzględnione przez Zamawiającego), Izba uznała, że obie Strony w częściach równych wygrały oraz przegrały w powyższej sprawie, z tego powodu podzieliła po równo koszty wpisu oraz zniosła koszty wzajemne Stron, co jest równoważne wzajemnemu zasądzeniu kosztów wynagrodzenia pełnomocników lub jego połowy.

Przewodniczący: ……..…