

Sygn. akt: KIO 741/13

WYROK
z dnia 11 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 kwietnia 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2013 r. przez **Usługi Komunalne „HANDLUX” Sp. z o.o., ul. Warszawska 4, 55-050 Sobótka** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Kąty Wrocławskie - Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. Kościuszki 16a, 55-080 Kąty Wrocławskie**

przy udziale wykonawcy **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A., ul. Ostrowskiego 7, 53-235 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 741/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z dnia 22.03.2013 r. oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem instytucji poprawy w ofercie innych omyłek, o których stanowi art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w stosunku do wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w sposób wskazany w uzasadnieniu;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Kąty Wrocławskie - Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. Kościuszki 16a, 55-080 Kąty Wrocławskie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Usługi Komunalne „HANDLUX” Sp. z o.o., ul. Warszawska 4, 55-050 Sobótka** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Gminę Miasto Kąty Wrocławskie - Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. Kościuszki 16a, 55-080 Kąty Wrocławskie** na rzecz wykonawcy **Usługi Komunalne „HANDLUX” Sp. z o.o., ul. Warszawska 4, 55-050 Sobótka** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt KIO 741/13

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych stałych oraz odpadów segregowanych z terenu Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie*”, zostało wszczęte przez Gminę Miasto Kąty Wrocławskie -

Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. Kościuszki 16a, 55-080 Kąty Wrocławskie zwana dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 243-399804 z dnia 18.12.2012 r.

W dniu 22.03.2013 r. (faxem) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”. W toku badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający stwierdził, że istnieją znaczne rozbieżności co do sposobu obliczenia ceny. Wykonawcy podali ceny ofert wyliczone o odmienne założenia. Wynikało to z przyjętych przez nich różnych wielkości odpadów komunalnych przewidzianych przez zamawiającego do wywiezienia a określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Zamawiający w pkt 2.2.1 SIWZ podał całkowitą szacunkową wielkość odpadów komunalnych przewidzianą w następnych trzech latach, tj. w okresie objętym zamówieniem. W pkt 2.2.2 SIWZ zamawiający sprecyzował jakich wielkości odpadów, z ogólnej szacowanej ich ilości, wymaga wysegregowania w poszczególnych rodzajach /szkło, papier, tworzywa sztuczne, zielone biodegradowalne, gruz, wielkogabarytowe/. Wykonawcy, wyliczając ceny ofert przyjęli różne założenia co do wielkości odpadów komunalnych szacowanych przez zamawiającego w okresie objętym zamówieniem sumując wartości określone w pkt 2.2.1 i 2.2.2 SIWZ bądź przyjmując jako maksymalne wartości określone w pkt 2.2.1 SIWZ. Zamawiający stwierdził, że przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w niejednoznacznych zapisach SIWZ oraz udzielonych wyjaśnieniach jej treści dotyczących sposobu obliczenia ceny. Konsekwencją zaistniałego stanu jest obiektywna nieporównywalność złożonych ofert. Zamawiający uznał, że nie jest możliwe porównanie złożonych ofert ani też dokonanie sanacji w oparciu o przepisy Pzp, tym samym postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne.

W dniu 29.03.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło

na podstawie art. 180 w zw. z art. 179 ust.1 Pzp odwołanie: Usług Komunalnych „HANDLUX” Sp. z o.o., ul. Warszawska 4, 55-050 Sobótka zwanym dalej: „HANDLUX” Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”, na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 29.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wnosił o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, powtórzenie czynności oceny ofert i wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Zaskarżanemu działaniu Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- 1) art. 93 Pzp poprzez niewłaściwą jego wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na unieważnieniu ważnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, które miało istotny wpływ na niekorzystny dla Odwołującego wynik przedmiotowego postępowania,
- 2) przepisów Rozdziału 4 Pzp „Wybór najkorzystniejszej oferty”, w szczególności przepisu art. 87, 91, 92 i 94 ww. ustawy, mające istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, polegające na braku uznania za najkorzystniejszą ważną, prawidłowo obliczoną, nie dającą podstaw do odrzucenia oferty lub wykluczenia Odwołującego, ofertę Odwołującego, podającego cenę najkorzystniejszą dla Zamawiającego, zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w punkcie X 10.1 – 10.4 SIWZ w zw. z treścią art. 91 ust. 1 Pzp.
- 3) przepisów Rozdziału 3 Oddziału 1 „Przetarg nieograniczony” w zw. art. 93 Pzp, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, z treści których wynika, że dla ważności przetargu wystarczające jest - złożenie jednej właściwie przygotowanej oferty. Jednocześnie wnosił o przeprowadzenie dowodu z następujących środków dowodowych:
 - 1) SIWZ na okoliczność jej treści, w szczególności przedmiotu zamówienia, trybu postępowania o udzielenie zamówienia, warunków, jakie miał spełnić wykonawca, kryteriów oceny ofert wykonawców,
 - 2) Formularza ofertowego Odwołującego na okoliczność jego treści w szczególności, spełnienia przez Odwołującego warunków wskazanych w SIWZ, wysokości cen zawartych w ofercie Odwołującego,
 - 3) Zestawienia ofert na okoliczność jego treści, w szczególności ofen cenowych innych wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu,
 - 4) Zawiadomienia o unieważnieniu przetargu z dnia 22.03.2013 r. na okoliczność jego treści,

w szczególności wskazanej przez Zamawiającego podstawy prawnej unieważnienia postępowania i jej uzasadnienie.

Odwołujący jako wykonawca złożył ofertę w odpowiedzi na ogłoszenie przez Zamawiającego przetargu nieograniczonego powyżej 206 000, 00 euro w sprawie: „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych stałych oraz odpadów segregowanych z terenu Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie*”. Oferta Odwołującego spełniała wszelkie przewidziane przez prawo i wymagane przez Zamawiającego warunki, nie została

2

odrzucona, a Odwołujący nie został wykluczony od udziału w przedmiotowym postępowaniu. Po otwarciu ofert w dniu 22.02.2013 r. i ujawnieniu zaproponowanych przez wykonawców cen z tytułu świadczenia usługi wymienionej w SIWZ, okazało się, że Odwołujący, zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert, zawartymi w pkt X 10.1 - 10.4 SIWZ w zw. z treścią art. 91 ust. 1 Pzp, wskazał najniższą, cenę i jego oferta powinna być zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. (Dowód: formularz ofertowy Odwołującego, SIWZ, Zestawienie ofert). Jednakże w dniu 22.03.2013 r. Odwołujący za pośrednictwem faksu otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sprawie „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych stałych oraz odpadów segregowanych z terenu Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie*” na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp dopuszcza się tylko, gdy postępowanie to jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z uzasadnienia podjętej przez Zamawiającego czynności jednoznacznie wynika, że decyzja o unieważnieniu przetargu została podjęta ze względu na nieprawidłowy sposób obliczenia ceny końcowej przez wykonawców składających oferty, którzy przyjęli różną wielkość odpadów komunalnych, albo poprzez dodanie wartości z pkt 2.2.1 i 2.2.2 SIWZ, albo poprzez przyjęcie jako maksymalnej wartości z pkt 2.2.2 SIWZ, co zdaniem Zamawiającego, uzasadnia zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący zaś przedstawił prawidłowo sporządzoną ofertę, nie miał wątpliwości na podstawie SIWZ i udzielonych wyjaśnień co do sposobu obliczenia ceny dla przedmiotu zamówienia oraz zaproponował najniższą cenę za świadczenie usługi objętej postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli, jak twierdzi Zamawiający, pozostałe oferty nie mogły być poddane sanacji na podstawie art. 87 Pzp, chociaż zawierały ceny częściowe jedynie z nieprawidłowym obliczeniem ceny za całość przedmiotu zamówienia, podlegały one odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Zaś ocenie w takim przypadku podlegały pozostałe oferty. Udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego jest ważne i skuteczne nawet wtedy, gdy została złożona lub pozostała po odrzuceniu, wycofaniu innych ofert lub także wykluczeniu pozostałych wykonawców tylko jedna oferta. Art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp znajduje zastosowanie wtedy, gdy jednocześnie są spełnione wszystkie obligatoryjne przesłanki wynikające z treści powyższego przepisu, a mianowicie: postępowanie jest obciążone wadą, wadą której nie da się usunąć, ponadto, ta wada powoduje, że niemożliwe jest zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy z żadnym z wykonawców. I o ile samo występowanie wady i możliwość jej ewentualnego usunięcia w niniejszej sprawie mogą być sporne, zdaniem Odwołującego taka wada nie występuje, o tyle nawet przy ziszczeniu się dwóch poprzednich warunków, trzecia przesłanka, wskazująca na brak możliwości zawarcia niepodlegającej

3

unieważnieniu umowy nie jest spełniona, gdyż możliwe jest zawarcie umowy z Odwołującym, który przedstawił ofertę zgodną z SIWZ, spełnia wszystkie wymagania, prawidłowo obliczył cenę przedmiotu zamówienia, a nadto przedstawił najkorzystniejszą ofertę bez względu na sposób zachowania się Zamawiającego wobec pozostałych wykonawców (dokonania sanacji lub odrzucenia ofert), zaś przepisy ww. ustawy stanowią o skuteczności przetargu nawet wtedy, gdy ważna jest oferta tylko jednego wykonawcy, a to oznacza, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania na podstawie prawnej z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp jest nie dopuszczalne i stanowi naruszenie przepisów Pzp, dotyczące zarówno art. 93 ust. 1 pkt 7, jak i pozostałych przepisów Rozdz. 4 oraz Rozdziału 3 Oddziału 1 przedmiotowej ustawy. Z daleko idącej ostrożności procesowej pragnę także podnieść, że w czasie przed rozstrzygnięciem przedmiotowego przetargu Zamawiający zawarł umowę o świadczenie

usług objętych przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego tylko w mniejszym zakresie z wolnej ręki z firmą Wrocławskie Przedsiębiorstwo „ALBA” S.A., co do prawidłowości i zgodności z prawem działania której są poważne wątpliwości, o czym Zamawiający został poinformowany, nadto, która w przedmiotowym postępowaniu zaproponowała wyższą cenę, aniżeli Odwołujący, zaś umowa ta wbrew obowiązku wynikającemu z ww. ustawy dotychczas nie została ogłoszona.

Zamawiający w dniu 02.04.2013 r. wezwała (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 05.04.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A., ul. Ostrowskiego 7, 53-235 Wrocław zwana dalej: „Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.” albo „Przystępującym”. Przystępujący do postępowania ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, albowiem Zamawiający prawidłowo uznał, że w niniejszym postępowaniu nie jest możliwe porównanie złożonych ofert, ani też dokonanie sanacji w oparciu o przepisy Pzp, tym samym postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne. Korzystnym rozwiązaniem dla strony jest unieważnienie niniejszego postępowania, skoro złożone w nim oferty nie były porównywalne. Za takim sposobem rozumienia interesu przemawia ugruntowana linia orzecznicza KIO, gdzie wskazuje się, że „zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie może być oceniane w kontekście interesu rozumianego analogicznie jak przy wniesieniu odwołania, czyli przez pryzmat sytuacji oferty przystępującego

4

w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia.(..) Skoro w art. 185 ust 2 p.z.p. mowa jest o interesie w uzyskaniu korzystnego dla strony rozstrzygnięcia, to nie można wykluczyć poza sytuacje wypełniające tą przesłankę, dążenia do utrzymania wyniku postępowania zgodnego z ustawą. Nie można bowiem odmówić wykonawcy interesu w tym, aby postępowanie zostało unieważnione skoro żadna z ofert nie była zgodna z SIWZ" (wyrok KIO z dnia 01.08.2012r., sygn. akt: KIO 1521/12).

W dniu 08.04.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za skrzynki podawczej) pośrednictwem elektronicznej Odwołujący złożył pismo Odwołującego w ramach, którego podtrzymał dotychczasowe stanowisko. i zaprzeczam wszystkim twierdzeniom Przystępującego poza wyraźnie przez Odwołującego przyznany. Zwrócił uwagę na fakt, iż cytowane przez Przystępującego orzeczenie KIO, jak również ugruntowana linia orzecznictwa słusznie uznaje nieważność postępowania w sytuacji, gdy żadna z ofert nie jest zgodna z SIWZ i tylko wtedy postępowanie może zostać unieważnione na podstawie prawnej z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Jednakże w niniejszej sprawie nie wszystkie oferty były niezgodne z SIWZ, gdyż oferta Odwołującego została przygotowana w sposób prawidłowy, jest zgodna z SIWZ, a co za tym idzie - art. 93 ust. 1 pkt. 7 nic znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 26.01.2013 r. oraz pismo z dnia 14.02.2013 r.), ofertą Odwołującego /formularzem ofertowym/, oferta Przystępującego oraz pozostałych Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, tj. formularzami ofertowymi, zestawieniem złożonych ofert i ich cen, zawiadomieniem o unieważnieniu postępowania z dnia r., pismem 22.03.2013 odwołaniem, przystąpieniem, Odwołującego, materiałem poglądowym złożonym przez Zamawiającego na rozprawie będącym wyliczeniem w sposób prawidłowy ceny ofertowej Odwołującego i Przystępującego, przy uwzględnieniu prawidłowych ilości poszczególnych odpadów oraz zaoferowanych cen jednostkowych, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk

Izba stwierdza, że przedmiotowe odwołanie dotyczy postępowania wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 18.12.2012 r., czyli przed dniem 20.02.2013 r., tj. wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271).

Nadto, Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Z uwagi na unieważnienie postępowania oferta Odwołującego nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, biorąc pod uwagę jej najkorzystniejszy cenowo charakter i brak oceny innych Wykonawców pod względem spełniania przez nich warunków podmiotowych. Nadto, także w sytuacji uznawania oferty Odwołującego za jedyną ważną ofertę.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 741/13, postanowień SIWZ, odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 26.01.2013 r. oraz pismo z dnia 14.02.2013 r.), oferty Odwołującego /formularza ofertowego/, ofert Przystępującego oraz pozostałych Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, tj. formularzy ofertowych, zestawienia złożonych ofert i ich cen, zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 22.03.2013 r., odwołania, przystąpienia, oraz pisma Odwołującego, Materiał złożony przez Zamawiającego na rozprawie będącym wyliczeniem w sposób prawidłowy ceny ofertowej Odwołującego i Przystępującego, przy uwzględnieniu prawidłowych ilości poszczególnych odpadów oraz zaoferowanych cen jednostkowych ma charakter poglądowy nie stanowi dowodu w sprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego (przepisów wskazanych poniżej) Izba odniesie się do nich łącznie uznając ich zasadność. Zarzuty naruszenia: 1) art. 93 Pzp poprzez niewłaściwą jego wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na unieważnieniu ważnego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego przy braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, które miało istotny wpływ na niekorzystny dla Odwołującego wynik przedmiotowego postępowania, 2) przepisów Rozdziału 4 Pzp „Wybór najkorzystniejszej oferty”, w szczególności przepisu art. 87, 91, 92 i 94 ww. ustawy, mające istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, polegające na braku uznania za najkorzystniejszą ważną, prawidłowo obliczona, nie dającą podstaw do odrzucenia oferty lub wykluczenia Odwołującego, ofertę Odwołującego, podającą cenę najkorzystniejszą dla Zamawiającego, zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w punkcie X 10.1 – 10.4 SIWZ w zw. z treścią art. 91 ust. 1 Pzp. 3) przepisów Rozdziału 3 Oddziału 1 „Przetarg nieograniczony” w zw. art. 93 Pzp, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, z treści których wynika, że dla ważności przetargu wystarczające jest - złożenie jednej właściwie przygotowanej oferty.

Zastrzegając jedynie, że oferta Odwołującego będzie ofertą podlegającą ocenie i klasyfikacji po dokonaniu stosownej poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tak jak jest to wskazane w dalszej części uzasadnienia.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zgodnie z Rozdz. I. Opis przedmiotu zamówienia, pkt 1.3 SIWZ /wersja ostateczna/:
„Przedmiot zamówienia obejmuje:

- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów stałych pochodzących z gospodarstw domowych,
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów miejskich,
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów segregowanych z gospodarstw domowych, /worków i pojemników na odpady biodegradowalne - zielone/
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów segregowanych z pojemników do segregacji,
 - utrzymanie porządku i czystości wokół pojemników / po wywozie/, -
 - opróżnianie koszy ulicznych na terenach wiejskich w tym ustawionych na boiskach, -
 - placach zabaw, świetlicach wiejskich i przystankach autobusowych znajdujących się bezpośrednio przy trasie przejazdu śmieciarki (jeden raz w tygodniu),
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie przedmiotów wielkogabarytowych, sprzętu
 - i dwa w roku, elektrycznego elektronicznego „wystawka” razy (kwiecień/maj, październik/listopad,)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów z tymczasowego punktu gromadzenia odpadów,(Kąty Wrocławskie ul. Mireckiego,)
- mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników dwa raz w roku, (maj/czerwiec, sierpień/wrzesień,)

7

-
- sukcesywne dostarczanie do gospodarstw domowych worków do selektywnej zbiórki odpadów:
 - na papier – 25000 worków/rok
 - na szkło – 25000 worków/rok
 - na tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe – 100000 worków/rok
 - dostawa i przekazanie na własność Gminy Kąty Wrocławskie pojemników brązowych na odpady biodegradowalne – zielone - SM-120 (3600szt.)
 - dostawa i przekazanie na własność Gminy Kąty Wrocławskie pojemników SM-1100 (50szt.).”

Z kolei w Rozdz. II SIWZ /wersja ostateczna/ Wielkości i terminy usługi stwierdził, że:

„2.1. Zamówienie obejmuje okres do 31.12.2015 r.

2.2.1. Wielkość odpadów komunalnych stałych określa się wg obliczeń szacunkowych na:

- a) I rok – okres marzec-grudzień – 7 920 ton (tj. ok. 46 100m³),
- b) II rok – 10 000 ton (tj. ok. 58 200m³),
- c) III rok – 11 000 ton (tj. ok. 64 000m³).

Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia wskaźników recyklingu zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Środowiska z 29 maja 2012 w tym zakresie.

2.2.2. Wielkość odpadów segregowanych z pojemników i worków do segregacji określa się wg obliczeń szacunkowych na 266 ton rocznie:

- a) papier – 89 ton,
- b) szkło – 94 ton,
- c) tworzywa sztuczne – 83 ton.

2.2.3 Ilość odpadów biodegradowalnych- zielonych w skali roku – 3 000ton.

2.2.4 Ilość gruzu w skali roku – 200ton.

2.2.5 Ilość koszy ulicznych – średnio 2 pojemniki o poj. 120l na miejscowość.

2.2.6. Odbiór odpadów wielkogabarytowych /wystawka/: 50 ton/rok. (...).”

W ramach Rozdz. X. SIWZ /wersja ostateczna/ Opisu kryteriów i sposobu oceny ofert Zamawiający określił: „10.1. Zamawiający wybierze najkorzystniejszą ofertę spośród ofert rozpatrywanych i nie odrzuconych, wyłącznie na podstawie kryterium - cena: Cena ofertowa - 100% = 100pkt. Przez kryterium „cena” Zamawiający rozumie cenę wywozu odpadów komunalnych w wielkości określonej w pkt. II.2.2.1 i II.2.2.2 SIWZ. Cena musi obejmować wszystkie zadania określone w pkt. 1.3 SIWZ .

10.2. Wykonawca zobowiązany jest określić ceny jednostkowe usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią formularza ofertowego.

10.3. Cenę oferty należy podać w walucie Polskiej,

10.4. Ocena ofert będzie dokonana komisyjnie i będzie przebiegała następująco: a) za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta z najniższą ceną.”

8

W formularzu ofertowym - załącznik nr 1 do SIWZ /wersja ostateczna/ zawarto następujące postanowienia: „1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi warunkami zawartymi w SIWZ za wynagrodzenie:

Cena oferty brutto: zł.

(słownie złotych :)

w tym podatku VAT: zł.

(słownie złotych :)

Cena netto: zł.

(słownie złotych:.....)

Kalkulacyjna cena przyjęcia 1 tony odpadów komunalnych przez RIPOK:

(słownie:)

Ceny brutto usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt.

1.3 SIWZ

- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych - zmieszanych (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych- papier (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych-szkło (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych-tworzywa sztuczne .. (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych- biodegradowalne (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 ton odpadów wielkogabarytowych (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 ton odpadów - gruzu (słownie:)
- zakup i dostawa wszystkich pojemników SM 120 na odpady biodegradowalne (słownie:.....)
- zakup i dostawa worków na odpady segregowane – papier (słownie:)
- zakup i dostawa worków na odpady segregowane – szkło
- (słownie:) - zakup i dostawa worków na odpady segregowane – tworzywa sztuczne
- (słownie:) - zakup i wymiana pojemników SM 1100
- (słownie:) - mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników SM 120
- (słownie:) - mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników SM 1100
- (słownie:) - mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników KP 7- KP 16
- (słownie:)”. Zamawiający w projekcie umowy – załącznik nr 5 SIWZ /wersja ostateczna/ zawarł nadto następujące postanowienia: W § 1:

„1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługę w zakresie odbioru

9

i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych oraz odpadów segregowanych z terenu Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie.

2. Zakres usługi obejmuje:

- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów stałych pochodzących z gospodarstw domowych,
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie stałych odpadów miejskich,
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów segregowanych z gospodarstw domowych, /worków i pojemników na odpady biodegradowalne - zielone /
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów segregowanych z pojemników do segregacji,
- utrzymanie porządku i czystości wokół pojemników/ po wywozie/
- opróżnianie koszy ulicznych na terenach miejskich w tym ustawionych na boiskach, placach zabaw, świetlicach wiejskich i przystankach autobusowych znajdujących się bezpośrednio przy trasie przejazdu śmieciarki (jeden raz w tygodniu),
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie przedmiotów wielkogabarytowych, sprzętu elektrycznego i elektronicznego „wystawka” dwa razy w roku, (kwiecień/maj, październik/listopad,)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów z tymczasowego punku składowania odpadów,(Kąty Wrocławskie ul. Mireckiego,)
- mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników dwa razy w roku, (maj/czerwiec, sierpień/wrzesień,)
- sukcesywne dostarczanie do gospodarstw domowych worków do selektywnej zbiórki odpadów:
na papier – 25000 worków/rok
na szkło – 25000 worków/rok
na tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe - 100000 worków/rok
- dostawa i przekazanie na własność Gminy Kąty Wrocławskie

pojemników brązowych na odpady biodegradowalne-zielone SM-120 (3600szt.)

- dostawa i przekazanie na własność Gminy Kąty Wrocławskie pojemników

SM-1100 (50szt.).

Wymiana pojemników SM- 1100 zostanie dokonana na podstawie bieżącego zgłoszenia Zamawiającego.”

Z kolei w § 4: „1. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy tj. usług określonych w § 1 wynosi Netto (słownie:) + podatek VAT zgodnie z treścią oferty.

2. Ceny brutto usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt. 1.3

SIWZ:

10

- Kalkulacyjna cena przyjęcia 1 tony odpadów komunalnych przez RIPOK:
- (słownie:)
- a) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych - zmieszanych
- (słownie:)
- b) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych- papier
- (słownie:)
- c) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych-szkło
- (słownie:)
- odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych-tworzywa sztuczne.....
- (słownie:)
- d) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 tony odpadów segregowanych- biodegradowalne
- e) (słownie:)
- f) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 ton odpadów wielkogabarytowych
- (słownie:)
- g) odbiór, wywóz i zagospodarowanie 1 ton odpadów- gruzu
- (słownie:)
- h) zakup i dostawa wszystkich pojemników SM 120 na odpady biodegradowalne
- (słownie:)
- i) zakup i dostawa worków na odpady segregowane - papier.....
- (słownie:)
- j) zakup i dostawa worków na odpady segregowane – szkło
- (słownie:)
- k) zakup i dostawa worków na odpady segregowane – tworzywa sztuczne
- (słownie:)
- l) zakup i wymiana pojemników SM 1100
- (słownie:)
- ł) mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników SM 120
- (słownie:)
- m) mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników SM 1100
- (słownie:)
- n) mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników KP 7- KP 16
- (słownie:)”.

Dodatkowo w § 5: „Wykonawca zobowiązuje się do:

1. Wykonywania czynności będących przedmiotem umowy z najwyższą starannością i będzie kierować się zasadą ochrony interesów Zamawiającego.
2. Wykonawca zobowiązuje się do oczyszczania z odpadów terenu przy pojemnikach /po wywozie/

11

3. Realizacji prac zgodnie z obowiązującymi normami, przepisami prawa w szczególności
- ustawą z dnia 27 kwietnia 2001r o odpadach (Dz. U. z 2010r. Nr 185, poz. 1243 z późn. zm)
 - ustawą z dnia 13 września 1996r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012r poz. 391)
 - Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami dla Województwa Dolnośląskiego-region północno – centralny (Uchwała nr XXVIII/803/12 z dnia 8 listopada 2012r.),
 - Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie, uchwała Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXVI/258/12.

Zamawiającemu w miesięcznych okresach rozliczeniowych: 4. Przedkładania

A/ Sprawozdań zawierających następujące dane:

- 1) ilości usuniętych odpadów potwierdzonych wydrukami wagowymi,
 - 2) rodzaj usuniętych odpadów (zgodnie z przyjętymi kategoriami odpadów wg Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001r. w sprawie katalogu odpadów Dz. U. z 2001r. Nr 112, poz. 1206),
 - 3) Sposób oraz miejsce odzysku lub unieszkodliwiania odpadów.
- B/ Kserokopii kart przekazania odpadów – sporządzonych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 14 lutego 2006r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów (Dz. U. z 2006r. Nr 30 poz. 213)
5. Postępowania z odpadami w sposób zgodny z zasadami gospodarowania odpadami, wymaganiami ochrony środowiska określonymi w aktualnych przepisach prawa, w tym również w obowiązujących przepisach prawa miejscowego, a nadto do ponoszenia wszelkich opłat związanych z gospodarowaniem odpadami.
 6. Zwrotu Zamawiającemu w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania kwoty stanowiące równowartość wszelkiego rodzaju podatków, kar pieniężnych, grzywien i innych należności lub opłat nałożonych w postępowaniu administracyjnym lub karnym na Zamawiającego powstałych na wskutek wszelkich zaniedbań Wykonawcy lub zaniedbań osób przy pomocy których wykonuje on czynności wynikające z niniejszej umowy, albo którym wykonanie tych czynności powierza.
 7. Uprzątnięcia odpadów tzw. luzów, które wysypały się podczas ładowania lub w wyniku opóźnionego wywozu czy przepełnienia pojemnika lub kontenera.
 8. Udzielania na żądanie Zamawiającego wyjaśnień dotyczących realizacji przebiegu umowy.
 9. Zgłaszania Zamawiającemu o stwierdzonych ubytkach pojemników lub o ich uszkodzeniu.”

Zamawiający w ramach odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 26.01.2013 r. oraz 14.02.2013 r. udzielił następujących odpowiedzi:

Pismem z dnia 26.01.2013 r. Zamawiający stwierdził m.in.:

12

„Pytanie nr1 Wykonawcy:

Proszę o informację na temat wielkości odpadów komunalnych stałych określonych wg obliczeń szacunkowych na rok 2013. Czy w pierwszym roku jest to na pewno 9500Mg (czy wielkość ta dotyczy całego roku 2013 czy czasu wykonywania umowy tj. 10 miesięcy-umowa od 03-2013)?

Odpowiedzi Zamawiającego w ramach zgłoszonych wniosków o wyjaśnienie SIWZ:

Odpowiedź nr 1:

Podana wielkość 9500 ton dotyczy całego roku 2013.

Zmianie ulega zapis SIWZ w II. 2.2.1. a)

2.2.1. Wielkość odpadów komunalnych stałych określa się wg obliczeń szacunkowych na:

a) I rok - okres marzec- grudzień – 7 920 ton (tj. ok. 46 100m³), (...)

Pytanie nr 10 Wykonawcy:

Formularz oferty, cena oferty – prosimy o sprecyzowanie czy cenę tą stanowi suma iloczynów cen jednostkowych, podanych w podpunktach „a” – „n”, pomnożonych przez ilości odpadów (podpunkty „a”-„g”), worków (podpunkty „j”-„k”), pojemników (podpunkty „h” i „l”) oraz planowanych w trakcie trwania umowy usług dezynfekcji (podpunkty „f” – „n”). Jeśli tak, to jaką ilość odpadów biodegradowalnych oraz gruzu należy przyjąć w celu prawidłowego obliczenia ceny ofertowej?

Odpowiedź nr 11:

Cena oferty to suma iloczynów cen jednostkowych, podanych w podpunktach „a” – „n”, pomnożonych przez ilości odpadów (podpunkty „a”-„g”), worków (podpunkty „j”-„k”), pojemników (podpunkty „h” i „l”) oraz planowanych w trakcie trwania umowy usług dezynfekcji (podpunkty „f” – „n”).

II. Wielkości terminy usług:

2.2.3. Ilość odpadów biodegradowalnych- zielonych w skali roku – 3 000ton.

2.2.4. Ilość gruzu w skali roku – 200ton. (...)

Pismem z dnia 14.02.2013 r. Zamawiający stwierdził m.in.:

„Pytanie nr1 Wykonawcy:

Cena ofertowa- formularz oferty- cena.

Cena brutto ma być to cena ryczałtowa za 1 rok czy za 3 lata?

Odpowiedzi Zamawiającego w ramach zgłoszonych wniosków o wyjaśnienie SIWZ:

Odpowiedź nr 1:

Cena oferty to suma iloczynów cen jednostkowych, podanych w podpunktach „a” - „n”, pomnożonych przez ilości odpadów (podpunkty „a”-„g”), worków (podpunkty „j”-„k”), pojemników (podpunkty „h” i „l”) oraz planowanych w trakcie trwania umowy usług dezynfekcji (podpunkty „f” - „n”).(...).”

13

Poszczególni Wykonawcy, w tym Odwołujący oraz Przystępujący dokonali stosownych wyliczeń cen jednostkowych brutto usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt 1.3 SIWZ - w ramach swoich formularzy ofertowych zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SIWZ.

Podczas rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko dotyczące błędnego wyliczenia ceny ofertowej brutto przez Wykonawców, którzy złożyli oferty, z uwagi na przyjęcie błędnych założeń co do wielkości odpadów komunalnych szacowanych przez Zamawiającego w okresie objętym zamówieniem. Wyjaśnił, że należało od wielkości wynikającej z pkt 2.2.1 SIWZ odjąć wielkości wynikające z pkt 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.6 SIWZ, aby uzyskać stosowne wielkości, tzn. ilości odpadów konieczne do przeliczenia i uzyskania prawidłowej ceny ofertowej. Przy czym, przyznał że oferta Odwołującego nie ma takiego rodzaju niezgodności, tudzież błędów, gdyż założenia przyjęte są prawidłowe, jednakże błąd w ofercie Odwołującego polegał na tym, że przyjęto do wyliczeń 9 zamiast 10 miesięcy w I roku realizacji zamówienia z pkt 2.2.1 SIWZ. Odwołujący nie zaprzeczał tej okoliczności, udzielił jednakże stosownego wyjaśnienia, wskazując na przedłużanie się procedury przetargowej i samodzielne dostosowanie w tym zakresie z jego strony. Uznał, że mimo tej okoliczności jego oferta jest ważna, a przynajmniej kwalifikuje się do poprawy w odróżnieniu do ofert innych Wykonawców. Z kolei, Przystępujący przyznał na rozprawie, że w jego ofercie przyjęto błędne założenia co do wielkości odpadów komunalnych uznając, że odpady z pkt 2.2.1 SIWZ są odrębne od odpadów z pkt 2.2.2 SIWZ. Stwierdził również, że w jego ocenie postawienia SIWZ były na tyle niejednoznaczne, iż nie byłoby dopuszczalne ewentualne poprawienie złożonych ofert, w tym jego oferty. Dodatkowo, Odwołujący stwierdził wobec wskazywanej na rozprawie przez Przystępującego niejednoznaczności postanowień SIWZ, w szczególności pkt 2.2.1 oraz 2.2.2 SIWZ, że odnośnie kwestii rozumienia pkt 2.2.1 SIWZ, iż w tym punkcie mowa jest o odpadach stałych, a nie stałych i zmieszanych, więc należy uznać, iż chodziło o ogół odpadów komunalnych. Nie należy odnosić do tego punktu odpadów stałych zmieszanych. Przywołał również definicje zawartą w § 1 pkt 20 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2001r. Nr 112, poz. 1206) w kontekście grupy 20.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanka unieważnienia postępowania określona w tym przepisie składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze musi wystąpić

14

naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obciążone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa art. 146 ust. 1 Pzp. Wszystkie wymienione w tym przepisie przypadki naruszeń ustawy są wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt Pzp, a więc taką, która skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania. Treść art. 146 ust. 1 Pzp w pkt od 1 do

6 określa bardzo wąski i konkretny katalog naruszeń stanowiących podstawę unieważnienia umowy tj.: bezpodstawne zastosowanie niektórych trybów, brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zawarcie umowy lub umowy ramowej z naruszeniem terminów *standstill*, określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, który skład orzekający w przedmiotowej sprawie podziela, iż podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 (kwalifikowane wady postępowania), ale przy ocenie podstaw do nieważnienia postępowania należy mieć również na uwadze treść art. 146 ust. 6 Pzp. W myśl tego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. A zatem należy przyjąć, iż zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 Pzp. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów Pzp (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 Pzp. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania. Przyznanie Prezesowi Urzędu wyłącznej kompetencji do wzruszania zawartych umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających unieważnienia postępowania, w przypadku stwierdzenia, że jest ono obarczone tak poważnymi nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na ważność umowy o zamówienie publiczne, które jednak wykraczają poza dyspozycję przepisu art. 146 ust. 1 pkt 1-6 Pzp (vide: wyrok KIO z dnia 02.06.2011r., sygn. akt: KIO 1033/11, z dnia 31.03.2011r., sygn. akt: KIO 582/11, z dnia 02.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1037/11, z dnia 29.09.2011 r., sygn. akt: 2028/11, z dnia 19.09.2012 r., sygn. akt: KIO 1900/12). Zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp wada postępowania musi mieć charakter

15

nieusuwalny. W przedmiotowym stanie faktycznym nie ma to miejsca. W ocenie Izby, zaistniałe wady mają charakter usuwalny we wszystkich ofertach Wykonawców. Podali oni bowiem każdorazowo ceny jednostkowe brutto usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt 1.3 SIWZ - w ramach swoich formularzy ofertowych zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SIWZ. Nie ma więc przeszkód, aby sanować oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Powyższa poprawa pozwoli na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty z postanowieniami SIWZ, tj. przyjęcie prawidłowych wielkości – ilości odpadów komunalnych do obliczeń ceny ofertowej /sposób wskazany w odpowiedzi na pytanie 11 (pismo z dnia 26.01.2013 r.) oraz odpowiedzi na pytanie 1 (pismo z dnia 14.02.2013 r.), przy wiążącym charakterze zaofiarowanych przez poszczególnych Wykonawców cen jednostkowych brutto usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt 1.3 SIWZ. W tym zakresie Izba uznała za miarodajny sposób dojścia do prawidłowych wielkości – ilości odpadów komunalnych przedstawiony na rozprawie przez Zamawiającego, a zarazem wiążący Zamawiającego w toku nakazanej w sentencji powtórzonej czynności badania i oceny ofert. Jednocześnie Izba stwierdza, że ma niniejszy sposób także oparcie w postanowieniach SIWZ oraz pośrednio w przepisach rozporządzenia przywołanego przez Odwołującego na rozprawie. Pozwoli niniejsze osiągnąć docelowo ceny ofertowe obliczone w sposób prawidłowy. Izba zastrzega, że podczas rozpatrywania niniejszej kwestii wzięła pod uwagę także profesjonalny charakter Wykonawców, którzy złożyli oferty.

Po drugie, należy zauważyć, że mimo, iż Odwołujący generalnie dokonał wyliczenia ceny ofertowej zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz przyjął prawidłowe wielkości – ilości odpadów komunalnych do obliczeń, także nie uniknął niezgodności przy przyjęciu ilości miesięcy: przyjął 9 zamiast 10 miesięcy w I roku realizacji zamówienia z pkt 2.2.1 SIWZ. W konsekwencji nie można uznać jego oferty, za jedyną ważną ofertę w postępowaniu, a w rezultacie różnicować jego sytuację w postępowaniu względem sytuacji innych Wykonawców, uznając, że tylko jego omyłka nadaje się do poprawy. Izba zastrzega, że podczas rozpatrywania niniejszej kwestii kierowała się wolą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wobec wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty (art. 7 ust.1 Pzp).

Po trzecie, Izba wskazuje, że każdemu z Wykonawców wobec zastosowania przez

Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przysługuje prawo nie wyrażenia zgody na taki sposób poprawienia omyłki w terminie 3 dni. Nie wyrażenie takiej zgody skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7 Pzp. Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego zawiadomienia Wykonawców o dokonanej poprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

16

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

17