

Sygn. akt: KIO 696/13

POSTANOWIENIE
z dnia 03 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **03.04.2013 r.** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25.03.2013 r.** przez **ALBA Południe Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Brzeszcze, ul. Kościelna 4, 32-620 Brzeszcze**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ALBA Południe Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz odpadów dostarczanych przez mieszkańców do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych, utrzymanie i obsługa Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Brzeszcze przez okres 48 miesięcy”*, zostało wszczęte przez Gminę Brzeszcze, ul. Kościelna 4, 32-620 Brzeszcze zwaną dalej: *„Zamawiającym”* ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 053-087377 z dnia 15.03.2013 r.

W dniu 25.03.2013 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. 182 ust. 2 pkt 1 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”* odwołanie ALBA Południe Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza zwany dalej: *„ALBA Południe Polska Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”* na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 25.03.2013 r. (e-mailem). Wobec następujących postanowień ogłoszenia o w/w zamówieniu:

- 1) Pkt II.1.5).VI pkt 13 (str. 6 ogłoszenia) w zakresie obowiązku przekazywania odpadów zebranych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Brzeszcze do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a zarazem niezgodności tego postanowienia z pkt II.1.5).VI pkt 6 (str. 5 ogłoszenia);
- 2) Pkt II.1.5).VI. pkt 19. (str. 7 ogłoszenia) oraz pkt II.1.5).VI. pkt 29 (str. 8 ogłoszenia) w zakresie żądania udokumentowania gotowości przyjęcia odpadów przez regionalną instalację do przetwarzania odpadów oraz dysponowania instalacją mogącą przyjąć odpady zebrane w Punktach Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych lub udokumentowania gotowości przyjęcia odpadów zebranych w Punktach Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów;
- 3) Pkt II.1.5).VI. pkt 30 (str. 8 ogłoszenia) w zakresie zakazu powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcy;
- 4) Pkt III.2.3). pkt 1 lit. a (str. 14 ogłoszenia) w zakresie nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu, tj. wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania

wniośków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie usług odbierania zmieszanych odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 6 000 000 PLN brutto;

5) Pkt II.1.5).VI.20. (str. 7 ogłoszenia) oraz pkt III.2.3). pkt 2 lit. b (str. 14 i 15 ogłoszenia), tj. wobec warunku udziału w postępowaniu w postaci utrzymania i obsługi Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (zwanego dalej 'PSZOK') na terenie Gminy Brzeszcze na nieruchomości stanowiącej własność Wykonawcy lub co do której Wykonawca posiada prawo dysponowania nieruchomością nie później niż 1 lipca 2013 r., żądania, aby lokalizacja PSZOK w okresie obowiązywania umowy nie uległa zmianie; żądania, aby teren, na którym zlokalizowany jest PSZOK był utwardzony i wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu PSZOK oraz żądania wyposażenia PSZOK w legalizowaną samochodową wagę najazdową;

6) Pkt IV.1.2). (str. 15 ogłoszenia) w zakresie ustanowienia kryterium wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert w postaci przychodu netto ze sprzedaży w ostatnich 3 latach.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1) art. 9e ust. 1 pkt 2, art. 9l ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 poz. 391 z późn. zm.) oraz 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 21) poprzez:

- nakazanie przekazywania wszystkich odpadów zebranych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Brzeszcze do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, pomimo iż wymóg ten dotyczy wyłącznie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania oraz

- postawienie bezwzględnego wymogu przekazywania odpadów komunalnych do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, pomimo iż przepisy ustawowe, jak i prawo miejscowe dopuszcza w określonych sytuacjach możliwość przekazywania odpadów komunalnych do instalacji zastępczych;

2) 25 ust. 1 i 2 Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) poprzez żądanie załączenia do oferty dokumentów niewskazanych przez ustawodawcę w w/w rozporządzeniu, a zarazem nieodnoszących się do warunków udziału w postępowaniu, ani też do sposobu świadczenia usługi, a zarazem zbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty,

3) art. 36 ust. 5 Pzp poprzez ustanowienie zakazu powierzenia wykonania zamówienia

podwykonawcom, pomimo iż nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;

4) art. 22 ust. 4 Pzp poprzez wprowadzenie nadmiernego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w postaci wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie usług odbierania zmieszanych odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 6 000 000 PLN brutto;

5) art. 22 ust. 4 oraz art. 7 ust. 2 Pzp poprzez wprowadzenie obowiązku dysponowania Punktem Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych od 1 lipca 2013 r., który to warunek uprzywilejowuje wykonawców dysponujących takim Punktem aktualnie na terenie gminy Brzeszcze, a zarazem wprowadzenie nadmiernych i nieproporcjonalnych wymagań jakie musi spełnić ten Punkt;

6) art. 48 ust. 2 pkt 8a Pzp poprzez wprowadzenie dyskryminującego i nieobiektywnego sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp wnosił o:

I. nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następujący sposób:

1) usunięcie pkt II.1.5).VI. pkt 13 (str. 6 ogłoszenia) oraz nadanie następującego brzmienia pkt II.1.5).VI. pkt 6 (str. 5 ogłoszenia): „Wykonawca zobowiązany jest przekazywać zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do istniejących w regionie regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a w przypadkach o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.) oraz w art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 21) zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania można przekazywać do instalacji zastępczych, znajdujących się w Regionie Zachodnim gospodarki odpadami komunalnymi zgodnie z uchwałą nr XXV/397/12 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XI/125/03 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 25 sierpnia 2003 roku w sprawie Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego 2010 i uchwały Nr XI/133/07 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 24 września 2007 r. w sprawie zmiany Uchwały Nr XXXVI/443/05 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 29 sierpnia 2005 roku w sprawie „Programu Ochrony Środowiska Województwa Małopolskiego na lata 2005 - 2012” oraz Uchwały Nr XI/125/03 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 25 sierpnia 2003 roku

w sprawie Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami oraz uchwałą nr XXV/398/12 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie wykonania „Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego”;

2) usunięcia w całości pkt II.1.5).VI. pkt 19. (str. 7 ogłoszenia) oraz pkt II.1.5).VI. pkt 29 (str. 8 ogłoszenia);

3) usunięcie z pkt II.1.5).VI. pkt 30 (str. 8 ogłoszenia) zdania: „Zamawiający wymaga, aby całość zamówienia była wykonana bez udziału podwykonawców”;

4) zmiany pkt III.2.3). pkt 1 lit. a (str. 14 ogłoszenia) w taki sposób, aby warunek ten był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, np. wprowadzenie warunku, aby wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał (lub wykonuje) usługi odbierania zmieszanych odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 2.000.000 PLN brutto;

5) usunięcie w całości pkt II.1.5).VI. pkt 20 (str. 7 ogłoszenia) oraz usunięcie w całości pkt III.2.3). pkt 2 lit. b (str. 14 i 15 ogłoszenia) oraz wprowadzenie w opisie przedmiot zamówienia okresu przejściowego, w którym wykonawca będzie w stanie utworzyć Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Brzeszcze, wskazanie sposobu prowadzenia selektywnej zbiórki do czasu utworzenia Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przez wybranego Wykonawcę, usunięcie wymogu dysponowania tym Punktem nie później niż 1 lipca 2013 r.;

6) zmiany pkt IV.1.2). (str. 15 ogłoszenia) poprzez wprowadzenie obiektywnego i niedyskryminacyjnego sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, np. w oparciu o doświadczenie wykonawcy, zamiast kryterium przychodu netto ze sprzedaży w ostatnich 3 latach.

II. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

W ocenie odwołującego, postanowienia ogłoszenia o zamówieniu są niezgodne z przepisami z następujących przyczyn:

Ad. 1 Obowiązek przekazywania odpadów zebranych od właścicieli nieruchomości do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Zgodnie z pkt II.1.5).VI. pkt 13 (str. 6 ogłoszenia), *odpady zebrane od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Brzeszcze Wykonawca zobowiązany jest zagospodarować (poddąć odzyskowi lub unieszkodliwieniu) zgodnie z obowiązującym prawem, w tym wymaganiami ochrony środowiska oraz Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami w Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych.* Należy wskazać, że obowiązek ten sprzeczny jest

z pkt II.1.5).VI pkt 6 (str. 5 ogłoszenia), który stanowi, że *przekazanie odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych*, a zarazem narusza art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 poz. 391 z późn. zm.), zwanej dalej 'UCPG', zgodnie z którym *podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych*. Obowiązek przekazywania odpadów do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK) dotyczy więc tylko trzech frakcji odpadów, a nie wszystkich, jak to wynika z pkt II.1.5).VI. pkt 13 ogłoszenia. Zarazem z pkt II.1.5).VI. pkt 13, jak i pkt 6 ogłoszenia wynika, że Zamawiający wymaga przekazywania odpadów komunalnych do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a wymóg ten ma charakter bezwzględny, tj. Zamawiający nie dopuszcza innych możliwości. Takie sformułowanie wymogu jest tymczasem niezgodne z przepisami. Przepisy dopuszczają bowiem w określonych sytuacjach przekazywanie odpadów do instalacji zastępczych. Art. 9l ust. 2 UCPG stanowi, że *w przypadku wystąpienia awarii regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, uniemożliwiającej odbieranie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych lub pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania od podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości odpady te przekazuje się do instalacji przewidzianych do zastępczej obsługi tego regionu, wskazanych w uchwale w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami*. Nadto zgodnie z art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 2013 r. o odpadach (Dz. U. poz. 21), zwanej dalej 'ustawą o odpadach', *wojewódzkie plany gospodarki odpadami zawierają wskazanie regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w poszczególnych regionach gospodarki odpadami komunalnymi oraz instalacji przewidzianych do zastępczej obsługi tych regionów, w przypadku gdy znajdująca się w nich instalacja uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn oraz do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych*. Z zacytowanych przepisów wynika więc, że zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania można przekazywać do instalacji zastępczej zamiast do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów wtedy, gdy:

- w regionie brak jest regionalnej instalacji,
- znajdująca się na jego terenie instalacja uległa awarii lub,
- nie może ona przyjmować odpadów z innych przyczyn. W literaturze słusznie zauważa się,

że RIPOK (regionalna instalacja do przetwarzania odpadów) może odmówić przyjmowania odpadów także z innych przyczyn, które nie zostały doprecyzowane w żadnym z przepisów prawa. (...) Niewątpliwie najprostszym z nich będzie osiągnięcie maksymalnych zdolności przerobowych przez konkretną instalację unieszkodliwiania odpadów. Żadna z nich nie ma bowiem możliwości przyjęcia większej ilości odpadów, niż wynika to z jej przepustowości. (K. Gruszecki, Czy można odmówić przyjęcia odpadów, Przegląd Komunalny 1/2013).

Należy więc podkreślić, że obecnie w Regionie Zachodnim, w którym znajduje się Gmina Brzeszcze, zgodnie z uchwałą nr XXV/398/12 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie wykonania „Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego”, znajdują się zarówno instalacje regionalne, jak i instalacje zastępcze. Wykonawca musi więc mieć możliwość zagospodarowania odpadów komunalnych w instalacji zastępczej, gdy instalacja regionalna uległa awarii bądź nie może przyjąć odpadów z innych przyczyn (np. brak wystarczających mocy przerobowych). Zamawiający powinien więc wskazać ogłoszeniu, że w przypadku gdy regionalna instalacja do przetwarzania odpadów właściwa dla Regionu Zachodniego uległa awarii lub z innych przyczyn nie może przyjmować odpadów, Wykonawca zobowiązany jest do zagospodarowania odpadów w instalacji zastępczej określonej w/w uchwale Sejmiku Województwa. Uchwała ta na mocy art. 38 ust. 4 ustawy o odpadach stanowi akt prawa miejscowego. W związku z powyższym, wnoszę o nakazanie Zamawiającemu usunięcie pkt II.1.5).VI. pkt 13 (str. 6 ogłoszenia) oraz nadanie następującego brzmienia pkt II.1.5).VI. pkt 6 (str. 5 ogłoszenia): „Wykonawca zobowiązany jest przekazywać zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do istniejących w regionie regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a w przypadkach o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.) oraz w art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 21) zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania można przekazywać do instalacji zastępczych, znajdujących się w Regionie Zachodnim gospodarki odpadami komunalnymi zgodnie z uchwałą nr XXV/397/12 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XI/125/03 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 25 sierpnia 2003 roku w sprawie Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego 2010 i uchwały Nr XI/133/07 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 24 września 2007 r. w sprawie zmiany Uchwały Nr XXXVI/443/05 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 29 sierpnia 2005 roku w sprawie „Programu Ochrony Środowiska Województwa Małopolskiego na lata 2005 - 2012” oraz Uchwały Nr XI/125/03 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 25 sierpnia 2003 roku

w sprawie Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami oraz uchwałą nr XXV/398/12 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie wykonania „Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego”.

Ad. 2 Udokumentowanie gotowości przyjęcia odpadów przez regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych oraz odpadów zebranych w Punktach Selektywnego Zbierania Odpadów Zgodnie z pkt II.1.5).VI. pkt 19. (str. 7 ogłoszenia), *Wykonawca winien udokumentować gotowość przyjęcia odpadów przez Regionalną Instalację Przetwarzania Odpadów Komunalnych zgodną z Planem Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego.* Odnosnie tego wymogu, jak wskazano wyżej, wymóg przekazywania odpadów do RIPOK nie ma charakteru bezwzględnego w świetle obowiązujących przepisów. Nadto zgodnie z pkt II.1.5).VI. pkt 29 (str. 8 ogłoszenia), *wykonawca winien posiadać dokumenty potwierdzające dysponowanie instalacją mogącą przyjąć odpady zebrane w PSZOK lub udokumentować gotowość przyjęcia odpadów zebranych w PSZOK przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów - umowa lub pisemne zapewnienie.* Nie jest jasne, jaką według Zamawiającego taki dokument powinien przybrać formę - prawdopodobnie Zamawiający miał na myśli umowę z podmiotem prowadzącym instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Wobec powyższego wymogu należy przede wszystkim zauważyć, że zgodnie z art. 25 ust. 1 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 postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.* Ponadto dokumenty te ustawodawca dzieli na dwie grupy:

- 1) oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 2) oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Wobec powyższego należy wskazać, że wymagania w zakresie udokumentowania gotowości przyjęcia odpadów przez instalacje nie stanowią warunków udziału w postępowaniu -Zamawiający w Sekcji III.2. ogłoszenia nie wymaga dysponowania czy to regionalną instalacją do przetwarzania odpadów czy to instalacjami do odzysku czy unieszkodliwiania odpadów. Zaskarżone punkty znajdują się w sekcji dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający nie mógł żądać jakichkolwiek dokumentów, które nie odnoszą się do warunków udziału w postępowaniu, ani zmierzają do wykazania, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Jednocześnie z ostrożności - na wypadek zajęcia przez KIO przeciwnego stanowiska, należy zauważyć, że katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy znajduje się w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), zwanego dalej: „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”. Odnośnie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału, katalog ten ma charakter zamknięty (tak m.in. wyrok KIO z dnia 13.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2382/12) i nie zawiera żadnego dokumentu, który mógłby zawierać gotowość przyjęcia odpadów przez regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Odnośnie dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania zamawiającego, to należy zauważyć, że katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający w tym zakresie jest co prawda otwarty, ale charakter tych dokumentów (próbki, opisy, fotografie, opisy techniczne urządzeń) wskazuje, że nie może takim dokumentem być umowa z podmiotem trzecim lub innego typu zobowiązanie. Nadto zamawiający kształtując postanowienia SIWZ czy ogłoszenia zobligowany jest wskazać precyzyjnie, jakie oświadczenia lub dokumenty powinny być złożone przez wykonawców (wyrok KIO z dnia 25.04.2012 r., sygn. akt: KIO 739/12). Jak wskazuje KIO: „*żądane przez zamawiającego dokumenty muszą odpowiadać rodzajom dokumentów wskazanych w rozporządzeniu z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)*” (wyrok KIO z dnia 11.05.2012 r., sygn. akt: KIO 864/12). Ponadto, jak wyżej wskazano, zamawiający ma prawo żądać jedynie tych dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania (co także odnosi się do dokumentów przedmiotowych) - tak wyrok KIO z dnia 02.08.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1527/10. Takim dokumentem nie jest z pewnością zapewnienie czy też gotowość przyjęcia odpadów przez prowadzącego regionalną instalację do przetwarzania odpadów, gdyż wymóg przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów wynika wprost z przepisów ustaw, przy czym przepisy te zarazem w określonych przypadkach przewidują przekazywanie odpadów do instalacji zastępczych. Wymaganie więc już na etapie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zawartej umowy czy też innego dokumentu z podmiotem trzecim (w przypadku gdy Zamawiający nie wprowadził warunku udziału w postaci dysponowania instalacją), w sytuacji gdy nie jest pewne czy oferta Odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, stanowi nadmierny wymóg i utrudnia zarazem uczciwą konkurencję, bowiem wykonawcy, których oferta nie została wybrana, związani byłiby umownie z prowadzącym regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych lub inną instalację, pomimo iż nie mogliby wywiązać się ze swych zobowiązań z uwagi na przegraną w przetargu. Dokumentu w postaci umowy czy też innego zobowiązania z podmiotem trzecim w stosunku do wykonawcy Zamawiający może więc żądać co najwyżej przed podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą, co

potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: „Nie jest zasadne na podstawie rozporządzenia w sprawie dokumentów żądanie od wykonawców dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie w okresach przyszłych. Zamawiający może natomiast żądać od wybranego wykonawcy przedłożenia takiego dokumentu w momencie podpisywania umowy, a stosowny wymóg co do tego wprowadzić w SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 16 p.z.p.)” - tak wyrok KIO z dnia 06.04.2011 r., sygn. akt KIO 605/11.

W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu usunięcie w całości pkt II.1.5).VI. pkt 19. (str. 7 ogłoszenia) oraz pkt II.1.5).VI. pkt 29 (str. 8 ogłoszenia).

Ad. 3 Zakaz powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom. Zgodnie z pkt II.1.5).VI. pkt 30, zd. 2 (str. 8 ogłoszenia): „zamawiający wymaga, aby całość zamówienia była wykonywana bez udziału podwykonawców. Tymczasem art. 36 ust. 5 Pzp stanowi, że wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom”. Zasadą jest więc możliwość powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom; zakaz w tym zakresie powinien być wprowadzany wyjątkowo z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że: „ograniczenie podwykonawstwa może nastąpić jedynie w uzasadnionych okolicznościach, wynikających ze specyfiki przedmiotu zamówienia. Ograniczenie podwykonawstwa wpływa na ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne przez wykonawców, a tym samym na ograniczenie konkurencyjności postępowań o zamówienie publiczne. Nieuzasadnione ograniczenie podwykonawstwa stanowi zatem naruszenie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji” (wyrok KIO z dnia 02.11.2011 r., sygn. akt: KIO 2271/11) oraz: „co do zasady przepis art. 36 ust. 5 Pzp nie powinien być interpretowany przez Zamawiającego rozszerzająco, tj. w ten sposób, aby wykluczać podwykonawstwo w realizacji zamówienia. Zamawiający może korzystać z tego przepisu, tj. wyłączać dopuszczalność uczestnictwa podwykonawstwa tylko w przypadkach, gdy jest to uzasadnione charakterem części zamówienia oraz założeniem, że tylko indywidualne cechy wyłonionego wykonawcy zapewniają rzetelne wykonanie zamówienia.” (wyrok KIO z dnia 07.09.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1815/10). W literaturze wskazuje się, że osobiste świadczenie dłużnika jest konieczne głównie w zamówieniach z zakresu kultury, sztuki, działalności artystycznej, usług realizowanych przez specjalistów wysokiej klasy. (J. Olszewska-Stompel, *Podwykonawstwo w zamówieniach publicznych i jego ograniczenie - próba identyfikacji przypadków, w jakich ograniczenie jest uzasadnione*, LEX nr 104458). W ocenie Odwołującego, specyfika przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie - tj. odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych nie wymaga, aby całość zamówienia wykonał tylko jeden wykonawca. Co więcej, zazwyczaj konieczne będzie wykonanie

zamówienia przy udziale podwykonawców, np. w zakresie zagospodarowania odpadów, gdy wykonawca nie posiada własnej instalacji i konieczna jest współpraca z innymi podmiotami. Wprowadzenie zakazu powierzania wykonania części zamówienia podwykonawcom w istotny sposób ogranicza tym samym konkurencję, a nie jest uzasadnione z uwagi na przedmiot zamówienia. Należy także wskazać, że z uwagi na nowy system gospodarowania odpadami, każda gmina do 01.07.2013 r. zobowiązana jest zorganizować przetarg na odbiór i/lub zagospodarowanie odpadów - z dotychczasowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w tym przedmiocie wynika, że zamawiający nie wprowadzają zakazu podwykonawstwa. W świetle tego trudno znaleźć argumenty, które przemawiałyby za zasadnością wprowadzenia takiego zakazu akurat w przypadku Gminy Brzeszcze. Ponadto na marginesie zaznaczył, że kwestia podwykonawców powinna zostać określona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie w ogłoszeniu o zamówieniu, co wynika z art. 36 ust. 5 oraz art. 48 ust. 2 Pzp. W związku z powyższym, wnoszę o nakazanie Zamawiającemu usunięcie z pkt II.1.5).VI. pkt 30 (str. 8 ogłoszenia) zdania: „Zamawiający wymaga, aby całość zamówienia była wykonana bez udziału podwykonawców”.

Ad. 4 Nieproporcjonalny warunek udziału w zakresie doświadczenia. W pkt III.2.3). pkt 1 lit. a (str. 14 ogłoszenia) Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że: „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał (lub wykonuje) usługi odbierania zmieszanych odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 6.000.000 PLN brutto.”. Należy więc zauważyć, że zgodnie z pkt II.2.1). ogłoszenia, wartość szacunkowa zamówienia (bez VAT) wynosi 8.000.000 - 9.500.000 zł, przy czym z uwagi na to, że zgodnie z pkt VI.3) pkt 9 ogłoszenia zamawiający przewiduje możliwość udzielenie zamówień uzupełniających w wysokości do 50 % wartości zamówienia podstawowego, wartość ta uwzględnia także zamówienia uzupełniające (art. 32 ust. 3 Pzp). Bez zamówień uzupełniających wartość zamówienia wynosi więc ok. 5.300.000 zł do 6.300.000 zł, i to na cały okres obowiązywania umowy, tj. 4 lata. Warunek żądania wykonania usług o łącznej wartości 6.000.000 zł (nawet biorąc pod uwagę, że jest to kwota brutto) jest więc nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, tym bardziej, że kwota 6.000.000 zł odnosi się tylko do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych w okresie 3 lat, podczas gdy wartość szacunkowa zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie nie tylko odpadów zmieszanych, ale także selektywnie zebranych. Wartość usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych zmieszanych w okresie obowiązywania umowy (4 lata) będzie więc dużo niższa aniżeli 6.000.000 zł. Jak wskazuje KIO: „zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia

wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania” (wyrok KIO z dnia 14.12.2012 r., sygn. akt: KIO 2636/12) oraz „związanie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia powinno wynikać z celu, jakiemu opis ma służyć, zaś proporcjonalność powinna przejawiać się w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia” (wyrok KIO z dnia 06.06.2012 r., sygn. akt KIO 1064/12). „Warunki udziału w postępowaniu winne być ustalane na takim poziomie, aby spełniający je wykonawca był w stanie zrealizować zamówienie publiczne z należytą starannością, a jednocześnie krąg podmiotowy wykonawców uczestniczących w postępowaniu był możliwie najszerszy. Wymagania zamawiającego nie mogą być nadmiernie wygórowane w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia” (tak KIO w wyroku z dnia 08.02.2012 r., sygn. akt KIO 148/12). W ocenie Odwołującego, wprowadzony przez Zamawiającego warunek udziału w zakresie doświadczenia jest nadmiernie wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji utrudnia uczciwą konkurencję. W związku z powyższym wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt III.2.3) pkt 1 lit. a (str. 14 ogłoszenia) w taki sposób, aby warunek ten był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, np. wprowadzenie warunku, aby wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu , a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał (lub wykonuje) usługi odbierania zmieszanych odpadów komunalnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 2.000.000 PLN brutto.

Ad. 5. Punkt Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych. W pkt II.1.5).VI. pkt 20 (str. 7 ogłoszenia), Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek utrzymania i obsługi punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, zwanym dalej PSZOK, na terenie Gminy Brzeszcze na nieruchomości stanowiącej własność Wykonawcy lub co do której Wykonawca posiada prawo dysponowania nieruchomością. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 6 UCPG, obowiązek ten spoczywa co do zasady na gminie. Dopuszczając nawet możliwość przeniesienia tego obowiązku na wykonawcę, który wygra przetarg, w ocenie Odwołującego wymóg, aby dysponował on już od 1 lipca 2013 r. PSZOK utrudnia uczciwą konkurencję, stawiając wykonawców, którzy aktualnie posiadają PSZOK na terenie Gminy Brzeszcze, na pozycji uprzywilejowanej. Organizacja PSZOK jest bowiem czasochłonna, wymaga poniesienia znacznych kosztów i uzyskania szeregu decyzji administracyjnych z zakresu prawa budowlanego, gospodarki odpadami i ochrony środowiska (punkt zbierania odpadów to przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 81 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz. U. Nr 213, poz. 1397 i wymaga uzyskania m.in. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach - 71 ust. 2 pkt 2

ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.). Już teraz wykonawca powinien więc podjąć działania, aby utworzyć PSZOK (co i tak nie gwarantuje dochowania terminu 1 lipca 2013 r.), a przecież uzyskanie zamówienia jest kwestią niepewną. Nawet jeśli Zamawiający rozstrzygnie przetarg przed 1 lipca 2013 r., to będzie to nie wcześniej niż na początku czerwca 2013 r. W okresie miesiąca wykonawca nie jest w stanie utworzyć PSZOK. Zgodnie z orzecznictwem KIO: „do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może dojść na skutek celowej eliminacji wykonawców i doprowadzenia do sytuacji, w której tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu.” (wyrok KIO z dnia 02.04.2012 r., sygn. akt KIO/KD 69/12). W konsekwencji Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcie w całości pkt II.1.5).VI pkt 20 (str. 7 ogłoszenia), a także z usunięcie w całości pkt III.2.3). pkt 2 lit. b (str. 14 i 15 ogłoszenia) oraz wprowadzenie w opisie przedmiot zamówienia okresu przejściowego, w którym wykonawca będzie w stanie utworzyć Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Brzeszcze, wskazanie sposobu prowadzenia selektywnej zbiórki do czasu utworzenia Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przez wybranego Wykonawcę, usunięcie wymogu dysponowania tym Punktem nie później niż 1 lipca 2013 r., a także usunięcie wymagań co do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów określonych w III.2.3). pkt 2 lit b podpunkt b, e i f. Wymagania te (wskazane w pkt b, e i f) są bowiem nadmierne. Zamawiający posłużył się w tym zakresie wymaganiami ustawowymi określonymi dla baz magazynowo-transportowych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11.01.2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. poz. 122), przy czym tożsamych wymagań brak jest dla PSZOK. W ocenie Odwołującego, nie jest zasadne wymaganie, aby lokalizacja PSZOK w okresie obowiązywania umowy nie uległa zmianie, podobnie jak wyposażenie PSZOK w legalizowaną wagę najazdową. Waga ta jest kosztowna, a przede wszystkim zbędna w PSZOK, gdzie mieszkańcy przynoszą samodzielnie zebrane w sposób selektywny odpady komunalne. Waga najazdowa samochodowa służy do ważenia pojazdów (śmieciarek), a więc znacznych ilości odpadów. Dla potrzeb PSZOK wystarczająca jest waga paletowa lub inny rodzaj wagi przenośnej, będąca mniej kosztownym rozwiązaniem aniżeli waga samochodowa najazdowa. Także wymóg wyposażenia terenu PSZOK w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu Punktu w ocenie Odwołującego jest zbędny, gdyż odpady zebrane selektywnie (takie jak papier, metal, szkło) nie wymagają aż tak zaawansowanych rozwiązań. Należy bowiem podkreślić, że: „zamawiający podlega ograniczeniom związanym z obowiązkiem opisanie warunku w taki sposób, aby był on adekwatny do przedmiotu

zamówienia, związany z nim w sposób proporcjonalny, ale nie nadmierny; nie może on naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” (wyrok KIO z dnia 10.07.2012 r., sygn. akt KIO 1338/12).

Ad. 6. Ranking wykonawców. Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie w trybie przetargu ograniczonego. Zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 8a Pzp, w ogłoszeniu o zamówieniu miał obowiązek wskazać opis obiektywnego i niedyskryminacyjnego sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z tym Zamawiający w pkt IV.1.2). (str. 15 ogłoszenia) podał, że: *„jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, będzie większa niż 20, do składania ofert zostanie zaproszonych 20 wykonawców, którzy wykażą kolejno najwyższy przychód netto ze sprzedaży w ostatnich 3 latach (a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie), lecz nie mniej niż łącznie 8 mln PLN”*. W ocenie Odwołującego, kryterium tego nie można uznać za obiektywne i niedyskryminujące, bowiem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonawca, który ma wyższy przychód ze sprzedaży netto niż wymagane 8.000.000 zł gwarantuje wyższą jakość świadczonej usługi. Na kwestię tę zwraca się uwagę w Informatorze UZP 2/2013 (str. 51-54): *„Sięgnięcie przez zamawiającego w ramach prekwalfikacji do warunków podmiotowych, w szczególności warunku dotyczącego sytuacji finansowej wykonawcy, wymaga od zamawiającego przeprowadzenia weryfikacji tak zdefiniowanego warunku, w kontekście jego istotności dla realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której wykonawca rzeczywiście najlepiej przygotowany do realizacji przedmiotu zamówienia, nie będzie miał możliwości dalszego ubiegania się o zamówienie publiczne z uwagi na postawione przez zamawiającego kryterium finansowe, które będzie spełniał lecz w stopniu mniejszym niż inni wykonawcy.”* W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie, kryterium finansowe i jego premiowanie nie jest istotne dla realizacji umowy, biorąc pod uwagę, że warunkiem udziału jest uzyskanie w ostatnich 3 latach (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) przychodów netto ze sprzedaży w wysokości łącznie co najmniej 8.000.000 PLN rocznie, a szacunkowa wartość zamówienia (bez podatku VAT) w okresie 4 lat wynosi 8.000.000 - 9.500.000. W ocenie Odwołującego, kryterium niedyskryminującym, a zarazem obiektywnym, jest np. premiowanie doświadczenia wykonawców, które faktycznie może się przełożyć na jakość świadczonych usług. W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt IV.1.2). (str. 15 ogłoszenia) poprzez wprowadzenie obiektywnego i niedyskryminacyjnego sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu

o zamówieniu, np. w oparciu o doświadczenie wykonawcy, zamiast kryterium przychodu netto ze sprzedaży w ostatnich 3 latach.

Zamawiający w dniu 27.03.2013 r. zamieścił na stronie internetowej kopie odwołania oraz wezwanie w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 29.03.2013 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu wobec treści ogłoszenia o zamówieniu na *„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz odpadów dostarczanych przez mieszkańców do Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych, utrzymanie i obsługę Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Brzeszcze przez okres 48 miesięcy”* przeprowadzanego w trybie przetargu ograniczonego /Numer ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2013/S 053-087377 z dnia 15.03.2013 r./ i zgodnie z żądaniami zawartymi na str. 4 i 5 odwołania:

- odnośnie żądania nr 1:

usuwa pkt 1.1.5 VI. pkt. 13 i nadaje brzmienie pkt 11.1.5 VI. pkt. 6 zgodnie z treścią proponowaną przez Odwołującego.

- odnośnie żądania nr 2:

usuwa w całości pkt 11.1.5 VI. pkt. 19 oraz pkt 11.1.5 VI. pkt. 29 ogłoszenia o zamówieniu

- odnośnie żądania nr 3:

usuwa w całości pkt 11.1.5 VI. pkt. 30 ogłoszenia o zamówieniu

- odnośnie żądania nr 4:

w ogłoszeniu o zamówieniu przez pomyłkę został wprowadzony zapis przewidujący możliwość udzielenia zamówień uzupełniających o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp w wysokości do 50% zamówienia podstawowego. W wersji poprawionej ogłoszenia zamawiający nie przewiduje udzielenia zamówień uzupełniających. Stąd podana w pkt II.2.1 szacunkowa wartość zamówienia została podana prawidłowo. Realizując zapisy żądania nr 4 odwołania zamawiający zmienił zapis pkt III.2.3 pkt 1 lit. a ogłoszenia o zamówieniu ustalając aby warunek był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i zmienił jego treść na: *„1. Wykonawca musi się wykazać wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonali lub wykonują usługi odbierania i zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, a także selektywnie zebranych o łącznej wartości w każdym roku nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto, a jeżeli okres działalności jest krótszy niż rok, to*

proporcjonalnie do tego okresu, wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie".

- odnośnie żądania nr 5:

usuwa w całości pkt 11.1.5 VI. pkt. 20 oraz pkt III.2.3) pkt, 2 lt. b ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie w opisie przedmiotu zamówienia w pkt 11.1.5 VI. pkt. 18 i 19 wprowadza 3 miesięczny okres od daty obowiązywania umowy na zorganizowanie przez wykonawcę Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych oraz utrzymanie i obsługę utworzonego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych. Zdaniem zamawiającego jest to wystarczający czas na organizację i uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych z zakresu gospodarki odpadami i ochrony środowiska. W pkt. 11.1.5 VI. pkt. 18 zawarte zostały wymagania techniczne wyposażenia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), które pozwalają należycie prowadzić gospodarkę odpadami w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzi oraz środowiska, w szczególności gospodarka odpadami nie może powodować zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin i zwierząt - art. 16 ustawy o odpadach z dnia 14.12.2012r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 21). Jednym z elementów otrzymania pozwolenia na zbieranie odpadów jest przedstawienie zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o odpadach możliwości technicznych i organizacyjnych pozwalających należycie wykonywać działalność w zakresie zbierania odpadów. Dla PSZOK nie zostały wydane wytyczne lub wymagania techniczne, tak więc uwzględniając minimalne zagrożenie dla środowiska oraz odpowiednie możliwości należy wymagania techniczne określić samodzielnie, opierając się na wymaganiach dla procesów podobnych. W rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122) uwzględniono wymagania dla baz, na których magazynuje się selektywnie zebrane odpady komunalne, jest to więc niewątpliwie proces najbardziej zbliżony do zbierania odpadów komunalnych w PSZOK. W/w rozporządzenie wymaga, aby miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, znajdujące się na terenie bazy, były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu; baza magazynowa była wyposażona w:

- > legalizowaną wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów,
- > miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,
- > pomieszczenia socjalne dla pracowników. Obowiązkiem gminy jest redukcja ilości składowanych odpadów bio, recykling frakcji odpadów komunalnych (metale, szkło, tworzywa sztuczne, papier) oraz recykling lub odzysk odpadów budowlanych. Wszystkie ww. frakcje będą zbierane na terenie PSZOK i przywożone przez mieszkańców różnym transportem, np. odpady budowlane - transportem ciężkim lub pojazdami osobowymi

wyposażonymi w przyczepę. Podobnie odpady zielone. Do ważenia tych dostaw niezbędna jest waga samochodowa najazdowa. Waga samochodowa niezbędna jest także w przypadku wysyłania zgromadzonych frakcji do odbiorcy końcowego, co realizowane jest samochodami ciężarowymi przystosowanymi do transportu odpadów. Opieranie się tylko na wadze odbiorcy w miejscu docelowym powoduje utratę kontroli gminy nad ilością transportowanych odpadów.

- odnośnie żądania nr 6:

zmienia pkt IV. 1.2 ogłoszenia o zamówieniu wprowadzając obiektywny i niedyskryminacyjny sposób dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa, niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu i nadaje mu następującą treść: *„Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, będzie większa niż 20, do składania ofert zostanie zaproszonych 20 wykonawców wyłonionych w drodze losowania przeprowadzonego publicznie przez Komisję Przetargową w obecności Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu”*. Jest to jeden ze sposobów wymienionych w Informatorze UZP 2/2013. Wskutek zmian wynikłych z uwzględnienia zarzutów ujętych w odwołaniu, w dniu 28.03.2013r. zostało przesłane do publikacji w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenie o sprostowaniu ogłoszenia 2013/S 053 -087377 z dnia 15.03.2013r. i zarejestrowane pod nr 2013-043723. W związku z tym, że uznaję zasadność zarzutów i uwzględniam w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wnoszę o umorzenie postępowania i wzajemne zniesienie kosztów postępowania między stronami.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 696/13 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz.

280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....