

Sygn. akt: KIO 469/13, KIO 503/13

WYROK
z dnia 19 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska
Andrzej Niwicki
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2013 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Odwoływających:

A. w dniu 4 marca 2013 r. przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze** (sygn. akt KIO 469/13),

B. w dniu 5 marca 2013 r. **Remondis Sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 503/13),
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miasto Katowice**

przy udziale przystępujących do postępowań odwoławczych po stronie Odwoływających

A. Remondis Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 469/13),

B. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze (sygn. akt KIO 503/13),

orzeka:

1. uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu – **Miastu Katowice** modyfikację ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:

- 1) w pkt II.1.5). 21 ogłoszenia w ppkt 2 po słowach „punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów” i w ppkt 3 po słowach „miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów spełniające wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013

roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (poz. 122)” dodać w obu wymienionych podpunktach następującą treść: „o ile czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne po za terenem bazy magazynowo-transportowej”,

2) wykreślić podpunkty III.2.3).C.4 i III.2.3).C.7 ogłoszenia.

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Katowice** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącą sumę uiszczonych przez Odwoływających - **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze** (sygn. akt KIO 469/13) i **Remondis Sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 503/13) - wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Miasta Katowice** na rzecz Odwoływających **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze** (sygn. akt KIO 469/13) i **Remondis Sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 503/13) łączną kwotę **37 200 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy dwieście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisów od odwołań oraz wynagrodzenia pełnomocników obu Odwoływających, w tym kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze** (sygn. akt KIO 469/13) oraz kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) na rzecz **Remondis Sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 503/13).

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

I. Miasto Katowice (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Katowice”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 23 lutego 2013 r., poz. 2013/S 039-062641. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W związku z treścią ogłoszenia o zamówieniu, zostały wniesione dwa odwołania.

Sygn. akt KIO 469/13

W dniu 4 marca 2013 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym wskazano, że formułując treść ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1) art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w zw. art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.) poprzez wymaganie od Wykonawców obowiązkowego wyposażenia właścicieli nieruchomości w pojemniki oraz worki, co w chwili opublikowania ogłoszenia o zamówieniu było niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem.

Mianowicie Odwołujący podnosił, że Zamawiający bezprawnie żąda od Wykonawców wyposażenia właścicieli nieruchomości w pojemniki oraz worki na śmieci, mimo iż obowiązujący w chwili opublikowania ogłoszenia o zamówieniu (a także obowiązujący w chwili wniesienia niniejszego odwołania) art. 5 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach posiada następujące brzmienie: „Właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez wyposażenie nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych urządzeń w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym”. Zgodnie z tym przepisem to właściciele nieruchomości są obowiązani do wyposażenia nieruchomości w pojemniki, nie zaś Wykonawca, jak to zostało określone w ogłoszeniu o zamówieniu.

Oczywiste jest zdaniem Odwołującego, iż dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia niezgodne z ustawą o utrzymaniu porządku i czystości w gminach ma tylko jeden cel — utrudnienie konkurencji innym wykonawcom niż „domyślny” zwycięzca przedmiotowego przetargu — MPGK Sp. z o.o. w Katowicach, spółka komunalna Zamawiającego, który już dysponuje zapewne odpowiednią ilością pojemników, nota bene będących w użyciu przez mieszkańców Katowic;

2) art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez wymaganie prowadzenia dwóch Gminnych Punktów Zbierania Odpadów począwszy od dnia obowiązywania umowy z Zamawiającym oraz nieprecyzyjne określenie szczegółowych wymogów względem tychże punktów.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, obejmuje on także prowadzenie czterech Gminnych Punktów Zbierania Odpadów. O ile zrozumiacie jest jednak utworzenie 2 Gminnych Punktów Zbierania Odpadów począwszy od 1 lipca 2014 r., o tyle całkowicie niezrozumiałą jest wymóg prowadzenia 2 takich punktów począwszy od daty obowiązywania umowy — którą, jak się wydaje, będzie dzień jej zawarcia.

Stanowi to w ocenie Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, albowiem w wyraźny sposób preferuje wykonawcę, który posiada lub z łatwością może utworzyć takie punkty „z dnia na dzień” na terenie Miasta Katowice — MPGK Sp. z o.o. w Katowicach — spółkę komunalną Zamawiającego.

Punkt 16 opisu przedmiotu zamówienia narusza także dyspozycję art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, albowiem szczegółowe wymogi względem Gminnego Punktu Zbierania Odpadów zostały określone w sposób enigmatyczny. Nie wiadomo bowiem, co Zamawiający rozumie np. przez zgodność z wymogami określonymi przepisami prawa budowlanego, ochrony środowiska, przepisów BHP i przeciwpożarowych oraz o zagospodarowaniu przestrzennym. Istnieje bowiem obawa powstania ewentualnych późniejszych sporów z Zamawiającym dot. interpretacji nie dość jasno postawionych wymogów.

W ocenie Odwołującego, optymalnym rozwiązaniem byłoby przekazanie przez Zamawiającego stosownych terenów celem utworzenia na nich Gminnych Punktów Zbierania Odpadów, spełniających wymogi lokalizacyjne Zamawiającego. Gwarantowałoby to także zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców — nie byłoby bowiem preferowania określonych wykonawców, z racji tego, że są spółką komunalną Zamawiającego i już dysponują odpowiednimi punktami na terenie Katowic.

3) art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 1 pkt 5 lit. c) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych

wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) poprzez wymaganie od Wykonawców wyposażenia bazy magazynowo - transportowej w miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (i przywołanie przepisów nieobowiązującego już rozporządzenia z dnia 16 czerwca 2009 r.) oraz do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, umożliwiającym ich czasowe przechowywanie o łącznej masie 1000 Mg odpadów;

Zamawiający żąda od wykonawców posiadania tytułu prawnego od bazy magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie Miasta Katowice, bądź w odległości nie większej niż 60 km od granicy tego miasta oraz odpowiedniego wyposażenia w/w bazy, podając m.in. obowiązek zapewnienia miejsca do mycia i dezynfekowania pojazdów oraz miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, umożliwiającym ich czasowe przechowywanie o łącznej masie 1000 Mg odpadów. Zamawiający podaje jednak jako podstawę prawną swojego żądania nieobowiązujące przepisy. Aktualne regulacje w tym zakresie zostały bowiem określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). Otóż § 2 ust. 2 pkt 5 lit. c) przedmiotowego rozporządzenia stanowi, że podmiot odbierający odpady komunalne jest obowiązany wyposażyć bazę magazynowo-transportową w miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych. Nie ma w tym przepisie natomiast mowy o obowiązku ich czasowego przechowywania o łącznej masie 1000 Mg odpadów, który to został przywołany przez Zamawiającego. Można więc przyjąć, że Zamawiający dokonał wykładni rozszerzającej omawianego przepisu, która jest niedopuszczalna.

Analogicznie, § 2 ust. 3 przedmiotowego rozporządzenia stanowi, że punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów i miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów powinny znajdować się na terenie bazy tylko, o ile czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne. Również w tym przypadku wymagania Zamawiającego są nadmierne w stosunku do obowiązujących przepisów prawa;

4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 i ust. 4 Prawa zamówień publicznych oraz art. 6d ust. 4 pkt 1 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach poprzez wymaganie dysponowaniem przez Wykonawcę regionalną instalacją do przetwarzania odpadów (RIPOK) określoną w uchwale IY/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 roku.

Obowiązek przekazywania określonych rodzajów odpadów do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych wynika wprost z art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach. Zgodnie z tym przepisem „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.” Nie jest konieczne spełnienie jednak przesłanki dysponowania przedmiotowymi instalacjami, który to warunek przewidział Zamawiający.

Pojęcie regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (dalej: RIPOK) zostało zdefiniowane w słowniczku pojęć ustawowych w ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21). Zgodnie z jej art. 35 ust. 6, przez RIPOK rozumie się zakład zagospodarowania odpadów o mocy przerobowej wystarczającej do przyjmowania i przetwarzania odpadów z obszaru zamieszkanego przez co najmniej 120 tys. mieszkańców, spełniający wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U.2008.25.150 z późn. zm.), oraz zapewniający termiczne przekształcanie odpadów lub:

- 1) mechaniczno-biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielanie ze zmieszanych odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku,
- 2) przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzanie z nich produktu o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych,
- 3) składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych o pojemności pozwalającej na przyjmowanie przez okres nie krótszy niż 15 lat odpadów w ilości nie mniejszej, niż powstająca w instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych.

Jak wynika z Planu gospodarki odpadami dla Województwa Śląskiego, oraz uchwały Sejmiku Województwa Śląskiego nr IV/25/2/2012 z dnia 24 sierpnia 2012 roku w sprawie jego wykonania, Katowice należą do Regionu II. W Regionie II funkcjonują dwie instalacje mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (MBP) należące do:

- Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Katowicach,
 - Miejskiego Zakładu Przetwarzania Odpadów LIPÓWKA II z/s w Dąbrowie Górniczej.
- przy czym wymagania instalacji regionalnych spełnia tylko instalacja MBP Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. (MPGK) w Katowicach.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządkach w gminach, „Prowadzący regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych jest obowiązany zawrzeć umowę na zagospodarowanie odpadów komunalnych, odpadów zielonych lub pozostałości z sortowania odpadów komunalnych

przeznaczonych do składowania ze wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, którzy wykonują swoją działalność w ramach regionu gospodarki odpadami komunalnymi.”

Z powyższego wynika, że posiadający regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych ma obowiązek zawierania umów z wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne. W związku z powyższym Zamawiający nie mógł wymagać od Wykonawców dysponowania regionalną instalacją do przetwarzania odpadów, gdyż obowiązek zawarcia umowy pomiędzy podmiotami odbierającymi odpady komunalne, a RIPOK, co prawda ma charakter ustawowy, ale co do zasady może nastąpić dopiero po wygraniu przez dany podmiot przetargu. Nie istnieje obligatoryjny obowiązek dysponowania regionalną instalacją do przetwarzania odpadów w celu prowadzenia działalności w zakresie ich odbierania od właścicieli nieruchomości, zatem żądanie od Zamawiającego spełnienia takiej przesłanki jest sprzeczne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający uprzywilejowuje w ten sposób tych spośród Wykonawców, którzy dysponują regionalną instalacją do przetwarzania odpadów. Takie działania Zamawiającego naruszają również art. 22 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, gdyż Zamawiający nie miał żadnej podstawy prawnej do żądania przedstawienia dokumentów odnoszących się do dysponowania regionalną instalacją do przetwarzania odpadów. Jest to bowiem wymóg nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie bez powodu ustawodawca żąda bowiem w art. 6d ust. 4 pkt 1 ustawy o czystości i porządku w gminach określenia w SIWZ przetargu, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu, także wymogów dotyczących przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Należy bowiem wskazać, że nie każdy przedsiębiorca prowadzący instalację odzysku czy RIPOK musi posiadać własną flotę pojazdów przystosowanych do odbioru odpadów komunalnych. Ponadto, zgodnie z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający żądając podstawy do dysponowania regionalną instalacją do przetwarzania odpadów naruszył, po raz kolejny, przepisy odwołujące się do zasad uczciwej konkurencji, poprzez uprzywilejowanie konkretnego Wykonawcy, który dysponuje przedmiotowymi instalacjami. Należy podkreślić, że fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Na mocy przepisów ustawy o utrzymaniu czystości

i porządku w gminach, każdy odbierający odpady od właścicieli nieruchomości (wybrany na podstawie przetargu), jest w stanie zapewnić zagospodarowanie tych odpadów w RIPOK, albowiem prowadzący instalację ma ustawowy obowiązek zawarcia z nim stosownej umowy, pod groźbą kary.

Wymóg wymagania dysponowaniem regionalnymi instalacjami do przetwarzania odpadów stanowi więc, po raz kolejny, naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji przewidzianym w przepisach Prawa zamówień publicznych;

5) art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez wymaganie od wykonawców doświadczenia także w bliżej nieokreślonym zagospodarowaniu odpadów komunalnych;

Określając powyższy warunek udziału w postępowaniu Zamawiający posługuje się nie do końca jednoznacznym pojęciem „zagospodarowania” odpadów komunalnych. W ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zostało bowiem zdefiniowane jedynie pojęcie gospodarowania odpadami, przez które rozumie się: zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami.

Nie wiadomo zatem, czy Zamawiający wymaga od Wykonawców legitymowania się doświadczeniem we wszystkich stadiach szeroko pojętego gospodarowania odpadami, czy tylko w tych, które pozostają w bezpośrednim związku z przedmiotem niniejszego zamówienia. Nie sposób bowiem oprzeć się wrażeniu, iż również w tym przypadku preferowany jest podmiot taki, jak MPGK Sp. z o.o. w Katowicach, który nie tylko świadczy usługi odbioru (zbierania i transportu) odpadów, lecz także dysponuje własnym składowiskiem oraz innymi instalacjami do przetwarzania odpadów. Za dyskryminujące innych wykonawców, mogących z powodzeniem wykonać przedmiotowe zamówienie publiczne, należy uznać wymaganie doświadczenia nie tylko w odbiorze odpadów, ale także w ich bliżej niesprecyzowanym zagospodarowaniu. Brak jest także racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia dla wymagania wyłącznie doświadczenia w wykonywaniu usług polegających na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów.

Zdaniem Odwołującego, w zupełności wystarczającym jest posiadanie doświadczenia w odbiorze oraz przekazaniu odpadów do dalszego zagospodarowania. Nie sposób bowiem znaleźć nie tylko w Polsce (nawet w Katowicach), ale i na świecie, podmiot, który w pełnym zakresie zagospodarowywałby wszystkie zebrane i przetransportowane przez siebie odpady. Specyfika postępowania z odpadami praktycznie zawsze wymaga na jakimś etapie (np. po dokonaniu selekcji i/lub przetworzenia) przekazania określonych odpadów innemu wyspecjalizowanemu podmiotowi, celem poddania ich właściwemu procesowi.

Sformułowany przez Zamawiającego wymóg stanowi zatem niewątpliwie ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jest on także nieproporcjonalny i nie do końca związany z przedmiotem zamówienia. Co do zasady bowiem, odebrane odpady powinny być przekazywane do RIPOK, w związku z czym należy zdaniem Odwołującego rozumieć, iż chodzi tu nie tyle o całkowite zagospodarowanie odpadów, ile ich odbiór oraz przekazanie właściwym podmiotom do ich dalszego zagospodarowania (tj. poddania właściwym procesom).

W przypadku przedmiotowego zamówienia polegającego na odbiorze odpadów od wszystkich mieszkańców 300-tys. miasta, jakim są Katowice, najistotniejszym elementem wiedzy i doświadczenia przyszłego Wykonawcy powinno być doświadczenie w odbiorze odpadów od określonej grupy mieszkańców. Poziomy wielkości tych grup określone przez Zamawiającego — 45 tys. oraz 30 tys. faktycznie wydają się stanowić minimalne progi pozwalające uznać, że dany Wykonawca będzie w stanie sprzętowo, logistycznie oraz organizacyjnie zrealizować w okresie 4 lat przedmiotowe zamówienie.

W ocenie Odwołującego ten aspekt wiedzy i doświadczenia powinien być głównym i jedynym kryterium dopuszczenia wykonawców do udziału w kolejnej części postępowania. Stąd też została zaproponowana w żądaniu punktacja za dysponowanie doświadczeniem w wykonywaniu usług odbioru odpadów od dużych grup mieszkańców. Co do zasady zaproponowana maksymalna liczba punktów (100) odpowiada doświadczeniu równoważnemu w odbiorze odpadów od 300 tys. mieszkańców Katowic (np. dwie usługi odbioru odpadów od co najmniej 150 tys. mieszkańców każda). Aby zapobiec nadmiernemu rozdrobnieniu punktowanego doświadczenia, maksymalna liczba ocenianych usług to pięć (pięć usług odbioru od 60 tys. mieszkańców można z pewną dozą tolerancji traktować jako doświadczenie równoważne odbiorowi odpadów od 300 tys. mieszkańców). Przedmiotowe kryterium ma niewątpliwie charakter obiektywny oraz związany z przedmiotem zamówienia oraz powinno zapewnić Zamawiającemu zaproszenie rzeczywiście najlepszych Wykonawców spośród spełniających warunki udziału w postępowaniu, a nie przede wszystkim jego własną spółkę komunalną.

Kryteria doboru pięciu najlepszych wykonawców sformułowane przez Zamawiającego są bowiem błędne i nieadekwatne, o czym mowa dalej;

6) art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 oraz art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i art. 51 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez wymaganie od Wykonawców dysponowania pojazdami spełniającymi normy emisji spalin EURO 4 oraz EURO 5, jak również przyznawanie dodatkowych punktów tym spośród Wykonawców, którzy posiadają określoną ilość pojazdów spełniających normy EURO 4 i EURO 5;

Określając powyższy warunek udziału w postępowaniu Zamawiający zawęził grupę podmiotów zdolnych do spełnienia warunków europejskich norm w zakresie emisji spalin, tym samym preferując określonych Wykonawców — którzy w ostatnim czasie wymienili posiadaną flotę samochodową na nową.

Tak zwane normy EURO (klasy emisji szkodliwych) ustalają dopuszczalne emisje spalin dla nowych samochodów. Zadaniem norm Euro jest ograniczanie emisji kilku najważniejszych szkodliwych składników spalin. Zamawiający jednak nie może szczególnie uprzywilejowywać Wykonawców, którzy posiadają pojazdy spełniające normy EURO 4 i EURO 5, tym bardziej, że ustawodawca nie wprowadza takich wymogów. Dbłość o środowisko należy oceniać w granicach pozytywnych, jednakże nie może ona rzutować na ograniczanie uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Takie działanie Zamawiającego będzie miało na celu uprzywilejowanie tych spośród Wykonawców, którzy posiadają nowsze pojazdy, spełniające określone normy Euro.

Zamawiający zobligował Wykonawców do załączenia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, w tym wykazu pojazdów przeznaczonych do odbierania odpadów komunalnych, ze wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego normą EURO. Takie działanie niewątpliwie stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż zgodnie z tym przepisem Zamawiający może żądać od Wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Będą to przede wszystkim takie oświadczenia lub dokumenty, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenia o spełnianiu przez pojazdy norm EURO nie spełniają wymogu niezbędności do przeprowadzenia postępowania określonego w omawianym przepisie. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd Zamawiający, który weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych

postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę. Skoro bowiem istnieje obiektywna możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia bez dysponowania pojazdami spełniającymi normy emisji spalin EURO 4 i EURO 5, brak jest jakichkolwiek podstaw do żądania dysponowania przez Wykonawców takimi pojazdami.

W konsekwencji, za naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców należy uznać także przyznawanie dodatkowych punktów od faktu posiadania określoną liczbą pojazdów spełniających normy emisji spalin EURO 4 i EURO 5.

Za całkowicie nieuzasadnione należy zaś uznać przyznawanie dodatkowych punktów za dysponowanie większą flotą samochodów, niż określone wymagania minimalne. Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, normy emisji spalin EURO 4 i EURO 5 nie mają praktycznie żadnego związku z przedmiotem zamówienia. Po drugie, określone przez Zamawiającego wymagane ilości poszczególnych pojazdów stanowią, według wieloletniego doświadczenia Odwołującego, co najmniej wystarczające, jeśli nie obliczone z pewnym zapasem, ilości jakie będą rzeczywiście wykorzystywane podczas realizacji przedmiotowego zamówienia.

Biorąc pod uwagę efektywność działania poszczególnych rodzajów pojazdów, dysponowanie dwu-, trzy- a nawet dziesięciokrotnie większą liczbą pojazdów niż ilości wymagane przez Zamawiającego, w żaden sposób nie przekłada się na prawdopodobieństwo lepszego wykonywania usług przed takiego wykonawcę. Wręcz przeciwnie, w przypadku przekroczenia optymalnej liczby np. pracujących śmieciarek miałyby one tzw. puste przebiegi, skutkujące np. niepotrzebną emisją spalin i to nawet w przypadku spełniania norm EURO 5. Nie sposób bowiem oprzeć się wrażeniu, iż przyjęty sposób punktacji ma tylko jeden cel — zapewnienie dopuszczenia do kolejnego etapu spółki komunalnej Zamawiającego — MPGK Sp. z o.o. w Katowicach.

7) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez przyznawanie dodatkowych punktów tym Wykonawcom, którzy dysponują bazą magazynowo-transportową znajdującą się w jak najbliższej odległości od miasta Katowice;

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający zamierza przyznać Wykonawcom dodatkowe punkty za dysponowanie bazą magazynowo-transportową, zgodnie z poniższym schematem:

- położenie w granicach administracyjnych miasta Katowice — 10 dodatkowych punktów;
- położenie w odległości do 15 km od granicy administracyjnej miasta Katowice — 8 dodatkowych punktów;
- położenie w odległości powyżej 15 km do 30 km od granicy administracyjnej miasta — 6 dodatkowych punktów;
- położenie w odległości powyżej 30 km do 45 km od granicy administracyjnej miasta — 4 dodatkowe punkty;
- położenie w odległości powyżej 45 km, a poniżej 60 km od granicy administracyjnej miasta — 2 dodatkowe punkty.

Zamawiający uprzywilejowuje więc tych spośród Wykonawców, poprzez przyznawanie im dodatkowych punktów, którzy dysponują bazą magazynowo-transportową w odległości znajdującej się jak najbliżej miasta Katowice. Z kolei, § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra

Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowi, że podmiot, który odbiera odpady komunalne jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową, która jest usytuowana w gminie, z której terenu podmiot odbiera te odpady, bądź w odległości nie większej, niż 60 km od granicy tej gminy.

W rozporządzeniu tym nie zostało więc wyszczególnione, że usytuowanie bazy magazynowo-transportowej w granicy administracyjnej danej gminy stanowi dodatkową, pozytywną przesłankę. Ustawodawca nie wartościuje miejsca położenia bazy, przez wzgląd na odległość w jakiej znajduje się od granicy gminy. Zawiera jedynie maksymalną odległość, w której przedmiotowa baza może się znajdować. Co więcej, rozbudowana sieć drogowa na terenie Regionu II pozwala przyjąć, iż odległość bazy transportowej nie jest istotnym kryterium wpływającym na sposób wykonywania zamówienia przez danego wykonawcę. Nie ma także żadnego uzasadnienia kierowanie się przebiegiem granic administracyjnych miasta Katowice. Może się bowiem okazać, iż szybciej można przemieścić się np. z Gliwic do Katowic jadąc autostradą A4 lub DTS, niż przemieszczając się drogami osiedlowymi z jednego końca Katowic na drugi. Działanie Zamawiającego zmierza zatem do przyznania dodatkowych punktów Wykonawcom, których bazy magazynowo-transportowe znajdują się jak najbliżej miasta Katowice. Oczywiście, najbardziej premiovanym w ten sposób wykonawcą byłoby MPGK Sp. z o.o. w Katowicach, spółka komunalna Zamawiającego.

Działanie Zamawiającego jest więc zdecydowanie działaniem nieobiektywnym naruszającym zasady uczciwej konkurencji, a co z tym się wiąże, naruszającym przepisy Prawa zamówień publicznych, wymagające od Zamawiających równego traktowania wszystkich Wykonawców oraz nieutrudniającej uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający przyjął również kontrowersyjny sposób określania odległości od miasta Katowice, gdyż preferuje posługiwanie się, niewiadomo z jakiej przyczyny, aplikacją Google Maps.

Nie można jednak zapominać, iż powyższe działania Zamawiającego są absolutnie chybione, albowiem nie postawił on — jako doprecyzowania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, wymogu dysponowania przedmiotową bazą. Nie sposób więc uznać opisanej powyżej punktacji jako sposobu określenia stopnia spełniania warunku udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy warunek odnoszący się do dysponowania bazą nie został w ogóle postawiony. Zgodnie bowiem z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2012 roku (sygn. akt KIO 2364/12) „dokument niewymagany, jeżeli nawet powstał płożony w dokumentach oferty nie może stanowić podstawy do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”

8) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 23 w zw. z art. 50 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez bardzo niejednoznacznie określenie wymogów odnośnie oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu składanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (zarzut ten Zamawiający uwzględnił zmieniając ogłoszenie zgodnie z oczekiwaniami Odwołującego i na rozprawie Odwołujący oświadczył, że kwestia ta jest już bezsporna).

W konsekwencji Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wykreślenia w całości pkt. 8, 9 i 10 w cz. II.1.5 Ogłoszenia o zamówieniu;
- 2) wykreślenia w pkt. 16 cz. II.1.5 Ogłoszenia o zamówieniu słów „od dnia obowiązywania umowy z "Zamawiającym" i zastąpienia ich słowami „w terminie miesiąca od daty podpisania umowy z Zamawiającym” oraz dodania na końcu pkt. 16 słów: „Zamawiający nieodpłatnie przekazuje Wykonawcy prawo do dysponowania terenami (wraz z infrastrukturą) spełniającymi wymogi określone w ppkt 2 powyżej umożliwiające Wykonawcy spełnienie wymogów określonych w ppkt 3-6 powyżej”;
- 3) wykreślenia, w pkt. 21 cz. II.1.5 Ogłoszenia o zamówieniu słów:
- 4) „miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów spełniające wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska ^ dnia 16 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. nr 104,poz 868)” oraz „o łącznej masie 1000 Mg odpadów”;
- 5) wykreślenia w pkt. III.2.1 Ogłoszenia o zamówieniu dotychczasowej treści ppkt. 6 i zastąpienia go następującym brzmieniem: „w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się, o udzielenie zamówienia składają oni wspólnie oświadczenie o łącznym spełnianiu przez warunków udziału w postępowaniu”;
- 6) wykreślenia w pkt. III.2.2. Ogłoszenia o zamówieniu ppkt 5 w całości.
- 7) wykreślenie w pkt III.2.3 pkt C Ogłoszenia o zamówieniu (informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów):
 - w ppkt 1 słów: „z wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO”;
 - w ppkt 2 słów: „z wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO”;
 - w ppkt 3 słów: „z wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO”;
 - w ppkt 4 słów: „z wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą Euro oraz wskazaniem spełniania normą EURO ”;
 - w ppkt 5 słów: „z wskazaniem spełnianego standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO”;

- ppkt 6 w całości.

14) wykreślenie w pkt III.2.3 pkt A ppkt 7 Ogłoszenia o zamówieniu (minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów):

- lit. a) w całości i zastąpienia go następującym brzmieniem: „jednej usługi odbioru oraz Zagospodarowania lub przekazania do dalszego zagospodarowania odpadów komunalnych od co najmniej 45.000 mieszkańców, wykonywanych w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy”,

- lit. b) w całości i zastąpienia go następującym brzmieniem: „jednej usługi odbioru oraz Zagospodarowania lub przekazania do dalszego zagospodarowania odpadów komunalnych od co najmniej 30.000 mieszkańców wykonywanych w sposób ciągły przez minimum 12 miesięcy”;

17) wykreślenie w pkt III.2.3 pkt C Ogłoszenia o zamówieniu (minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów):

- w ppkt. 1 — słów „przy czym co najmniej” oraz lit. a i b w całości,

- w ppkt. 2 — słów „przy czym co najmniej” oraz lit. a i b w całości,

- w ppkt. 3 — słów „przy czym co najmniej” oraz lit. a i b w całości,

- w ppkt. 4 — słów „przy czym co najmniej” oraz lit. a i b w całości,

- w ppkt. 5 — słów „przy czym co najmniej” oraz lit. a i b w całości,

- ppkt. 7 w całości;

24) wykreślenie w całości dotychczasowego brzmienia pkt IV. 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu i zastąpienia go propozycją Odwołującego, uzależniająca przyznanie punktów od liczby mieszkańców, od których dokonywano odbioru odpadów.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie wnosił o jego oddalenie.

Ad. 1

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, który będzie wykonywał zamówienie wyposażył właścicieli nieruchomości w pojemniki oraz worki na śmieci. Zdaniem Zamawiającego wymóg ten nie stanowi naruszenia uczciwej konkurencji. Każdy wykonawca jest w takiej samej sytuacji. Poprzez ten zapis ogłoszenia Zamawiający nie preferuje żadnego z wykonawców, ponieważ jest on skierowany w równym stopniu do każdego uczestnika postępowania. Każdy z wykonawców aby utrzymać się na rynku, musi startować w przetargach organizowanych w tym samym czasie w różnych miejscowościach - i każdy z nich musi być przygotowany, że gdy wygra przetarg będzie zobowiązany umowę realizować. Żaden z nich nie ma pewności, że na dotychczasowym rynku będzie wykonywał usługę odbioru i zagospodarowania nieczystości.

Zamawiający wyjaśniał, że ogłosił przetarg w sytuacji, gdy nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dopuszczająca, że gmina na mocy nowej regulacji ma możliwość przejęcia tego obowiązku jako część usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych, została uchwalona w dniu 25 stycznia 2013 roku, a opublikowana w dniu 19.02. 2013 r. Data wejścia w życie w/w nowelizacji to dzień 6.03. 2013 r. Po nowelizacji ust. 1 art. 5 stanowi: „wyposażenie nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych urządzeń w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, chyba że na mocy uchwały rady aminy, o której mowa w art. 6 ust. 3, obowiązki te przejmie gmina jako część usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w zamian za uiszczoną przez właściciela opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi”.

Tak więc ustawodawca zastrzegł, iż przejęcie tych obowiązków musi odbyć się na mocy uchwały rady gminy.

Zamawiający ogłaszając przetarg ograniczony, który z natury swojej ma dłuższą procedurę, założył, że skorzysta z możliwości, którą ustawodawca przewidział i określił przedmiot zamówienie uwzględniając korzystne dla właścicieli nieruchomości rozwiązanie dotyczące wyposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady.

Wiedząc oczywiście że opis przedmiotu zamówienie nie może być niezgodny z przepisami prawa, Zamawiający niezwłocznie podjął działania zmierzające do wprowadzenia na sesję Rady Miasta projektu uchwały umożliwiającej przejęcie obowiązku wyposażenia przez Zamawiającego nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów. W związku z tym w dniu 12.03.2013 r. na posiedzeniu Prezydenta Naczelnik Wydziału Kształtowania Środowiska wprowadził sprawę Nr 7/358/2013, która dotyczy Projektu uchwały zmieniającej uchwałę w sprawie sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Projekt Uchwały po akceptacji na w/w posiedzeniu został przekazany do konsultacji na Platformie Konsultacji Społecznych. Po zakończeniu procedury konsultacyjnej projekt zostanie złożony pod obrady Rady Miasta na sesji w dniu 27 marca 2013r.

Zatem powyższe działania są podyktowane w ocenie Zamawiającego przede wszystkim racjonalnymi przesłankami oraz dobrem mieszkańców. Obecnie zdecydowana większość właścicieli nieruchomości/mieszkańców posiada pojemniki w dzierżawie (rozwiązanie tańsze niż zakup pojemnika), co za tym idzie są one własnością firmy odbierającej odpady komunalne. W przypadku zmiany operatorów u danego właściciela nieruchomości istnieje realne zagrożenie, iż pojemniki te wraz z rozwiązaniem umów zostaną zabrane z nieruchomości, co groziłoby powstawaniem „lokalnych wysypisk” na danej nieruchomości. Dodatkowo możliwość ustawienia pojemników przez przyszłego operatora pozwala mu na zastosowanie pojemników przez niego preferowanych i dostosowanych do

sprzętu, którym odbiera odpady (oczywiście z zachowaniem obowiązujących w tym zakresie norm).

Mając na uwadze powyższe na posiedzeniu w dniu 12.03.2013 r. postanowiono, że gmina przejmie obowiązki w zakresie wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym oraz włączy je w zakres usług związanych z odbiorem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów - czego odzwierciedleniem są zapisy umieszczone w ogłoszeniu zamówienia.

Ponieważ procedura wyłonienia wykonawcy w trybie przetargu ograniczonego jest dłuższa niż w przypadku przetargu nieograniczonego i w sytuacji, gdyby Zamawiający ogłaszając postępowanie w ogłoszeniu nie uwzględnił korzystnego dla właścicieli nieruchomości opisu przedmiotu zamówienia, to w sytuacji gdy rada gminy podejmie taką uchwałę niemożliwa byłaby zmiana opisu przedmiotu zamówienia.

Zanim zostanie podpisana umowa o przedmiotowe zamówienie zapisy ogłoszenia (a następnie specyfikacji istotnych warunków zamówienia) będą zgodne z obowiązującym prawem. Gdyby rada gminy nie podjęła decyzji o przejęciu w/w obowiązków to przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający mógłby jeszcze zmienić ogłoszenie, dostosować opis przedmiotu zamówienia do mniej korzystnych dla właścicieli nieruchomości przepisów prawa miejscowego wydłużając termin składania ofert. Skoro ustawodawca przewidział taką możliwość dopiero w lutym 2013 roku, a obowiązki wynikające ze znowelizowanej ustawy o utrzymaniu w czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2011 r. Nr 152 poz. 897) przejmą gminy od 1 lipca - to nie można robić zarzutu z tego, że Zamawiający chce skorzystać z korzystniejszych dla właścicieli nieruchomości rozwiązań.

Przejęcie przez Zamawiającego obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady i ujęcie ich w przedmiotowym przetargu jest uzasadnione gdyż podyktowane jest m.in. sytuacją w Katowicach gdzie ponad 90% procent gospodarstw posiada pojemniki dzierżawione od firm wywożących odpady komunalne. Dodatkowo, zapewnienie pojemników przez wykonawcę pozwala mu na ich dostosowanie (w ramach obowiązujących norm - PN-EN 840-1: 2005) do posiadanego sprzętu do odbioru odpadów co ułatwi mu realizację zamówienia.

Tak więc Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego dotyczącego wykreślenia w całości pkt 8, 8 i 10 w części II. 1.5 ogłoszenia o zamówieniu;

Ad. 2

Wymóg tworzenia przez gminy w ramach nowego systemu gospodarowania odpadami punktów przyjmowania odpadów jest wymogiem określonym w u.c.p.g (art. 3 ust. 2 pkt. 6) - przy czym nie jest regulowany sposób ich tworzenia.

Katowice w ramach tworzonego systemu określiły w Uchwale Nr XXX/684/12 Rady Miasta Katowice z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów oraz Uchwale Nr XXX/685/12 Rady Miasta Katowice z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Katowice GPZO jako miejsce dostarczenia niektórych odpadów (brak odbioru tych odpadów bezpośrednio z nieruchomości). Przyjęcie innego terminu uruchomienia tych punktów lub ich brak oznaczałoby, iż mieszkańcy nie mieliby gdzie oddawać niektórych frakcji odpadów, co skutkować mogłoby ich deponowaniem w miejscach do tego nieprzeznaczonych (dzikie wysypiska).

Należy zauważyć, że Odwołujący bezpodstawnie zarzuca Zamawiającemu, że poprzez opis zamówienia dopuszcza tylko jednego wykonawcę (MPGK sp. z o.o. Katowice), który jest w stanie spełnić wymagania. Zdaniem Zamawiającego MPGK sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach znajduje się w takiej samej sytuacji jak postali wykonawcy. W chwili obecnej MPGK prowadzi tylko jeden punkt, który nie spełnia wszystkich wymagań określonych w ogłoszeniu dotyczących GPZO.

Tak więc powyższy zarzut zdaniem Zamawiającego podlega oddaleniu.

Ad. 3

Zamawiający zmienił zapisy ogłoszenia na warunki wynikające z obowiązującego rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, uwzględniające także wymogi określone w obowiązującym Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. z 2009r. Nr 104 poz. 868). W związku z powyższym zarzut ten jest zdaniem Zamawiającego bezprzedmiotowy.

Ad. 4

Zarzut zdaniem Zamawiającego podlega oddaleniu. Art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych określa, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Dysponowanie należy zdefiniować jako realną możliwość skorzystania z rzeczy. W przypadku „dysponowania” nie jest niezbędne, aby środki te stanowiły własność

wykonawcy. Wykonawca może posiadać środki techniczne na podstawie innego stosunku prawnego, np., najmu, dzierżawy, leasingu, ale także może środków nie posiadać, lecz zapewnić sobie dysponowanie nimi przez np. wypożyczenie, podpisanie umowy przedwstępnej lub też posługując się potencjałem technicznym innego podmiotu.

Nie jest zrozumiałym zarzut, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców poprzez wymóg dysponowania regionalnymi instalacjami do przetwarzania odpadów, skoro sam Odwołujący zdanie wyżej w swoim odwołaniu twierdzi, że „na mocy przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, każdy odbierający odpady od właścicieli nieruchomości (wybrany na podstawie przetargu) jest w stanie zapewnić zagospodarowanie tych odpadów w RIPOK, albowiem prowadzący instalację ma ustawowy obowiązek zawarcia z nim stosownej umowy pod groźbą kary”. Odwołujący poprzez to, że nie przedstawił żądania w zakresie tego zarzutu, potwierdza, że nie doszło w tym zakresie do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Ponadto Wskazane postanowienie uwzględniło zasadę bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którą odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, zaś w sytuacji gdy jest to niemożliwe powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione.

Ad. 5

Zdaniem Zamawiającego poprzez wymaganie od wykonawców wykazania się doświadczeniem w odbiorze i zagospodarowaniu odpadów, nie został naruszony żaden z przepisów Prawa zamówień publicznych. Postanowienie to jest również zgodne z treścią obecnie obowiązującej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie.

Zamawiający uważa że to po jego stronie znajduje się obowiązek sformułowania warunków udziału w postępowaniu. Nie uwzględnił więc propozycji Odwołującego wskazania sposobu zmiany ogłoszenia w zakresie wykazania się doświadczeniem przez wykonawców oraz propozycji w jaki sposób stworzyć ranking pięciu wykonawców zaproszonych do dalszego etapu postępowania.

Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego określonego w punkcie I.9.dotyczącego wykreślenia w całości dotychczasowego brzmienia pkt IV. 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu i zastąpienie go brzmieniem określonym przez Odwołującego.

Ad. 6

Zamawiający wymaga, aby wykonawcy dysponowali określoną liczbą pojazdów, przy czym wymaga, aby około połowa z nich spełniała europejskie normy w zakresie emisji spalin (dla 1/4 pojazdów przewidziane normą EURO 5 i dla V* przewidziane normą EURO 4). Zdaniem Zamawiającego warunek ten nie narusza uczciwej konkurencji.

Art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych określa, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Dysponowanie nie oznacza, że wykonawca musi posiadać wymienione w ogłoszeniu pojazdy.

Dysponowanie należy zdefiniować jako realną możliwość skorzystania z rzeczy. W związku z tym określenie to dotyczy zupełnie innej sytuacji niż posiadanie. Posiadanie zawiera bowiem zawsze w swojej treści dysponowanie rzeczą, natomiast nie w każdej sytuacji dysponowanie musi być tożsame z posiadaniem. W przypadku „dysponowania” nie jest niezbędne, aby środki te stanowiły własność wykonawcy. Wykonawca może posiadać środki techniczne (tj. pojazdy) na podstawie innego stosunku prawnego, np. najmu, dzierżawy, leasingu, ale także może środków nie posiadać, lecz zapewnić sobie dysponowanie nimi przez np. wypożyczenie, umowa przedwstępna lub też posługując się potencjałem podmiotu trzeciego.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U Nr 226 poz. 1817) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, dysponowanie przez wykonawcę wymaganym potencjałem technicznym może być udokumentowane poprzez załączenie do oferty wykazu środków i narzędzi niezbędnych do wykonania zamówienia, którymi dysponuje wykonawca.

Zdaniem Zamawiającego określone w ogłoszeniu pojazdy, z których około połowa spełniała europejskie normy w zakresie emisji spalin nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Dodatkowo wymóg ten jest zgodny z polityką tzw. zielonych zamówień tzn. zwiększających stosowanie w zamówieniach warunków promujących prośrodowiskowe sposoby wykonania zamówienia (polityka określona m.in. w Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010 - 2012). Wymóg zastosowania pojazdów z normą EURO 4 i 5 oznacza mniejszą uciążliwość dla środowiska w stosunku do starszego typu pojazdów posiadających gorsze standardy emisji. Ponadto to założenie jest zgodne z Programem ochrony powietrza dla .stref województwa śląskiego, w których stwierdzone zostały ponadnormatywne poziomy substancji w powietrzu przyjętego uchwałą Nr 111/52/15/ 2010 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 6 czerwca 2010r.

Program ochrony środowiska - stanowiąc akt prawa miejscowego, nakłada szereg obowiązków na organy administracji, podmioty korzystające ze środowiska oraz inne jednostki organizacyjne.

Jak wynika z załącznika do uchwały w Rozdziale II.A pkt. 16 jednym z obowiązków Prezydenta Katowic jest uwzględnienie w zamówieniach publicznych problemów ochrony powietrza, poprzez odpowiednie przygotowanie specyfikacji zamówień publicznych. Jest to szczególnie ważne, gdyż pojazdy wykorzystywane do odbioru odpadów pracują wiele godzin w systemie ciągłym powodując znaczną emisję zanieczyszczeń (spaliny, hałas, oleje, odory) do środowiska. Stąd wymóg posiadania co najmniej potowy taboru pojazdów z normą EURO 4 i 5 należy uznać za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Również akty prawa europejskiego postulują przeprowadzanie zamówień publicznych uwzględniających poprawę stanu środowiska.

Tytułem przykładu Komisja Europejska określiła kryteria, jakim powinny odpowiadać pojazdy przeznaczone do zbiórki odpadów jak np. normy emisji spalin (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno - Społecznego oraz Komitetu Regionów „Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska” (Komunikat Komisji COM 920080 400).

Ponadto dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23.04.2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego, kładą nacisk na dążenie do uzyskania zamówień o najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, przewidując możliwość uwzględnienia kwestii środowiskowych w prowadzonych postępowaniach o udzielanie zamówienia publicznego. Wyjaśniają również w jaki sposób zamawiający może przyczynić się do ochrony środowiska oraz promowania zrównoważonego rozwoju poprzez wskazanie możliwych do wykorzystania w tym celu środowiskowych kryteriów oceny ofert, systemów i środków zarządzania środowiskiem. Tak więc w interesie Zamawiającego jest aby jak najwięcej pojazdów było zgodnych z europejskimi normami w zakresie emisji spalin. Dlatego sposób wyłonienia wykonawców do dalszego etapu postępowania preferuje wykonawców, którzy będą dysponowali jak największą ich ilością.

Zarzut, że ten sposób punktowania nie przekłada się na prawdopodobieństwo lepszego wykonania usługi przez tego wykonawcę jest bezprzedmiotowy. Maksymalna ilość punktów wykonawca otrzyma jeśli będzie dysponował 100 % pojazdami z europejskimi normami. 100% - to maksymalna ilość pojazdów jaka jest wymagana do wykonanie przedmiotowego zamówienia.

W konsekwencji zarzut ten zdaniem Zamawiającego podlega oddaleniu i Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego określonego w pkt 1.6. odwołania poprzez wykreślenie w ppkt III.2.3. pkt C pkt 1-5 Ogłoszenia o zamówieniu słów „z uwzględnieniem spełniania standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO”, a pkt 6 wykreślenie w całości.

Ad. 7

Sposób przyznawania dodatkowych punktów wykonawcom, którzy będą dysponowali bazą najbliższej granic miasta podyktowany jest również wymogami wynikającymi z „Programu ochrony powietrza dla stref województwa śląskiego, w których stwierdzone zostały ponadnormatywne poziomy substancji w powietrzu”. Tak więc dodatkowa punktacja jest zgodna z założeniami ograniczenia transportu, a co za tym idzie emisji do środowiska Ustawodawca również kieruje się tym założeniem - Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie „szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013r. poz. 122) określając, iż baza ma znajdować się w gminie lub maksymalnie w odległości 60 km od granic gminy z której odbierane są odpady.

Nie można również pominąć regulacji przewidzianej w art. 20 ustawy o odpadach, wyrażającej zasadę bliskości zgodnie z którą odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, zaś w sytuacji gdy jest to niemożliwe powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższej położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione.

Sposób pomiaru określania odległości od miasta Katowice nie narusza zasady uczciwej konkurencji. Do pomiaru odległości Zamawiający posługiwać się będzie z powodu powszechności i dostępności aplikacją Google Maps.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że warunek dysponowania bazą nie został w ogóle postawiony. Warunek dotyczący wykonania zamówienia, został ujęty w pkt. II. 1.5 ppkt. 21- opis przedmiotu zamówienia, gdzie w ostatnim zdaniu Zamawiający wymaga aby do wniosku zostało dołączone „Oświadczenie o dysponowaniu i lokalizacji bazy wykonawca winien złożyć na wniosku o dopuszczenie do postępowania”- stanowiące załącznik nr 1 do ogłoszenia).

W konsekwencji Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 503/13

W dniu 5 marca 2013 r. odwołanie wniosła Remondis Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący, Remondis), zarzucając Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych oraz art. 22 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję;

1. Warunek dotyczący dysponowania regionalną instalacją przetwarzania odpadów komunalnych.

a. Ograniczenie spełniania warunków w zakresie instalacji RIPOK stanowi wymóg nie tylko nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia ale przede wszystkim naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 21) o odpadach Wojewódzkie Plany Gospodarki Odpadami zawierają m.in. „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”. Ponadto stosownie do treści art. 38 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpadach „uchwała w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami określa m. in. regionalne instalacje do przetwarzania odpadów w poszczególnych regionach gospodarki odpadami komunalnymi oraz instalacje przewidziane 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”. Ustawodawca zatem przewidział, iż w każdym regionie będzie więcej niż jedna regionalna instalacja przetwarzania odpadów komunalnych (posłużył się w przepisie liczbą mnogą). Jednocześnie, wskazał możliwość wystąpienia innych przyczyn (np. brak możliwości przerobowych), których zaistnienie nie będzie powodowało obowiązku przekazania odpadów do RIPOK tylko do instalacji zastępczej. Dla regionu dla którego prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uchwała IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014” w ramach Regionu II gospodarki odpadami komunalnymi przewidziała jedną regionalną instalację przetwarzania odpadów komunalnych tj. instalację Miejskiego Przedsiębiorstwa

Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (adres instalacji ul. Milowicka 7a; 40-833 Katowice), jednocześnie uchwała przewiduje kilka instalacji zastępczych. Z powyższych przepisów wynika zatem, iż wskazana przez Zamawiającego regionalna instalacja przetwarzania odpadów komunalnych nie jest jedyną instalacją, która jest uprawniona do odbierania odpadów z danego regionu.

b. Ponadto zgodnie z pkt 6.2 Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014 - dalej „WPGO” „Docelowo gospodarka odpadami w województwie śląskim będzie prowadzona z wykorzystaniem instalacji regionalnych. Natomiast w okresie przejściowym, do czasu wybudowania regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, dopuszczalne będzie funkcjonowanie instalacji zastępczych. Ponieważ docelowo w każdym z regionów będzie funkcjonowała więcej niż jedna instalacja regionalna, będą one wzajemnie dla siebie pełnić funkcje instalacji zastępczych. Dopuszcza się w uzasadnionych przypadkach, aby instalacjami zastępczymi były instalacje regionalne znajdujące się w sąsiednich regionach gospodarki odpadami komunalnymi”. Zgodnie z WPGO jedyny dla danego regionu RIPOK posiada zdolności przerobowe roczne na poziomie wynoszącym jedynie 72 000 Mg/rok. Zgodnie natomiast z ogłoszeniem, zamówienie dotyczy odpadów w ilości 131 240 Mg/rok, w tym do 118 500 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych. Zatem jedyna regionalna instalacja, którą Zamawiający wymaga aby dysponować nie jest w stanie zapewnić przyjęcia wszystkich odpadów przewidzianych w tym postępowaniu. Wskazać należy także że dana instalacja nie jest przewidziana wyłącznie dla gminy Katowice, bowiem w skład regionu II (dla którego właściwa jest ta instalacja) wchodzi następujące gminy: Kalety, Miasteczko Śląskie, Radzionków, Tarnowskie Góry, Krupski Młyn, Ożarówce, Świerklaniec, Tworóg, Zbrostawice, Bytom, Piekary Śląskie, Pyskowice, Rudziniec, Toszek, Wielowieś, Gliwice, Zabrze, Chorzów, Katowice, Mysłowice, Ruda Śląska, Siemianowice Śląskie, Świętochłowice, Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Sławków, Będzin, Czeladź, Wojkowice, Bobrowniki, Mierzęcice, Psary, Siewierz, Łazy. Nie ma zatem żadnego ani merytorycznego ani prawnego uzasadnienia dla wymogu aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu dysponowali wyłącznie wskazaną przez Zamawiającego regionalną instalacją, poza tym że jedynym wykonawcą dysponującym tą instalacją i spełniającym pozostałe wymagania jest podmiot zależny od Zamawiającego tj. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach - dalej „MPGK Katowice”. Zamawiający zatem w sposób rażący naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

c. Ograniczenie spełniania warunków w zakresie instalacji jedynie do RIPOK określonej w uchwale IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014” w ramach Regionu II gospodarki odpadami komunalnymi prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy są zdolni do jego realizacji, a jednocześnie nie czyni RIPOK zdolnym do wykonania tego zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia poprzez dopuszczenie możliwości dysponowania przez wykonawcę (w tym także na podstawie art. 26ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych) regionalną instalacją do przetwarzania odpadów (RIPOK) określoną w uchwale IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014” w ramach Regionu II gospodarki odpadami komunalnymi lub instalacją zastępczą.

2. W sekcji III.2.3) ogłoszenia Kwalifikacje techniczne - Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów lit. C) ppkt 6) Zamawiający wymaga dysponowania instalacją do odzysku selektywnie zebranych odpadów komunalnych o minimalnej przepustowości wynoszącej co najmniej 50.000 Mg rocznie. Jednakże powyższy poziom jest zbyt wysoki. Skoro sam Zamawiający określa ilość odpadów na poziomie do 131.240 Mg/rok z tego do 118.500 Mg/rok stanowią zmieszane odpady komunalne to na wszystkie pozostałe odpady odbierane bezpośrednio od mieszkańców II. 1.5) 2. lub gminnych punktów zbierania odpadów II. 1.5) 3. pozostaje ilość 12.740 Mg/rok. Nieuzasadnionym jest zatem żądanie od Wykonawców dysponowania instalacją o tak dużych mocach skoro sam Zamawiający w takie sposób szacuje ilości odpadów.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia poprzez zmniejszenie przepustowości instalacji do odzysku selektywnie zebranych odpadów komunalnych do co najmniej 20.000 Mg rocznie.

3. Sformułowany przez Zamawiającego wymóg, aby pojazdy, którymi dysponuje wykonawca spełniały standardy emisji spalin przewidziane normą EURO 4 i EURO 5 jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do opisu przedmiotu zamówienia, jak również prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Przepisy dopuszczające pojazdy do ruchu nie stanowią, że tylko pojazdy spełniające normy EURO 4 i EURO 5 są dopuszczone do ruchu drogowego. Skoro zatem przepisy szczególne nie przewidują obowiązku spełniania w/w norm, to Zamawiający nie powinien w sposób niczym nie uzasadniony ograniczać konkurencji.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie wymogu aby pojazdy, którymi dysponuje wykonawca spełniały standardy emisji spalin przewidziane normą EURO 4 i EURO 5.

4. Wymagane przez Zamawiającego wywrotki nie są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia (przedmiot zamówienia nie wymaga zastosowania wywrotek). Możliwa jest bowiem realizacja zamówienia przy użyciu innych pojazdów niż wywrotki. Jedynym uzasadnieniem powyższego wymogu jest chyba tylko dysponowanie wywrotkami przez MPGK Katowice i chęć ograniczenia konkurencji. Wymóg ten jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Tym samym, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie wymogu dysponowania przez wykonawcę co najmniej 5 trwale i czytelnie oznakowanymi wywrotkami wyposażonymi w system monitoringu bazujący na systemie pozycjonowania satelitarnego umożliwiający trwale zapisywanie danych o położeniu pojazdu, miejscach postoju oraz system czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów.

5. Nie znajduje także uzasadnienia, w ocenie Odwołującego, wymóg Zamawiającego dotyczący „4 pojazdów trwale i czytelnie oznakowanych, przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, posiadającymi konstrukcją zabezpieczającą przed rozwiewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów i minimalizującą oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady (pojazdy bezpylne), wyposażonymi w system monitoringu bazujący na systemie pozycjonowania satelitarnego umożliwiający trwale zapisywanie danych o położeniu pojazdu, miejscach postoju oraz system czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów”. Tym samym warunek ten należy uznać, za nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Pojazdy które odpowiadają wymaganiom postawionym przez Zamawiającego tzn. służą do odbierania odpadów segregowanych z pojemników o pojemności co najmniej 1,5m³ oraz są bezpylne to bardzo specyficzny typ śmieciarki wprowadzony na polski rynek przez firmę EKO-CEL z Pucka i zakupiony przez MPGK Katowice. Obecnie na terenie Polski znajduje się tylko kilka takich pojazdów. Śmieciarki te oprócz możliwości zabierania odpadów poprzez urządzenie załadownicze z tyłu (taka zwykła śmieciarka) posiadają za kabiną kierowcy tzw. HDS (hydrauliczny dźwig samochodowy) i mają możliwość opróżniania pojemników typu „dzwon” lub „igło”. Nawet na stronie producenta <http://www.ekocel.pl/produkty/smieciarki/details/system/medium-xxl-kran-2.html> określone są mianem specjalnych. Pojemniki typu „dzwon” lub „igło” są powszechnie opróżniane z wykorzystaniem pojazdów hakowych wyposażonych w HDS a odpady z pojemników

gromadzone są w kontenerze i zabezpiecza się je przed rozwiewaniem i rozpylaniem czy też opadami atmosferycznymi np. plandeką przykrywającą kontener. Warunek ten należy uznać za ograniczający konkurencję w sposób nieuprawniony i preferujący MPGK Katowice.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z ogłoszenia w zakresie powyższego warunku udziału w postępowaniu wymagania aby pojazdy te były bezpylne.

2) naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 2b ustawy poprzez narzucenie wykonawcom sposobu wykazania dysponowania zasobami podmiotów trzecich;

Zgodnie z sekcją III.2.2) pkt 2 oraz III.2.3) lit. D ogłoszenia Zamawiający przewidział, iż „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia w szczególności, przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, (wzór oświadczenia jest załącznikiem do ogłoszenia)”. Zatem Zamawiający przewidział, iż integralną częścią ogłoszenia jest załącznik nr 11. Jednakże wzór oświadczenia stanowiący załącznik do ogłoszenia przewiduje obowiązek wskazania „Zasady na jakich będzie polegało uczestnictwo innego podmiotu w wykonywaniu zamówienia”. Jednakże ani przepisy Prawa zamówień publicznych, ani orzecznictwo KIO nie uzależnia możliwości powoływania się na potencjał udostępniony tylko wówczas gdy podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2b ustawy wykonawca może w dowolny sposób wykazać, że dysponuje zasobami podmiotu trzeciego, a zatem stawianie wymogu przedkładania oświadczeń o konkretnej treści stanowi naruszenie powyższego przepisu.

Odwołujący wnosił o wykreślenie z ogłoszenia informacji o wzorze oświadczenia udostępnienia zasobów.

3) naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez nieprecyzyjny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz nie wystarczający opis prawa opcji, a tym samym naruszenie art. 34 ust. 5 Prawa zamówień publicznych;

1. Jakkolwiek przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego i na obecnym etapie nie ma jeszcze pełnej treści SIWZ to z uwagi, na fakt, iż określenie przedmiotu zamówienia budzi poważne

wątpliwości Odwołującego, a termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym, koniecznym stało się podniesienie następujących zarzutów:

a. W sekcji 11.1.5) pkt 6 ogłoszenia wskazano, iż „Zamawiający przewiduje zastosowanie prawa opcji polegającego na obniżeniu wynagrodzenia maksymalnie o 15%, w przypadku gdy ilość odpadów będzie mniejsza niż określono jak wyżej. Wynagrodzenie będzie zmniejszone proporcjonalnie do zmniejszonych ilości odpadów w stosunku do ilości podanej w niniejszym punkcie (tj. 131 240 Mg/rok,)”. Przedmiotem zamówienia jest nie tylko zagospodarowanie odpadów, co ich odbiór, a co za tym idzie wykonawcy biorący udział w postępowaniu zobowiązani będą do ponoszenia kosztów stałych niezależnie od tego czy liczby odpadów będzie mniejsza czy większa. Zmniejszenie ilości odpadów o 15% w stosunku do ilości podanej w ogłoszeniu nie będzie przekładało się na zmniejszenie o 15% kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowanie prawa opcji poprzez wskazanie, iż w przypadku gdy ilość odpadów będzie mniejsza niż określona w ogłoszeniu obniżeniu ulegnie wyłączenia część wynagrodzenia przysługująca wykonawcy z tytułu zagospodarowania odpadów i nie więcej niż 15%.

b. Zamawiający wymaga wyposażenia nieruchomości w pojemniki, jednakże zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.) to właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez wyposażenie nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym. W związku z powyższym Zamawiający nie może powyższego ciężaru przerzucać na Wykonawców.

Dlatego też Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikację treści ogłoszenia poprzez zrezygnowanie z wymogu wyposażenia nieruchomości w pojemniki.

W przypadku oddalenia powyższego zarzutu wskazuję poniżej na następujące uchybienia Zamawiającego dotyczące obowiązku dostawy pojemników w ramach realizacji zamówienia.

c. W pkt 7 sekcji 11.1.5) ogłoszenia Zamawiający wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych gromadzonych na terenie poszczególnych nieruchomości w pojemnikach, spełniających wymagania Polskich Norm oraz posiadających certyfikat „CE”. Zamawiający nie określił jednak o jakie normy i certyfikaty CE chodzi. Wykonawcy już na obecnym etapie powinien mieć wiedzę jakie pojemniki będzie musiał dostarczyć realizując zamówienie.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia poprzez wskazanie jakie normy i jakie certyfikaty CE mają posiadać dostarczone pojemniki.

d. Ponadto zgodnie tym samym pkt ogłoszenia „Zamawiający zastrzega, że w trakcie trwania umowy zamówienie może objąć mniejszą ilość pojemników i worków niż wskazana w pkt 9. Zamawiający przekaze wykonawcy nie później niż do dnia 1 czerwca 2013 roku wykaz nieruchomości, które należy wyposażyć w pojemniki i w worki. Nieruchomości powinny być wyposażone w pojemniki i w worki nie później niż w dniu 30 czerwca 2013r.” Biorąc pod uwagę, iż nie wiadomo kiedy zostanie zawarta umowa o zamówienie publiczne a ilość pojemników i worków ma znaczenie dla przygotowania i oszacowania oferty oraz to że Zamawiający nie określił w ogłoszeniu liczby minimalnej pojemników i worków koniecznym jest aby te informacje znalazły się w SIWZ.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmianę ogłoszenia tak aby wykaz nieruchomości był dołączony do SIWZ a nieruchomości były wyposażone w pojemniki i worki w terminie do 6 tygodni od dnia podpisania umowy.

Trudno bowiem, zdaniem Odwołującego, oczekiwać od Wykonawców aby na etapie składania ofert dysponowali maksymalną ilością pojemników przewidzianą w ogłoszeniu, skoro może okazać się że ta ilość jest zbyt duża. Pojemniki na odpady zamawiane są u producenta do realizacji konkretnego zamówienia (mają specyficzne oznakowanie i kolory), a czas wyprodukowania i dostawy wynosi 6 tygodni. Nie można zatem oczekiwać, iż wszyscy wykonawcy składający ofertę będą posiadali na dzień podpisania umowy niezbędne zasoby pojemników, gdyż dopiero w dniu podpisania umowy będzie wiadomo kto będzie realizował zamówienie.

e. Zgodnie z pkt 16 sekcji 11.1.5) ogłoszenia „Wykonawca winien posiadać tytuł prawny do bazy magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie Miasta Katowice, bądź w odległości nie większej niż 60 km od granicy tego miasta, wyposażonej w: miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów, miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów spełniające wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. nr 104, poz. 868), pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające ilości zatrudnionych osób spełniające wymagania rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 16 września 1997 roku w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 z późn. zm.), miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych z grupy odpadów komunalnych, umożliwiającym ich czasowe przechowywanie o łącznej masie 1000 Mg odpadów, zalegalizowaną samochodową wagę najazdową. Oświadczenie

o dysponowaniu i lokalizacji bazy wykonawca winien złożyć na wniosku do dopuszczenie o udziału w postępowaniu. ”

- Przytoczony wymóg ogranicza konkurencję oraz pozostaje w sprzeczności z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Pomimo, iż powyższy wymóg jest de facto warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym potencjału technicznego (Zamawiający żąda potwierdzenia jego spełnienia już na etapie składania wniosków), wymóg ten nie znajduje się w ogłoszeniu w sekcji dot. warunkach udziału w postępowaniu a jedynie w sekcji dot. opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto opis wymagań dotyczący bazy jest niezgodny z ww. rozporządzeniem.

- Powyższe rozporządzenie określa szczegółowe wymagania dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, m.in. w zakresie zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej. Jednakże rozporządzenie przewidywało możliwość, iż zarówno punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, jak i miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów mogą być powierzone wykonywaniu uprawnionym podmiotom zewnętrznym (poza terenem bazy magazynowo-transportowej). Ponadto część transportowa oraz część magazynowa bazy mogą znajdować się na oddzielnych terenach. Rozporządzenie nie przewiduje także minimalnej powierzchni miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych z grupy odpadów komunalnych, umożliwiających ich czasowe przechowywanie. Biorąc pod uwagę, iż wszystkie odpady mają być zagospodarowywane w ramach instalacji to sformułowany przez Zamawiającego wymóg posiadania miejsca do magazynowania na terenie bazy o tak dużej powierzchni jest niczym nie uzasadniony.

Dlatego też Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia poprzez dostosowanie wymogów dot. bazy do wymogów określonych w ww. rozporządzeniu. Jak?

f. W sekcji 11.1.5) pkt 16 ogłoszenia wskazano, iż „Wykonawca zobowiązany jest prowadzić 2 Gminne Punkty Zbierania Odpadów, o których mowa w pkt 15 począwszy od dnia obowiązywania umowy z Zamawiającym. Pozostałe 2 Gminne Punkty Zbierania Odpadów wykonawca zobowiązany jest utworzyć i prowadzić nie później niż 1 lipca 2014 r. Gminne Punkty Zbierania Odpadów (GPZO), o których mowa w pkt 16 powinny spełniać następujące wymagania:

- wykonawca posiada tytuł prawny do terenu, na którym zlokalizowany jest GPZO,
- określone przepisami prawa budowlanego, ochrony środowiska, przepisów BHP i przeciwpożarowych oraz o zagospodarowaniu przestrzennym,
- lokalizacja GPZO powinna umożliwiać dojazd mieszkańcom, z możliwością zaparkowania samochodu na terenie GPZO,

- GPZO powinien być zlokalizowany na terenie utwardzonym, skanalizowanym (zapewniając odprowadzanie wód opadowych i roztopowych) ogrodzonym, oświetlonym oraz dozorowanym,
- wyposażenie w pojemniki do oddzielnego gromadzenia frakcji odpadów określonych w pkt 3,
- wyposażenie w wagę towarową z ważnym świadectwem zgodności Głównego Urzędu Miar”.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający stawia wymogi, których spełnienie jest niemożliwe przez innych niż MGPK Katowice wykonawców (podmiot ten aktualnie posiada dwa takie punkty). Trudno bowiem oczekiwać, że już od chwili podpisania umowy Wykonawcy będą w stanie zorganizować dwa punkty spełniające powyższe wymagania. Możliwość użytkowania nieruchomości dla potrzeb GPZO uzależniona jest od uzyskania odpowiednich zezwoleń, które wydawane są w terminach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego i ustawach szczególnych. Już choćby z tego powodu niemożliwe jest zapewnienie od początku dwóch punktów spełniających wymagania określone przez Zamawiającego.

Dlatego też Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmianę ogłoszenia poprzez wskazanie nieruchomości spełniających wymogi określone przez Zamawiającego (lub też zobowiązanie się że te nieruchomości zostaną wskazane w SIWZ) na których Wykonawca będzie mógł zorganizować 2 GPZO lub też zobowiązanie wykonawcy do zorganizowania 2 GPZO w terminie do 2 miesięcy od podpisania umowy.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

I. Odpowiedź na zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, dotyczący sformułowanych warunków udziału w postępowaniu. Zarzut, że warunki udziału w postępowaniu zostały określone w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia a także utrudniający uczciwą konkurencję podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 13 września 1996r. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach -u.c.p.g. (Dz.U. z 2012r poz. 391, tj. ze zm.) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zobowiązany jest aby w pierwszej kolejności „przekazywał odebrane od właścicieli nieruchomości zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych" (R1POK) Przekazanie odpadów do instalacji zastępczej może nastąpić dopiero po wystąpieniu konkretnych przyczyn uniemożliwiających przekazanie tych odpadów

do instalacji RIPOK (warunki te określa m.in. art. 91 ust. 2 u.c.p.g. oraz art. 35 ust. 4 pkt. 2 ustawy z dnia 8 stycznia 2013r. o odpadach Dz.U. z 2013r. poz. 21).

Art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy o odpadach stanowi, że „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” Zgodnie z w/w przepisami prawa Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w pkt 18 dopuścił korzystanie z instalacji zastępczej w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanej w art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy o odpadach.

Zamawiający posługuje się ustawową kolejnością przekazywania odpadów do określonych instalacji zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którą odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, zaś w sytuacji gdy jest to niemożliwe, powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione. Natomiast celem Odwołującego jest, aby Zamawiający odstąpił od hierarchii przekazywania odpadów i dopuścił możliwość przekazywania w/w odpadów do instalacji zastępczych bez zachowania ustawowej kolejności.

Zamawiający podkreślał, że nie miał wpływu bezpośredniego na treść Planu Gospodarki Odpadami dla woj. śląskiego i przypisanie do Regionu II jednej instalacji RIPOK mogącej obsłużyć tylko niewielką część strumienia odpadów z tego Regionu. Zamawiający informował Zarząd Województwa o niewystarczającej mocy przerobowej jednej instalacji RIPOK dla całego Regionu w trakcie opiniowania tego dokumentu.

W ustawie o odpadach zdefiniowane zostały tylko wymagania i potencjał co do instalacji RIPOK (art. 35 ust. 6) - podkreśla to dodatkowo znaczenie tych instalacji w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi.

Z uwagi na to, że instalacja RIPOK ma moc przerobową wystarczającą na przetworzenie 72 tys. Mg odpadów rocznie Zamawiający w ogłoszeniu określił wymaganą minimalną moc drugiej instalacji na poziomie 50 tys. Mg. Przyszły wykonawca w pierwszej kolejności ma obowiązek przekazywania w/w odpadów najpierw do instalacji RIPOK, a dopiero po zaistnieniu określonych przepisami warunków może przekazywać odpady do innej instalacji.

Fakt posiadania przez spółkę komunalną nowoczesnej instalacji, która uzyskała status regionalnej nie może być wykorzystywany przez konkurencyjne firmy z sektora prywatnego

(oddziały koncernów zagranicznych) jako ograniczający konkurencję KIO z dnia 4.01.2013r., sygn. akt KIO 2829/12 stwierdziła, że: „Odwołujący zdaje się jednak zapominać, że zapewnienie budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnych z innymi gminami regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów, jest wymienionym w lit. a pkt 2. ust. 2. art. 3. Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku sposobem wykonania przez gminę obowiązku tworzenia warunków do ich utrzymania”. I dalej:

Art. 9e ust. 2 tej ustawy odnoszącego się do selektywnie zebranych odpadów komunalnych, wprost wskazuje, że podmiot odbierający od właścicieli nieruchomości zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych - ma je przekazywać właśnie do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Skoro Odwołujący ma świadomość, że Regionalna Instalacja do Przetwarzania Odpadów Komunalnych (...) jest właściwa między innymi dla (...) w tym przypadku dla Katowic, to nie wiadomo na jakiej podstawie domaga się pozostawienia mu - wbrew ustawie, na którą sam się powołuje - swobody w wyborze podmiotu, któremu będzie przekazywał do zagospodarowania wymienione powyżej rodzaje odpadów z terenu tego miasta. Tymczasem na mocy art. 9 ust. 6 i 7 tej ustawy zakazane jest zbieranie oraz przetwarzanie tych trzech rodzajów odpadów poza regionem gospodarki odpadami komunalnymi, na którym, zostały wytworzone, jak również przywozu na ten teren takich odpadów wytworzonych na terenie innego regionu.

Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował drugą instalacją o przepustowości instalacji do odzysku selektywnie zebranych odpadów komunalnych 50 000 Mg/rok. Odwołujący zarzuca, że nieuzasadnionym jest żądanie od Wykonawców dysponowanie instalacją o tak dużych mocach skoro sam Zamawiający określa ilość odpadów na poziomie do 131 240 Mg/rok z tego do 118.500 MG/rok stanowiąc mają zmieszane odpady komunalne.

Szacowany strumień odpadów komunalnych zmieszanych z terenu miast to 118 tys. Mg + 15% przewidywane zwiększenie strumienia w związku z uszczelnianiem systemu czyli łącznie 135 700 Mg. Ponadto, nie jest znany możliwy strumień odpadów zielonych, które również mają trafiać do instalacji RIPOK.

Zamawiający zauważał, że Odwołujący sam wskazuje w odwołaniu, że jedyny dla regionu Katowice RIPOK posiada zdolności przerobowe roczne na poziomie wynoszącym jedynie 72 000 Mg/rok, a zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający określił ilość na poziomie ok. 131.240 Mg /rok.

Uzasadnione jest więc, że Zamawiający wymaga aby wykonawca dysponował drugą instalacją mogącą zagospodarować strumień odpadów z terenu Katowic, która posiada moc przerobową + min. 50 000 Mg /rok.

Zamawiający wymaga, aby wykonawcy dysponowali określoną liczbą pojazdów, przy czym wymaga aby około połowa z nich spełniała europejskie normy w zakresie emisji spalin (dla 1/4 pojazdów przewidziane normą EURO 5 i dla 1/4 przewidziane normą EURO 4). Zdaniem Zamawiającego warunek ten nie narusza uczciwej konkurencji.

Art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych określa, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Dysponowanie nie oznacza, że wykonawca musi posiadać wymienione w ogłoszeniu pojazdy.

Dysponowanie należy zdefiniować jako realną możliwość skorzystania z rzeczy. W związku z tym określenie to dotyczy zupełnie innej sytuacji niż posiadanie. Posiadanie zawiera bowiem zawsze w swojej treści dysponowanie rzeczą, natomiast nie w każdej sytuacji dysponowanie musi być tożsame z posiadaniem. W przypadku „dysponowania” nie jest niezbędne, aby środki te stanowiły własność wykonawcy. Wykonawca może posiadać środki techniczne (tj. pojazdy) na podstawie innego stosunku prawnego, np. najmu, dzierżawy, leasingu, ale także może środków nie posiadać, lecz zapewnić sobie dysponowanie nimi przez np. wypożyczenie, umową przedwstępną lub też posługując się potencjałem podmiotu trzeciego.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U Nr 226, poz. 1817) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, dysponowanie przez wykonawcę wymaganym potencjałem technicznym może być udokumentowane poprzez załączenie do oferty wykazu środków i narzędzi niezbędnych do wykonania zamówienia, którymi dysponuje wykonawca.

Zdaniem Zamawiającego określone w ogłoszeniu pojazdy, z których około połowa spełniała europejskie normy w zakresie emisji spalin nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Dodatkowo wymóg ten jest zgodny z polityką tzw. zielonych zamówień tzn. zwiększających stosowanie w zamówieniach warunków promujących prośrodowiskowe sposoby wykonania zamówienia (polityka określona m.in. w Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010 - 2012). Wymóg zastosowania pojazdów z normą EURO 4 i 5 oznacza mniejszą uciążliwość dla środowiska w stosunku do starszego typu pojazdów posiadających gorsze standardy emisji. Ponadto to założenie jest zgodne z Programem ochrony powietrza dla stref województwa śląskiego, w których stwierdzone zostały ponadnormatywne poziomy substancji w powietrzu przyjętego uchwałą Nr 111/52/15/ 2010 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 6 czerwca 2010r.

Program ochrony środowiska - stanowiąc akt prawa miejscowego, nakłada szereg obowiązków na organy administracji, podmioty korzystające ze środowiska oraz inne jednostki organizacyjne.

Jak wynika z załącznika do uchwały w Rozdziale II.A pkt. 16 jednym z obowiązków Prezydenta Katowic jest uwzględnienie w zamówieniach publicznych problemów ochrony powietrza, poprzez odpowiednie przygotowanie specyfikacji zamówień publicznych. Jest to szczególnie ważne, gdyż pojazdy wykorzystywane do odbioru odpadów pracują wiele godzin w systemie ciągłym powodując znaczną emisję zanieczyszczeń (spaliny, hałas, oleje, odory) do środowiska. Stąd wymóg posiadania co najmniej połowy taboru pojazdów z normą EURO 4 i 5 należy uznać za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Również akty prawa europejskiego postulują przeprowadzanie zamówień publicznych uwzględniających poprawę stanu środowiska.

Tytułem przykładu Komisja Europejska określiła kryteria, jakim powinny odpowiadać pojazdy przeznaczone do zbiórki odpadów jak np. normy emisji spalin (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno - Społecznego oraz Komitetu Regionów „Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska” (Komunikat Komisji COM 920080 400).

Ponadto dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23.04.2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego, kładą nacisk na dążenie do uzyskania zamówień o najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, przewidując możliwość uwzględnienia kwestii środowiskowych w prowadzonych postępowaniach o udzielanie zamówienia publicznego. Wyjaśniają również w jaki sposób zamawiający może przyczynić się do ochrony środowiska oraz promowania zrównoważonego rozwoju poprzez wskazanie możliwych do wykorzystania w tym celu środowiskowych kryteriów oceny ofert, systemów i środków zarządzania środowiskiem.

Tak więc, w interesie Zamawiającego jest aby jak najwięcej pojazdów było zgodnych z europejskimi normami w zakresie emisji spalin. Dlatego sposób wyłonienia wykonawców do dalszego etapu postępowania preferuje wykonawców, którzy będą dysponowali jak największą ich ilością.

Zarzut, że ten sposób punktowania nie przekłada się na prawdopodobieństwo lepszego wykonania usługi przez tego wykonawcę jest bezprzedmiotowy. Maksymalna ilość punktów wykonawca otrzyma jeśli będzie dysponował 100 % pojazdami z europejskimi normami. 100% - to maksymalna ilość pojazdów jaka jest wymagana do wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Zarzutek postawiony w punkcie F zdaniem Zamawiającego podlega oddaleniu i Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego określonego w pkt 1.6. odwołania poprzez wykreślenie w ppkt III.2.3. pkt C pkt 1-5 Ogłoszenia o zamówieniu słów" z uwzględnieniem spełniania standardu emisji spalin określonego odpowiednią normą EURO", a pkt 6 wykreślenie w całości.

Zamawiający wymaga aby wykonawcy dysponowali określoną liczbą wywrotek. Zdaniem Odwołującego wywrotki nie są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż jego zdaniem możliwa jest realizacja zamówienia przy użyciu innych pojazdów niż wywrotki. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia poprzez wykreślenie wymogu dysponowania przez wykonawcę co najmniej 5, trwale i czytelnie oznakowanymi wywrotkami.

W ramach zamówienia jednym z odpadów przewidzianych do transportu od mieszkańców są m.in. odpady remontowe, odpady wielkogabarytowe, odpady zielone których transport realizuje się m.in. pojazdami potocznie zwanymi wywrotkami czyli pojazdami samowyładowczymi innego typu niż HDS. Odwołujący mimo, że pisze iż można wykonywać zamówienie przy pomocy innych samochodów- to jednak nie określił jakie to samochody. Dodatkowo Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu. Postawienie wymogu dysponowania pojazdami samowyładowczymi nie narusza w żaden sposób ustawy Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający wymaga aby wykonawcy dysponowali określoną liczbą pojazdów do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych posiadającą konstrukcję zabezpieczającą przed rozwiewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów i minimalizującą oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady (pojazdy bezpyłne). Ograniczanie emisji do środowiska substancji powstających przy przeładunku i transporcie jest zgodne z wspomnianymi wcześniej „zielonymi zamówieniami”.

Dodatkowo Zamawiający nie wymagał dysponowania pojazdami służącymi do odbierania odpadów segregowanych wyłącznie z pojemników o pojemności co najmniej 1,5 m³ (pkt. II. 1.5) ppkt. B tiret drugi, gdzie Zamawiający dopuszcza również pojemniki mniejsze lub worki), oraz posiadających urządzenie HDS. W ramach spełnienia tego warunku wykonawca może wykazać się (oprócz wymienionych w odwołaniu) dysponowaniem pojazdami również innych producentów (np. Coseco reprezentowane na rynku polskim przez Eco-Clean Malanowicz i Partnerzy Gliwice, czy też SM 14 firmy WUKO).

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia poprzez wykreślenie z ogłoszenia informacji o wzorze oświadczenia udostępnienia zasobów. Jego zdaniem wzór oświadczenia sugeruje, że udostępnienie zasobów przez inny podmiot wymaga uczestniczenia tego podmiotu w wykonywaniu części zamówienia. Zdaniem Zamawiającego z załączonego wzoru oświadczenia nie wynika, że podmiot udostępniający swoje zasoby musi uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

Ze wzoru załącznika wynika, że w przypadku gdy zostanie udostępnione doświadczenie lub wiedza, wykonawca winien dodatkowo określić: Zakres zobowiązania, sposób w jaki będzie wykonane oraz zasady na jakich będzie polegało uczestnictwo innego podmiotu w wykonywaniu zamówieni (tj. w jakiej formie zostanie nawiązana współpraca). Dla Zamawiającego ta informacja jest konieczna, ponieważ tylko w przypadku gdy podmiot, który udostępnił swoją wiedzę i doświadczenie (a więc zasoby nierozdzielnie związane z podmiotem je udostępniającym) będzie wykonywał część zamówienia to Zamawiający wymaga aby ten podmiot wykazał, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 Prawa zamówień publicznych. Zdaniem Zamawiającego nie doszło do naruszenia wymienionych w pktcie III.2 przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych

II. Odpowiedź na zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia przepisów ustawy określonych w pktcie III.2 i 3 odwołania. Zarzut, że opis przedmiotu zamówienia został opisany nieprecyzyjnie i w sposób niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwą konkurencję oraz nie wystarczający opis prawa opcji, w ocenie Zamawiającego, podlega oddaleniu.

Zdaniem Zamawiającego na tym etapie postępowania prawo opcji zostało opisane w dostateczny sposób. Zdaniem Zamawiającego nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego i nie zmienił ogłoszenia poprzez określenie sposobu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w taki sposób jak On sugeruje.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia poprzez zrezygnowanie z wymogu wyposażenia nieruchomości w pojemniki. Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego.

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, który będzie wykonywał zamówienie wyposażył właścicieli nieruchomości w pojemniki oraz worki na śmieci. Zdaniem Zamawiającego wymóg ten nie stanowi naruszenia uczciwej konkurencji. Każdy wykonawca jest w takiej samej sytuacji. Poprzez ten zapis ogłoszenia Zamawiający nie preferuje żadnego z wykonawców, ponieważ jest on skierowany w równym stopniu do każdego uczestnika

postępowania. Każdy z wykonawców aby utrzymać się na rynku, musi startować w przetargach organizowanych w tym samym czasie w różnych miejscowościach - i każdy z nich musi być przygotowany, że gdy wygra przetarg będzie zobowiązany umowę realizować.

Żaden z nich nie ma pewności, że na dotychczasowym rynku będzie wykonywał usługę odbioru i zagospodarowania nieczystości.

Zamawiający ogłosił przetarg w sytuacji, gdy nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dopuszczająca, że gmina na mocy nowej regulacji ma możliwość przejęcia tego obowiązku jako część usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych, została uchwalona w dniu 25 stycznia 2013 roku, a opublikowana w dniu 19.02. 2013 r. Data wejścia w życie w/w nowelizacji to dzień 6.03. 2013 r.

Po nowelizacji ust. 1 art. 5 stanowi:

„wyposażenie nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych urządzeń w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, chyba że na mocy uchwały rady gminy, o której mowa w art. 6 ust. 3, obowiązki te przejmie gmina jako część usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w zamian za uiszczoną przez właściciela opłatę za zagospodarowanie odpadami komunalnymi”.

Tak więc ustawodawca zastrzegł, iż przejęcie tych obowiązków musi odbyć się na mocy uchwały rady gminy.

Zamawiający ogłaszając przetarg ograniczony, który z natury swojej ma dłuższą procedurę, założył, że skorzysta z możliwości, którą ustawodawca przewidział i określił przedmiot zamówienie uwzględnijąc korzystne dla właścicieli nieruchomości rozwiązanie dotyczące wyposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady.

Wiedząc oczywiście że opis przedmiotu zamówienie nie może być niezgodny z przepisami prawa, Zamawiający niezwłocznie podjął działania zmierzające do wprowadzenia na sesję Rady Miasta projektu uchwały umożliwiającej przejęcie obowiązku wyposażenia przez Zamawiającego nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów.

W związku z tym w dniu 12.03.2013 r. na posiedzeniu Prezydenta Naczelnik Wydziału Kształtowania Środowiska wprowadził sprawę Nr 7/358/2013, która dotyczy Projektu uchwały zmieniającej uchwałę w sprawie sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Projekt Uchwały po akceptacji na w/w posiedzeniu został przekazany do konsultacji na Platformie Konsultacji Społecznych. Po zakończeniu procedury konsultacyjnej projekt zostanie złożony pod obrady Rady Miasta na sesji w dniu 27 marca 2013r.

Powyższe działania są, w ocenie Zamawiającego, podyktowane przede wszystkim racjonalnymi przesłankami oraz dobrem mieszkańców. Obecnie zdecydowana większość

właściciele nieruchomości/mieszkańców posiada pojemniki w dzierżawie (rozwiązanie tańsze niż zakup pojemnika), co za tym idzie są one własnością firmy odbierającej odpady komunalne. W przypadku zmiany operatorów u danego właściciela nieruchomości istnieje realne zagrożenie, iż pojemniki te wraz z rozwiązaniem umów zostaną zabrane z nieruchomości, co groziłoby powstawaniem „lokalnych wysypisk” na danej nieruchomości. Dodatkowo możliwość ustawienia pojemników przez przyszłego operatora pozwala mu na zastosowanie pojemników przez niego preferowanych i dostosowanych do sprzętu, którym odbiera odpady (oczywiście z zachowaniem obowiązujących w tym zakresie norm).

Mając na uwadze powyższe na posiedzeniu Prezydenta w dniu 12.03.2013 r. postanowiono, że gmina przejmie obowiązki w zakresie wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym oraz włączy je w zakres usług związanych z odbiorem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów - czego odzwierciedleniem są zapisy umieszczone w ogłoszeniu zamówienia.

Ponieważ procedura wyłonienia wykonawcy w trybie przetargu ograniczonego jest dłuższa niż w przypadku przetargu nieograniczonego i w sytuacji, gdyby Zamawiający ogłaszając postępowanie w ogłoszeniu nic uwzględnił korzystnego dla właścicieli nieruchomości opisu przedmiotu zamówienia, to w sytuacji gdy rada gminy podejmie taką uchwałę niemożliwa byłaby zmiana opisu przedmiotu zamówienia.

Zanim zostanie podpisana umowa o przedmiotowe zamówienie zapisy ogłoszenia (a następnie specyfikacji istotnych warunków zamówienia) będą zgodne z obowiązującym prawem. Gdyby rada gminy nie podjęła decyzji o przejęciu w/w obowiązków to przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający mógłby jeszcze zmienić ogłoszenie, dostosować opis przedmiotu zamówienia do mniej korzystnych dla właścicieli nieruchomości przepisów prawa miejscowego wydłużając termin składania ofert. Skoro ustawodawca przewidział taką możliwość dopiero w lutym 2013 roku, a obowiązki wynikające ze znowelizowanej ustawy o utrzymaniu w czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2011 r. Nr 152 poz. 897) przejmą gminy od 1 lipca - to nie można robić zarzutu z tego, że Zamawiający chce skorzystać z korzystniejszych dla właścicieli nieruchomości rozwiązań.

Przejęcie przez Zamawiającego obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady i ujęcie ich w przedmiotowym przetargu jest uzasadnione gdyż podyktowane jest m.in. sytuacją w Katowicach gdzie ponad 90% procent gospodarstw posiada pojemniki dzierżawione od firm wywożących odpady komunalne. Dodatkowo, zapewnienie pojemników przez wykonawcę pozwala mu na ich dostosowanie (w ramach obowiązujących norm - PN-EN 840-1: 2005) do posiadanego sprzętu do odbioru odpadów, co ułatwi mu realizację zamówienia.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia poprzez wskazanie jakie normy i certyfikaty CE mają posiadać dostarczone pojemniki, tymczasem zdaniem Zamawiającego, opis jaki został zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu jest wystarczający i nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego i nie zmienił ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia tak, aby wykaz nieruchomości był dołączony do SIWZ, a nieruchomości były wyposażone w pojemniki i worki w terminie do 6 tygodni od dnia podpisania umowy.

Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego i nie zmienił ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie.

Zamawiający wyjaśniał, że dopiero gromadzi wykaz pojemników i adresy konkretnych nieruchomości jest to związane z trybem i terminami określonymi w ustawie o utrzymaniu czystości oraz w ustawie wprowadzającej. Gminy najpierw zbierają deklaracje wraz z dotychczasowymi umowami, następnie wystawiają decyzje podmiotom, które nie złożyły deklaracji. Jest to bardzo długotrwały proces i zmienny co oznacza, że w SIWZ Zamawiający jest w stanie podać tylko dane dotyczące adresów potencjalnych miejsc odbioru odpadów (co uczyni).

Natomiast podanie informacji wymaganych przez Odwołującego nie jest możliwe z powodu takiej, a nie innej procedury ich gromadzenia.

Dodatkowo dane te mogą ulegać zmianie w trakcie trwania umowy, a spowodowane jest to konstrukcją przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie. Stąd podane dane szacunkowe określające maksymalną przewidywaną ilość.

Gminy są zobowiązane, aby zorganizować system do dnia 1 lipca 2013r. co za tym idzie wraz z obowiązywaniem umowy (wykonawca w imieniu gminy) będzie zobowiązany do podstawienia pojemników. Zamawiający nie może dopuścić do sytuacji, że nieruchomości będą wyposażone w pojemniki i worki w terminie do 6 tygodni od dnia podpisania umowy, gdyż mogłoby dość do tego, że mieszkańcy Katowic mogliby być pozbawieni pojemników na odpady przez dłuższy czas. Jest to sytuacja niedopuszczalna stwarzająca zagrożenie epidemiologiczne dla zdrowia mieszkańców, estetyki miasta, wykonania usługi odbioru odpadów.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia poprzez dostosowanie wymogów dot. bazy do wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie

odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Zamawiający zmienił zapisy ogłoszenia na warunki wynikające z obowiązującego rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11.2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, uwzględnijąc także wymogi określone w obowiązującym Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. z 2009r. Nr 104 poz. 868). W związku z powyższym zarzut ten, zdaniem Zamawiającego, w chwili obecnej jest bezprzedmiotowy.

Wymóg tworzenia przez gminy w ramach nowego systemu gospodarowania odpadami punktów przyjmowania odpadów jest wymogiem określonym w u.c.p.g (art. 3 ust. 2 pkt. 6) - przy czym nie jest regulowany sposób ich tworzenia.

Katowice w ramach tworzonego systemu określiły w Uchwale Nr XXX/684/12 Rady Miasta Katowice z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów oraz Uchwale Nr XXX/685/12 Rady Miasta Katowice z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Katowice GPZO jako miejsce dostarczenia niektórych odpadów (brak odbioru tych odpadów bezpośrednio z nieruchomości). Przyjęcie innego terminu uruchomienia tych punktów lub ich brak oznaczałoby, iż mieszkańcy nie mieliby gdzie oddawać niektórych frakcji odpadów co skutkowało mogłoby ich deponowaniem w miejscach do tego nieprzeznaczonych (dzikie wysypiska).

Zamawiający podnosił, że Odwołujący bezpodstawnie zarzuca Zamawiającemu, że poprzez opis zamówienia dopuszcza tylko jednego wykonawcę (MPGK sp. z o.o. Katowice), który jest w stanie spełnić wymagania. Zdaniem Zamawiającego MPGK sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach znajduje się w takiej samej sytuacji jak postali wykonawcy. W chwili obecnej MPGK prowadzi tylko jeden punkt, który nie spełnia wszystkich wymagań określonych w ogłoszeniu dotyczących GPZO.

W konsekwencji Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Do obu postępowań odwoławczych po stronie Odwołujących skutecznie przystąpili wykonawcy: Remondis (sygn. akt KIO 469/13) i MPGK Zabrze (sygn. akt KIO 503/13).

Do obu postępowań odwoławczych zgłosiła również przystąpienie EKOŚRODOWISKO Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, jednak Izba ustaliła, że przystąpienie w formie pisemnej zgłoszono do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po upływie przepisanej terminu, zatem wykonawca ten nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Izba uznała, iż każdy z Odwołujących posiada legitymację do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zatem rozpatrzyła merytorycznie zarzuty podniesione w obu odwołaniach, poza zarzutem niejednoznacznego określenia wymogów odnośnie oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu składanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (sygn. akt KIO 469/13), ponieważ na rozprawie Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zmienił ogłoszenie o zamówieniu w sposób odpowiadający treści żądania zawartego w odwołaniu (w konsekwencji ewentualne uwzględnienie tego zarzutu nie miałyby wpływu na wynik postępowania), zatem kwestia ta nie była sporna.

Zarzut dotyczący obligatoryjnego wyposażenia właścicieli nieruchomości w pojemniki oraz worki (sygn. akt KIO 469/13 i 503/13)

Izba uznała zarzut ten za nietrafny. Nie ulega wątpliwości, że obciążenie odbiorcy odpadów obowiązkiem zapewnienia pojemników i worków na śmieci będzie dogodnie dla właścicieli nieruchomości, którzy nie muszą zabiegać samodzielnie o odpowiednie pojemniki. To odbiorca odpadów jest profesjonalistą w tej dziedzinie, a Zamawiający ma prawo tak określić zakres świadczenia będący przedmiotem zamówienia, że świadczona usługa będzie miała charakter kompleksowy, łącznie z obowiązkiem wyposażenia właścicieli nieruchomości w stosowne pojemniki. Nie było kwestionowane, że postępowanie prowadzone jest w okresie „przejściowym” dla przepisów regulujących przedmiot zamówienia (w chwili wszczęcia postępowania znana była nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Zamawiający ma prawo (i obowiązek) liczyć się z mogącymi nastąpić zmianami prawa, w tym prawa miejscowego – i przewiduje, że zostanie podjęta uchwała Rady Gminy odnośnie przejęcia obowiązków od właścicieli nieruchomości wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych. Zamawiający określił zakres przedmiotu zamówienia, odnoszący się do obowiązku wyposażenia nieruchomości w stosowne pojemniki, w taki sposób, jaki odpowiadał ocenianemu przez niego prawdopodobieństwu podjęcia przez Radę Miasta uchwały w tej sprawie. Z tak podjętej decyzji nie można czynić Zamawiającemu zarzutu: ma on bowiem prawo ocenić samodzielnie stan prawny i odpowiednio dostosować do niego opis przedmiotu zamówienia. Zresztą, Zamawiający dostrzega ewentualność takiego ostatecznego ukształtowania przepisów prawa miejscowego, który spowoduje pozostanie obowiązku zapewnienia odpowiednich pojemników na odpady po stronie właścicieli nieruchomości i deklaruje

wówczas, na etapie formułowania postanowień SIWZ, dostosowanie do powyższej sytuacji opisu przedmiotu zamówienia. Taka ewentualna zmiana będzie korzystna dla potencjalnych wykonawców, bowiem ograniczy (zmniejszy) zakres przedmiotu zamówienia, tym samym nie spowoduje takich komplikacji przy sporządzaniu ofert, jakie mogłyby spowodować zmiana w odwrotnym kierunku (Odwołujący na rozprawie postulowali zniesienie obowiązku wyposażenia nieruchomości w pojemniki na obecnym etapie postępowania, a ewentualne dodanie takiego obowiązku po podjęciu uchwały przez Radę Miasta).

Równocześnie należy poczynić pewną uwagę natury ogólnej: w obu odwołaniach zarzucano Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych przez sprzeczny z przepisami opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający trafnie zauważał, że wskazanie takiej podstawy prawnej zarzutu jest przedwcześnie – bowiem oba odwołania dotyczą ogłoszenia o zamówieniu w przetargu ograniczonym, a więc możliwe jest na tym etapie ewentualne naruszenie art. 48 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych tj. wadliwe „określenie” przedmiotu zamówienia, a nie jego „opis”, który wskazany zostanie dopiero w SIWZ. Jednak w ocenie Izby określenie przedmiotu zamówienia stanowi zapowiedź opisu przedmiotu zamówienia i można się spodziewać, że opis przedmiotu zamówienia będzie uszczegółowieniem określenia przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu. Zatem, jeżeli Odwołujący nie podnieśliby zarzutów odnoszących się do zakresu przedmiotu zamówienia, to w wypadku, jeżeli opis przedmiotu zamówienia byłby jedynie konsekwencją ogłoszenia – utraciliby prawo podnoszenia zarzutów w tym zakresie na późniejszym etapie postępowania. Dlatego, ze względu na zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, właściwe jest rozpatrzenie zarzutów obu odwołań, które jako podstawę faktyczną wskazują sprzeczny z przepisami zakres przedmiotu zamówienia. Rozpatrując zarzut, Izba skupia się bowiem na jego podstawie faktycznej, a nie na podstawie prawnej. Niemniej jednak rozpatrując tak sformułowany zarzut, należy zawsze mieć na uwadze, że „określenie opisu przedmiotu zamówienia” w ogłoszeniu nie jest ostatecznym „opisem przedmiotu zamówienia” i może, w pewnych granicach, ulec modyfikacji.

W odwołaniu sygn. akt KIO 503/13 wnoszono również o doprecyzowanie, jakie normy i certyfikaty CE mają posiadać dostarczone pojemniki (argumentując, że wykonawca już na tym etapie powinien wiedzieć, jakie pojemniki ma dostarczyć). Izba oddaliła ten zarzut stwierdzając, że Zamawiający określił pojemności, ilości i miejsca dostarczenia pojemników, co powinno być wystarczające dla Odwołującego, który jest profesjonalistą w dziedzinie odbioru odpadów. Obiera odpady i dostarcza stosowne pojemniki w wielu regionach kraju, co jest wiedzą powszechnie dostępną, zatem musi wiedzieć, jakie normy muszą one spełniać i jakie certyfikaty CE posiadają.

Ponadto w odwołaniu sygn. akt KIO 503/13 wnoszono, aby Zamawiający zmienił ogłoszenie w taki sposób, aby wykaz nieruchomości był dołączony do SIWZ a nieruchomości były wyposażone w pojemniki i worki w terminie do 6 tygodni od dnia podpisania umowy.

Mianowicie Zamawiający w pkt 9 ogłoszenia określił ilości pojemników i worków koniecznych do dostarczenia, ale zastrzegł, że w trakcie trwania umowy zamówienie może objąć mniejszą ilość pojemników i worków niż wskazana w pkt 9. Zamawiający przekazał wykonawcy nie później niż do dnia 1 czerwca 2013 roku wykaz nieruchomości, które należy wyposażyć w pojemniki i w worki. Nieruchomości powinny być wyposażone w pojemniki i w worki nie później niż w dniu 30 czerwca 2013r.”.

Izba zarzut i żądanie odwołania w tym zakresie oddaliła. Wykonawca przedmiotu zamówienia musi się liczyć z tym, że w trakcie umowy ilość nieruchomości ulegnie zmianie, zastrzeżenie Zamawiającego co do możliwości zmniejszenia ilości pojemników nie jest w ocenie Izby niezgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych. Odwołujący argumentował, że czas wyprodukowania pojemników wynosi 6 tygodni, jednak w żaden sposób nie wykazał, za pomocą jakichkolwiek środków dowodowych, minimalnego możliwego czasu realizacji dostawy pojemników. Zatem Izba nie uwzględniła zarzutów w odniesieniu do pojemników i worków w żadnym zakresie.

Zarzut odnoszący się do wymagania prowadzenia dwóch Gminnych Punktów Zbierania Odpadów (GPZO) począwszy od dnia obowiązywania umowy z Zamawiającym (podniesiony w obu odwołaniach)

Odwołujący twierdził, że wymóg prowadzenia dwóch Gminnych Punktów Zbierania Odpadów już od dnia obowiązywania umowy z Zamawiającym jest niezrozumiały i sugerował, że Zamawiający powinien przekazać stosowne dla tego celu tereny, a tak sformułowany wymóg preferuje obecnego wykonawcę usługi. Zamawiający podnosił, że uchwała Rady Miasta wskazała jako miejsce dostarczenia niektórych odpadów właśnie GPZO i przyjęcie innego terminu uruchomienia tych punktów lub ich brak oznaczałoby, że mieszkańcy Katowic nie mieliby gdzie oddawać niektórych frakcji odpadów. Dodatkowo wskazywał, że obecny wykonawca usługi dysponuje co prawda jednym GPZO, ale nie spełnia on wszystkich wymogów określonych w ogłoszeniu.

Rozpatrując zarzut postawiony przez Odwołującego, Izba stwierdziła, że nie udowodnił on w sposób wystarczający swoich racji: nie wykazał, z jakimi potencjalnymi trudnościami, i jak koszt- i czasochłonne jest utworzenie GPZO (co do czasu jedynie wskazywał, że czas wydania decyzji administracyjnych w tym zakresie wynosi 30 dni). Izba zatem nie znalazła podstaw do uwzględnienia tak sformułowanego zarzutu. W ocenie Izby Zamawiający przedstawił argumenty, że jego potrzeba posiadania dwóch GPZO jest obiektywna, uzależniona od przepisów prawa miejscowego. Faktycznie, zapewne

uruchomienie takich punktów będzie wymagało wydania decyzji administracyjnych, ale Zamawiający musi mieć świadomość, że może zaistnieć potrzeba wydania takich decyzji w terminie krótszym, niż siedmiodniowy (czas pomiędzy wyborem oferty najkorzystniejszej, a podpisaniem umowy, jeżeli nie zostaną wniesione środki ochrony prawnej).

Rzeczywiście postulat zawarty w odwołaniu, że to Zamawiający powinien udostępnić stosowne tereny celem utworzenia na nich GPZO wydaje się rozsądny, choćby z tego powodu, że Zamawiający, znając najlepiej miejscowe uwarunkowania i potrzeby mieszkańców, tak dobierze usytuowanie tych punktów, aby było najbardziej dogodnie dla mieszkańców. Jednak w ocenie Izby nie można Zamawiającego do tego zmusić z powołaniem się na przepisy Prawa zamówień publicznych, jeżeli wybór potencjalnej lokalizacji należy do wykonawców, a nie do Zamawiającego, to raczej umożliwi on uczciwą konkurencję, niż ją utrudnia. Zatem Izba nie uwzględniła przedmiotowego zarzutu.

Zarzut dotyczący wymagania od wykonawców wyposażenia bazy magazynowo - transportowej w punkt bieżącej konserwacji pojazdów miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (i przywołanie przepisów nieobowiązującego już rozporządzenia z dnia 16 czerwca 2009 r.) oraz do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, umożliwiającym ich czasowe przechowywanie o łącznej masie 1000 Mg odpadów (sygn. akt KIO 469/ i 503/13)

Zarzut ten Izba częściowo uwzględniła, biorąc pod uwagę treść obowiązujących przepisów i argumentację Stron.

Rację mieli obaj Odwołujący, wskazując na rozprawie, że zmiana SIWZ nie zmieniła pierwotnej treści ogłoszenia zgodnie z żądaniami, ponieważ zmiana jedynie powołała się na aktualne rozporządzenie (pierwotnie powoływano się na nieobowiązujące), a nie ingerowała w zasadniczą treść pierwotnego postanowienia.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (poz. 122) w § 2 ust. 2 nakazuje zapewnienie przez podmiot odbierający odpady komunalne bazy magazynowo transportowej, wyposażonej m.in. w miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, bez wskazania wielkości tego miejsca (ilości możliwych do zgromadzenia odpadów). W ocenie Izby wskazanie przez Zamawiającego konkretnej ilości (1000 Mg odpadów) nie jest sprzeczne z rozporządzeniem, a dodatkowo – stanowi wskazanie wielkości progowej, jednakowej dla wszystkich wykonawców, więc ułatwia, a nie utrudnia uczciwą konkurencję. Odwołujący nie wykazali, za pomocą jakichkolwiek środków dowodowych, że tak określona wielkość jest nierealna czy nieadekwatna do potrzeb Zamawiającego, więc w tym zakresie Izba zarzut oddaliła.

Co do zarzutów i żądań w odniesieniu do lokalizacji punktu bieżącej konserwacji pojazdów i miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów, to zgodnie z przywołanym wyżej rozporządzeniem, czynności te mogą być wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo-transportowej (§ 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia). Zamawiający w żadnej sposób nie udowodnił, że jego żądanie (obligatoryjne wyposażenie bazy w te elementy) jest uzasadnione obiektywnymi przesłankami, ani w odpowiedziach na odwołania, ani na rozprawie nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji. Dlatego Izba uznała żądania obu odwołań za uzasadnione i nakazała dostosowanie postanowień ogłoszenia w tym zakresie do przepisów obowiązującego rozporządzenia i orzeczono jak w pkt 1 ppkt 1 sentencji, nakazując Zamawiającemu modyfikację ogłoszenia w taki sposób, aby w pkt II.1.5). 21 ogłoszenia w ppkt 2 po słowach „punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów” i w ppkt 3 po słowach „miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów spełniające wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (poz. 122)” dodać w obu wymienionych podpunktach następującą treść: „o ile czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo-transportowej”.

Zarzut dotyczący wymagania dysponowaniem przez wykonawcę regionalną instalacją do przetwarzania odpadów (RIPOK), podniesiony w obu odwołaniach

Nie było sporne, że przekazywanie odpadów do RIPOK jest obowiązkiem odbiorcy odpadów. Z kolei RIPOK ma ustawowy obowiązek odbierania odpadów od odbiorcy odpadów. Nie było również sporne, że dla miasta Katowic istnieje tylko jeden RIPOK – należący do Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, spółki Zamawiającego. Odwołujący Remondis zwrócił się do tejże spółki z pytaniem, czy udostępni swój potencjał, w postaci RIPOK, w trybie art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych – i otrzymał odpowiedź zasadniczo odmowną co do bezwarunkowej możliwości udostępnienia instalacji (kopię pisma złożono do akt na rozprawie), co motywowano tym, że spółka ta również jest zainteresowana udziałem w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba uwzględniła przedmiotowy zarzut w całości. Skoro przekazywanie odpadów do RIPOK jest ustawowym obowiązkiem odbiorcy odpadów (art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach), to nie jest konieczne „dysponowanie” w jakikolwiek sposób tą instalacją. Wymóg w tym zakresie postawiony przez Zamawiającego jest zatem faktycznie zupełnie zbędny i utrudniający uczciwą konkurencję. Choć można byłoby dyskutować, czy treść odpowiedzi MPGK Katowice faktycznie dyskwalifikuje możliwość otrzymania od tego podmiotu stosownego zobowiązania na podstawie art. 26 ust.

2b Prawa zamówień publicznych, to niemniej jednak ze względu na obowiązujące przepisy nie ma potrzeby oczekiwania od wykonawców, że będą „dysponowali” stosowną instalacją, skoro korzystanie z niej jest narzucone przepisami. Dlatego Izba nakazała wykreślić z ogłoszenia obowiązek dysponowania RIPOK-iem, w pkt 1 ppkt 2 sentencji, nakazując wykreślenie pkt III.2.3).C.7 ogłoszenia (tj. dysponuje (w tym także na podstawie art. 26ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych) regionalną instalacją do przetwarzania odpadów (RIPOK) określonej w uchwale IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania „Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014’ w ramach Regionu II gospodarki odpadami komunalnych - zważywszy, że z art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., Nr 391), wynika, że 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).

Zarzut dotyczący wymagania od wykonawców doświadczenia także zagospodarowaniu odpadów komunalnych sygn. akt KIO 469/13

Odwołujący w odwołaniu sygn. akt KIO 469/13 wskazywał, że Zamawiający posługuje się niejednoznacznym, niezdefiniowanym w przepisach pojęciem „zagospodarowanie odpadów”. Nie było sporne, że pojęcie to nie ma żadnej definicji ustawowej. Skoro nie ma takiej definicji, a równocześnie nie ma podstaw, szczególnie w świetle zakresu przedmiotu zamówienia, aby wymagać od potencjalnego wykonawcy doświadczenia w prowadzeniu całego procesu unieszkodliwiania odpadów, to posiadanie doświadczenia w jakimkolwiek zakresie, choćby bardzo wąskim w „zagospodarowaniu odpadów” będzie musiało zaspokoić wymagania Zamawiającego co do posiadanego doświadczenia, w tym również „przekazanie odpadów do zagospodarowania”. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, która decyduje o prawidłowości postawionego warunku, tj. na zakres przedmiotu zamówienia (opis sposobu oceny spełnia warunku udziału w postępowaniu musi być adekwatny do przedmiotu zamówienia): zasadniczym przedmiotem zamówienia jest organizacja odbioru i odbiór odpadów, rzeczywiste „zagospodarowanie”, rozumiane ściśle, będzie należało do podmiotów do tego dedykowanych – wskazanych w złożonej przez Zamawiającego do akt uchwale nr IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 2 sierpnia 2012 r., wskazującej regionalne i zastępcze instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych – co do których Zamawiający postawił wymóg, że wykonawcy muszą nimi dysponować (co do zasady, poza niemożliwością dysponowania RIPOK-iem, Odwołujący wymogu dysponowania instalacjami nie kwestionował). Skoro najbliższemu pojęciu użytemu przez

Zamawiającego opowiada zdefiniowane w ustawie o odpadach w art. 3 ust. 3 pkt 1 pojęcie „gospodarowania odpadami” (zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym również nadzór nad takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów), to Zamawiający będzie musiał uznać doświadczenie w jakimkolwiek zakresie, adekwatne do przedmiotu zamówienia, mieszczące się w tym pojęciu. Dlatego Izba nie nakazała modyfikacji SIWZ w tym zakresie.

Zarzut dotyczący wymagania od Wykonawców dysponowania pojazdami spełniającymi normy emisji spalin EURO 4 oraz EURO 5 (podniesiony w obu odwołaniach), jak również przyznawanie dodatkowych punktów tym spośród Wykonawców, którzy posiadają określoną ilość pojazdów spełniających normy EURO 4 i EURO 5 (sygn. akt KIO 469/13)

Izba nie uwzględniła tego zarzutu, bowiem wymóg posiadania pojazdów, spełniających wysokie, określone przez Zamawiającego normy klasy emisji spalin jest w ocenie Izby uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Okoliczność, że przepisy spełnienia takich norm nie wymagają, nie stoi temu na przeszkodzie. Zamawiający nie oczekuje, że wszystkie samochody wykonawcy będą spełniały tak wysokie normy – postawił taki wymóg do niektórych z nich. Fakt, że jeden z potencjalnych wykonawców takie samochody prawdopodobnie posiada, a inni – być może nie, nie może prowadzić do obniżenia standardów oczekiwanych przez Zamawiającego. Nie należy do oceny wykonawców, że „i tak powyższy wymóg nie wpłynie na ograniczenie zanieczyszczenia powietrza” w Katowicach, Zamawiający bowiem ma prawo dążyć do ograniczenia zanieczyszczenia powietrza wszelkimi nowymi środkami. Okoliczność, że wysokie żądane normy spełniają tylko samochody nowe, również nie może powodować stwierdzenia, że wymóg tak określony ogranicza uczciwą konkurencję. Izba także nie stwierdziła, że uzależnienie przyznawania punktów od ilości posiadanych samochodów spełniających wysokie normy prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji; Zamawiający ma prawo oczekiwać, że samochody odbierające śmieci będą emitowały możliwie mało spalin. Nawet jeżeli jeden z potencjalnych wykonawców ma w ten sposób szansę otrzymać najwięcej punktów przy kwalifikacji wstępnej – to nie prowadzi to do uniemożliwienia uzyskania zamówienia przez pozostałych wykonawców (do dalszego etapu zostanie zakwalifikowanych co najmniej pięciu wykonawców).

W konsekwencji Izba zarzut oddaliła.

Zarzut dotyczący przyznawania dodatkowych punktów wykonawcom, którzy dysponują bazą magazynowo transportową, znajdująca się w jak najbliższej odległości od miasta Katowice (sygn. akt KIO 469/13)

Izba oddaliła ten zarzut z argumentacją jak powyżej: Zamawiający ma prawo dążyć do zminimalizowania zanieczyszczenia powietrza przez zoptymalizowanie tras dojazdu, do czego w sposób oczywisty prowadzi możliwe skrócenie tej trasy. Nawet jeżeli jeden z potencjalnych wykonawców ma w ten sposób szansę otrzymać najwięcej punktów przy kwalifikacji wstępnej, ponieważ teren jego działalności obejmuje Katowice – to nie prowadzi to do uniemożliwienia uzyskania zamówienia przez pozostałych wykonawców (do dalszego etapu zostanie zakwalifikowanych co najmniej pięciu wykonawców).

Okoliczność, że „ustawodawca nie wartościuje miejsca położenia bazy”, nie może mieć wpływu na powyższą ocenę, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający może preferować punktacją rozwiązania, nie przewidziane ustawą, od niej niezależne, czy przewyższające jej wymogi – w granicach zakreślonych jego uzasadnionymi potrzebami. Tak określona punktacja, jak w ogłoszeniu w ocenie składu orzekającego nie jest sprzeczna z Prawem zamówień publicznych.

Odwołujący w odwołaniu sygn. akt KIO 469/13 również kwestionował przyjęty przez Zamawiającego sposób określania odległości od miasta Katowice, „gdyż preferuje posługiwanie się, niewiadomo z jakiej przyczyny, aplikacją Google Maps”. W tym zakresie zarzut także nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby, nie ma przeszkód, aby Zamawiający wybrał taki, a nie inny sposób określania odległości. Odwołujący nie wykazał, żeby sposób ten w jakikolwiek sposób preferował określone lokalizacje czy określonych wykonawców, nie wskazał, dlaczego nie może stanowić obiektywnego źródła porównania odległości na potrzeby postępowania, nie wykazał również, dlaczego inne programy służące do lokalizacji, wskazywane na rozprawie, miałyby przewyższać działaniem Google Maps. W konsekwencji Izba zarzut oddaliła.

Zarzut dotyczący wymagania dysponowania instalacją selektywnie zebranych odpadów o minimalnej przepustowości wynoszącej co najmniej 50 000 Mg rocznie (sygn. akt KIO 503/13)

Odwołujący wskazywał, że wymóg ten jest zbyt wysoki i postulował ograniczenie go do co najmniej 20 000 Mg rocznie.

Odwołujący nie wywodził, że instalacja oczekiwana przez Zamawiającego nie istnieje, bądź należy do podmiotu, który nie zamierza jej udostępnić, a jedynie przeprowadzał własne wyliczenia odnośnie potrzeb Zamawiającego.

Zgodnie z ogłoszeniem, szacunkowa ilość odpadów komunalnych, która Zamawiającego przewiduje do odebrania od właścicieli nieruchomości wynosi w okresie realizacji usługi do

131 240 Mg/rok, w tym do 118 500 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych. Równocześnie przepustowość RIPOK, do której to instalacji odpady przekazywane są w pierwszej kolejności, wynosi 72 000 rocznie, co nie było przez Odwołującego kwestionowane. Wobec niemożliwości przewidzenia, jakiej wielkości strumień odpadów selektywnych trafi do RIPOK, wymóg Zamawiającego wydaje się adekwatny do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji Izba zarzut oddaliła.

Zarzut dotyczący wymagania realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą wywrotek (sygn. akt KIO 503/13)

Zdaniem Odwołującego przedmiot zamówienia nie wymaga zastosowania wywrotek. Przyznał to Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wskazując, że w ramach przedmiotu zamówienia „transport realizuje się m.in. pojazdami potocznie zwanymi wywrotkami (...)” (strona 6 odpowiedzi na odwołanie sygn. akt KIO 503/13). Skoro sam Zamawiający wyznał, że istnieją również inne pojazdy, mogące realizować przedmiot zamówienia w odniesieniu do odpadów wielkogabarytowych, wskazując, że wywrotki są właściwe ku temu „między innymi”, to Izba uznała zarzut za uzasadniony, dlatego nakazała, jak w sentencji w pkt 1 ppkt 2, tj. wykreślić podpunkt III.2.3).C.4 („dysponują co najmniej 5 trwale i czytelnie oznakowanymi wywrotkami wyposażonymi w system monitoringu (...)”).

Zarzut dotyczący dysponowania pojazdami bezpylnymi (sygn. akt KIO 503/13) Izba oddaliła z taką samą argumentacją, jak w odniesieniu do pojazdów spełniających normy EURO 4 i EURO5.

Zarzut dotyczący wymogów odnośnie korzystania z potencjału podmiotu trzeciego (sygn. akt KIO 503/13)

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający błędnie uzależnił korzystanie z podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych od „udziału w zamówienia”. Tymczasem Zamawiający we wzorze oświadczenie podmiotu trzeciego wskazywał, jako miejsce do uzupełnienia, „zasady, na jakich będzie polegało uczestnictwa innego podmiotu (tj. w jakiej formie zostanie nawiązana współpraca)”. W ocenie Izby Zamawiający nie przesądził (i nie skreślił) w ten sposób żadnej formy korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Na pytanie zadane na rozprawie wskazał, że dopuści formę „konsultacji”. Zatem zalecenie złożenia oświadczenia podmiotu trzeciego na określonym wzorze Zamawiającego ułatwią wykonawcom złożenie oświadczenia, które posiada wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy, a Izba nie dostrzegła we wzorze oświadczenia, w tym

w szczególności w jego punkcie trzecim, naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych.

Zarzut dotyczący braku doprecyzowania prawa opcji (sygn. akt KIO 503/13)

Zamawiający w sekcji 11.1.5) pkt 6 ogłoszenia wskazał, iż „przewiduje zastosowanie prawa opcji polegającego na obniżeniu wynagrodzenia maksymalnie o 15%, w przypadku gdy ilość odpadów będzie mniejsza niż określono jak wyżej. Wynagrodzenie będzie zmniejszone proporcjonalnie do zmniejszonych ilości odpadów w stosunku do ilości podanej w niniejszym punkcie (tj.131 240 Mg/rok,)”.

Odwołujący wnosił o „nakazanie Zamawiającemu doprecyzowanie prawa opcji poprzez wskazanie, iż w przypadku gdy ilość odpadów będzie mniejsza niż określona w ogłoszeniu obniżeniu ulegnie wyłączenia część wynagrodzenia przysługująca wykonawcy z tytułu zagospodarowania odpadów i nie więcej niż 15%”.

W ocenie Izby określenie prawa opcji w ogłoszeniu jest wystarczająco precyzyjne i nie narusza przepisów Prawa zamówień publicznych, dlatego Izba zarzut ten oddaliła.

Wobec powyższych okoliczności, orzeczono jak w sentencji. Zamawiający powinien zmodyfikować ogłoszenie w sposób kompleksowy (tzn. jeżeli przykładowo nakazano wykreślenie warunku odnośnie dysponowania wywrotkami, to Zamawiający winien zmienić również inne ewentualne postanowienia ogłoszenia, dotyczące tej kwestii, odnoszące się do wymaganych w tym zakresie dokumentów).

Na podstawie art. 192 ust. 8 Prawa zamówień publicznych wydano orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....

.....