

Sygn. akt: KIO 200/13

**WYROK**  
**z dnia 13 lutego 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Czyścioch” Sp. z o. o., 15-691 Białystok, ul. Kleeberga 20**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Białystok reprezentowaną przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne LECH Sp. z o. o., 15-110 Białystok, ul. Kombatantów 4**,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Czyścioch” Sp. z o. o., 15-691 Białystok, ul. Kleeberga 20** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Czyścioch” Sp. z o. o., 15-691 Białystok, ul. Kleeberga 20** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Białymstoku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Białystok reprezentowana przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne LECH Sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach na terenie miasta Białystok.

Wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu w dniu 29 stycznia 2013 r., odwołanie złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Czyścioch” Sp. z o. o. [dalej także, jako „Czyścioch Sp. z o. o.”] z siedzibą w Białymstoku zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust 2 ustawy Pzp, polegające na zamieszczeniu w sekcji II ogłoszenia (pkt II.1.5.) zapisu: „Zamawiający wskazuje, iż instalacją do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz o odpadów zielonych, do której Wykonawca zobowiązany jest bezpośrednio przekazać odpady, jest Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów Komunalnych Hryniewicze (Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Hryniewiczach)”. Co w konsekwencji godzi w zasadę konkurencyjności zakazu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający konkurencję i stanowi niedopuszczalne w postępowaniu na odbiór odpadów określenie miejsca zagospodarowania odpadów bez przeprowadzenia postępowania o udzielenia zamówienia publicznego w tym zakresie z uwagi na określenie w wojewódzkim planie gospodarki odpadami dwóch Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla Regionu Centralnego,
- 2) art. 48 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, przez nieokreślenie w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiotu zamówienia, a powołanie się jedynie na uchwałę Rady Miasta Białegostoku nr XXXV/417/12, która w swych postanowieniach nie zawiera określenia ilości odpadów jakie wykonawca ma odbierać od właścicieli nieruchomości, co skutkuje wadliwym określeniem przedmiotu zamówienia.
- 3) art. 3 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 4 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie skutkujące niezastosowaniem ustawy prawo zamówień publicznych w sytuacji gdy zamawiający

zobowiązany był do stosowania tej ustawy celem przeprowadzenia procedury przetargowej na odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości.

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania z uwagi na niedopuszczalność przeprowadzenia przetargu jedynie na odbiór odpadów w sytuacji, gdy w danym regionie istnieje więcej niż jedna instalacja o statusie Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych, oraz z uwagi na brak aktów prawa miejscowego stanowiących podstawę do określenia przedmiotu zamówienia i warunków udziału wykonawców w postępowaniu, ewentualnie w razie nieuwzględnienia powyższego żądania
- 2) nakazanie zamawiającemu usunięcia z treści ogłoszenia zapisu naruszającego uczciwą konkurencję o treści: „Zamawiający wskazuje, iż instalacją do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych, do której Wykonawca zobowiązany jest bezpośrednio przekazać odpady, jest Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów Komunalnych Hryniewicze (Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Hryniewiczach)”,
- 3) nakazanie zamawiającemu określenie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z postanowieniami art. 10 i art. 22 ust 2 ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach i zmianie niektórych innych ustaw.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż zapis pkt II.1.5. sekcji II ogłoszenia o zamówieniu wskazujący na obowiązek przekazywania odebranych odpadów do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (RIPOK) Hryniewicze sprzeczny jest z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r., o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i jako taki powinien zostać usunięty. Odwołujący podnosił iż zgodnie z art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. To ostatnie oznacza, że w sytuacjach tam wskazanych obligatoryjnie znajduje zastosowanie przetargowy tryb udzielenia zamówienia, nie znajdujący wyjątków. Przepis art. 6e ustawy o porządku i czystości w gminach stanowi, że spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 1. Odwołujący wskazywał, iż „(...) w przepisach tych nie ma wprost wyrażonej reguły, że samo tylko zagospodarowanie odpadów komunalnych obowiązkowo wymaga zastosowania procedury przetargowej. Jednak na

gruncie stanu faktycznego, w którym zainicjowane zostało postępowanie, którego dotyczy niniejsze odwołanie należy przyjąć, że zagospodarowanie odpadów powinno odbywać się w RIPOK wyłonionym w trybie określonym przez przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych.". Dalej odwołujący podnosił, iż oprócz prowadzonego przez zamawiającego Zakładu Utylizacji Odpadów Komunalnych w Hryniewiczach w regionie prowadzona jest również przez Odwołującego instalacja o statusie RIPOK (Centrum Innowacyjnej Gospodarki Odpadami w Studziankach – CIGO), co wynika z treści załącznika do uchwały nr XXII/252/12 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 22.10.2012 r. zmieniającej uchwałę w sprawie wykonania „Planu Gospodarki Odpadami Województwa Podlaskiego na lata 2012 – 2017”. Odwołujący wskazywał także, że to, iż w art. 6d ustawy o porządku i czystości w gminach jest mowa jedynie o obligatoryjnym przetargu na odbiór albo na odbiór i zagospodarowanie nie oznacza, że można wskazać z pominięciem procedur przewidzianych przez Pzp instalację, w której odpady będą zagospodarowane, nawet jeśli zagospodarowania dokonuje spółka komunalna, której powierzono realizację zadań gminy w tym zakresie. Taka sytuacja byłaby dopuszczalna jedynie w modelowym przypadku określonym w art. 3a ustawy o porządku i czystości w gminach gdy istnieje w danym regionie tylko jeden RIPOK. W ocenie odwołującego w ten sposób naruszone zostały również przepisy art. 3 ust. 1 Pzp oraz art. 4 Pzp, gdyż zamawiający wykroczył poza dozwolone wyjątki od obligatoryjnego zastosowania procedur Pzp naruszając obowiązek zastosowania procedury przetargowej przy wskazaniu RIPOK, w którym dokonywana będzie usługa zagospodarowania odpadów. Zdaniem odwołującego gdyby nawet nie podzielić poglądu o obligatoryjności wymogu zorganizowania przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów, w przypadku, gdy w danym regionie istnieje więcej niż jedna Instalacja o statusie RIPOK (co uzasadniałoby żądanie unieważnienia postępowania), to uzasadnione byłoby żądanie usunięcia kwestionowanego w przedmiotowym odwołaniu zapisu ogłoszenia, wobec niemożliwości wskazania przez zamawiającego konkretnego RIPOK, w którym zagospodarowywane miałyby być odpady odebrane od właścicieli nieruchomości. W zakresie braku opisu przedmiotu zamówienia odwołujący podnosił, iż wskazana przez zamawiającego w ogłoszeniu uchwała Rady Miasta Białegostoku z dnia 26 listopada 2012 r., nr XXXV/417/12 nie stanowi podstawy do określenia przedmiotu zamówienia. Uchwała powyższa nie spełnia bowiem przesłanek o których mowa w art. 10 ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 01.07.2011r. Zgodnie z powyższym przepisem Rady Gmin są obowiązane do podjęcia uchwał do 31.06.2013 r, w których między innymi należy określić wzór deklaracji, wysokość opłaty, szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, oraz termin, częstotliwość i tryb uiszczania ww. opłat. Odwołujący wskazywał, iż regulamin jest podstawowym aktem prawa

miejscowego w zakresie regulacji dotyczącej utrzymania czystości i porządku w gminie. Regulamin który powinien uchwalić zamawiający ma zawierać szczegółowe regulacje dotyczące odbioru i zagospodarowania odpadów, a tym samym stanowić podstawę opisu przedmiotu zamówienia oraz określenia warunków udziału w postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania wykonawca ma złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, zaś w wyniku uchwalenia regulaminu przez Zamawiającego może zaistnieć sytuacja, w której wykonawca po ustaleniu szczegółowych zasad odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości nie będzie spełniał warunków określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, co więcej może okazać się że chociażby w zakresie potencjału technicznego niezbędnego do wykonania zamówienia zapisy znajdujące się w ogłoszeniu też będą niezgodne lub wypełniały zapisów zawartych w regulaminie.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający, Gmina Miasto Białystok reprezentowana przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne LECH Sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku prowadzi postępowanie, w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach na terenie miasta Białystok.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 stycznia 2013 r., pod numerem 2013/S 014-019526.

Zgodnie z pkt II.1.5) sekcji II ogłoszenia o zamówieniu „Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych powstałych na terenie miasta Białystok. Niniejsze zamówienie będzie realizowane zgodnie z przepisami prawa miejscowego, w tym w szczególności (wg stanu prawnego na dzień ogłoszenia o zamówieniu): Uchwałą XXXV/417/12 Rady Miasta Białystok z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie obierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi.” Niniejsze zamówienie zostało podzielone na VI części wywozowych, o których stanowi Uchwała XXIII/250/12 Rady Miejskiej Białegostoku z dnia 27 lutego 2012 r. w sprawie podziału gminy Białystok na sektory. Zamawiający wskazuje, iż Instalacją do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych, do której Wykonawca zobowiązany jest bezpośrednio przekazać odpady, jest Regionalna

Instalacja Przetwarzania Odpadów Komunalnych Hryniewicze (Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Hryniewiczach).”.

Powyższe postanowienia ogłoszenia o zamówieniu leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. W pierwszej kolejności należy zaakcentować fakt, iż zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert. Zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu w przetargu ograniczonym zawiera co najmniej określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych. Ponadto zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp to specyfikacja istotnych warunków zamówienia musi zawierać opis przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie na tym etapie postępowania zamawiający zobowiązany był jedynie do określenia przedmiotu zamówienia co w ocenie Izby uczynił. Tym samym nie sposób uznać, iż zamawiający publikując ogłoszenie o zamówieniu dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję skoro na obecnym stadium postępowania brak jest opisu przedmiotu zamówienia. Izba wskazuje iż do stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy stwierdzenie faktu nieprawidłowości w

opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, nawet w sytuacji, gdy jedynie zaistnieje możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, bez konieczności realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Jednakże w ocenie Izby na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie sposób stwierdzić nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia przez zastosowanie określonych postanowień SIWZ, które to nieprawidłowości miałyby prowadzić do choćby utrudniania uczciwej konkurencji skoro zamawiający jeszcze nie dokonał opisu przedmiotu zamówienia. Izba wskazuje, że nie można odnieść się do postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, gdyż brak jest na tym etapie specyfikacji. Zdaniem Izby dopiero po przekazaniu wraz z zaproszeniem do składania ofert specyfikacji, która w swej treści niewątpliwie będzie musiała zawierać opis przedmiotu zamówienia, realnym stanie się możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej, co do zgodności opisu przedmiotu zamówienia z normą wyrażoną w art. 29 ustawy Pzp w tym również z ustępem 2 tego przepisu. Powyższa argumentacja znajduje również zastosowanie co do zarzutu naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez nieokreślenie w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiotu zamówienia. Jak już wyżej wskazano zgodnie z dyspozycją przywołanego przepisu ogłoszenie o zamówieniu w przetargu ograniczonym zawiera co najmniej określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych. Niewątpliwie zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określił, iż przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych powstałych na terenie miasta Białystok oraz, że zamówienie zostało podzielone na części. Tym samym zarzut naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w ocenie Izby nie potwierdził się. Izba nie podzieliła również stanowiska odwołującego co do zasadności zarzutów naruszenia art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ustawy Pzp. Należy wskazać, iż art. 3 ust. 1 ustawy Pzp określa katalog podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy do którego zamawiający niewątpliwie się zalicza, a okoliczność ta jest bezsporna. Co do zasadności zarzutu naruszenia art. 4 ustawy Pzp, Izba wskazuje, iż przepis ten zawiera zakres wyłączeń przedmiotowych do których nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie zamawiający nie skorzystał, z żadnego z wymienionych w art. 4 ustawy Pzp wyłączenia przedmiotowego i prowadzi postępowanie zgodnie z przepisami tej ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:** .....