

Sygn. akt: KIO 981/13

WYROK

z dnia 15 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę: **REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Jarocin, Al. Niepodległości 10, 63-200 Jarocin,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań, i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań,** 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. 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 **Kaliszu**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający: Gmina Jarocin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Jarocin”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 074-124063 w dniu 16 kwietnia 2013 r. W tym samym dniu zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia na własnej stronie internetowej.

Wykonawca REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 16 kwietnia 2013 r. Wniósł o unieważnienie czynności polegających na ogłoszeniu przedmiotowego zamówienia oraz nakazanie powtórzenia ww. czynności poprzez:

- a) precyzyjne określenie jakościowego zakresu zamawianych usług,
- b) precyzyjne określenie ilościowego zakresu zamawianych usług,
- c) wskazanie danych służących do oszacowania zakresu zamawianych usług przez okres ich świadczenia na podstawie przedmiotowego zamówienia oraz prawdopodobnego wzrostu tego zakresu,
- d) doprecyzowanie usług dodatkowych oraz sposobu i zakresu ich świadczenia.

oraz o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność poprawności sporządzenia dokumentacji przetargowej oraz możliwości sporządzenia poprawnej oferty na podstawie informacji zawartych w tej dokumentacji,
- 2) orzeczenia na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 29 ust. 1, art. 30 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń z pominięciem cech technicznych i jakościowych umożliwiających przygotowanie oferty,
- 3) art. 6d ust. 4 w zw. z art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: uciptw) oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach (dalej: uod), poprzez brak określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rodzajów odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska

z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (dalej: Katalog Odpadów)

4) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: Rozporządzenie), a w szczególności § 5 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, poprzez nałożenie na wykonawcę dodatkowych zobowiązań, wykraczających poza zakres uregulowany w przepisach, naruszających zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz niedostateczne opisanie zasad ich wykonywania.

I. Brak precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia w sposób jakościowy.

Odwołujący podkreślił, iż pomiędzy treścią dokumentów:

- ogłoszeniem o zamówieniu,
 - specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
 - projektem umowy,
 - szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia,
 - regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jarocin przyjętym uchwałą Rady Miejskiej z dnia 21 grudnia 2012 r. nr LI/316/2012 (dalej: Regulamin),
- istnieją poważne różnice w opisie odpadów, których odbieranie ma być przedmiotem zamówienia.

Zważywszy na fakt, iż w pkt III. 14.10) na stronie 5 (błąd w numeracji powinien być III. 14.3) siwz wskazano, iż wykonawca „zobowiązany jest do odebrania wszystkich odpadów komunalnych od wszystkich właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne zgromadzonych w pojemnikach i workach, spełniających wymagania określone w Regulaminie”, zasadnym byłoby ujednoczenie zakresu odbieranych odpadów we wszystkich dokumentach związanych z przedmiotowym postępowaniem oraz wskazanie go z użyciem nazw i kodów przewidzianych w katalogu odpadów zawartym w ustawie o odpadach. W innym bowiem przypadku, wykonawcy nie mogą oszacować swoich ofert nie mogąc określić do odbioru jakich odpadów będą zobowiązani po zawarciu umowy, zwłaszcza, że np. w pkt III. 13.2) siwz znajduje się zobowiązanie wykonawcy do dostarczenia pozostałości z sortowania odpadów komunalnych do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (dalej: RIPOK), co jest nie tylko niezgodne z obowiązującymi przepisami, ale prowadzi do kuriozalnej sytuacji, w której do sortowania odpadów komunalnych miałoby dochodzić pomiędzy odbiorem tych odpadów od właściciela nieruchomości, a dostarczeniem ich do RIPOK, czyli de facto w samochodzie wykonawcy.

II. Brak precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia w sposób ilościowy.

Do ogłoszenia i siwz zamawiający dołączył fragmentaryczne zestawienia, w tym zawarte w załącznikach:

- nr 10 - dotyczący ilości mieszkańców na terenach wiejskich (nazwa miejscowości, nazwa

ulicy, nr nieruchomości, liczba osób zameldowanych),

- nr 11 - dotyczący liczby mieszkańców miasta Jarocin (nazwa miejscowości, nazwa ulicy, nr nieruchomości, liczba osób zameldowanych),

- nr 12 - dotyczący liczby pracowników w budynkach użyteczności publicznej, (nazwa nieruchomości oraz liczba osób pracujących w nich),

- nr 13 - dotyczący wykazu ulic oraz zawierający link do punktów adresowych,

które nie korespondują z zakresem przedmiotu zamówienia, w szczególności zawartym w Regulaminie oraz zawierają jedynie częściowe dane (np. dotyczą jedynie części pracowników sektora publicznego z pominięciem sektora prywatnego), które nie pozwalają na całościowe oszacowanie wynagrodzenia ofertowego. Regulamin różnicuje bowiem zasady odbioru zarówno w zależności od rodzaju nieruchomości (zabudowa jednorodzinna albo wielorodzinna), jak i mieszkańców (np. osoby samotne lub rodziny dwuosobowe), a przede wszystkim rodzaju odbieranych odpadów. W przypadku zatem braku danych w tym zakresie w dokumentacji przetargowej niemożliwym jest prawidłowe oszacowanie oferty. Tymczasem zgodnie z obowiązującymi przepisami zamawiający posiada przedmiotowe dane na podstawie składanych mu sprawozdań i deklaracji zarówno w zakresie liczby odbiorców odpadów jak i ilości ich wytwarzania z podziałem na rodzaje, zgodnie z Katalogiem Odpadów. Nie udzielenie informacji we wskazanym wyżej zakresie w toku przedmiotowego postępowania przetargowego stawia w uprzywilejowanej sytuacji uczestniczące w nim podmioty, które dotychczas miały dostęp do tych danych, w szczególności poprzez świadczenie usług objętych zamówieniem. Pozostali wykonawcy mogą mieć istotne wątpliwości co do zakresu usług objętych zamówieniem, co niewątpliwie narusza postanowienia art. 29 ust. 1 Pzp wymagające, aby przedmiot zamówienia został opisany „w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń”.

III. Dodatkowe usługi.

W ramach ogłoszenia o zamówieniu wskazano na dodatkowe parametry oraz usługi nie wynikające zarówno z obowiązujących przepisów ani opisu przedmiotu zamówienia, przy czym opis sposobu świadczenia tych usług nie jest precyzyjny i pozostawia szereg wątpliwości.

1. W pkt III. 14.15 na stronie 5 (błąd w numeracji powinien być III.14.8) siwz znajduje się zobowiązanie wykonawcy do kolportowania ulotek informacyjnych sporządzonych przez zamawiającego kierowanych do właścicieli nieruchomości, przy czym określeniu „przy okazji odbioru odpadów” towarzyszy doprecyzowanie w postaci terminu „14 dni od dnia ich otrzymania”, co w praktyce oznacza sytuację, w której kolportaż ulotek zamawiającego nie będzie możliwy „przy okazji odbioru odpadów”, ale w ramach dodatkowych kursów pojazdów wykonawcy, przy czym zamawiający nie określił ani minimalnej, ani maksymalnej

częstotliwości tych usług. W związku z powyższym wykonawca nie posiada podstaw do oszacowania wynagrodzenia za ich świadczenie.

2. W pkt III. 15.2 na stronie 8 (błąd w numeracji powinien być III. 18.2) siwz wskazane zostało zobowiązanie wykonawcy do zainstalowania na stanowisku komputerowym, będącym własnością zamawiającego, legalnego oprogramowania umożliwiającego bieżącą kontrolę pracy sprzętu wykorzystywanego przez wykonawcę. Odwołujący podniósł, że w § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości wskazano, iż pojazdy wykonawcy winny być wyposażone w system:

- a) monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwałe zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów oraz
- b) czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów - umożliwiający weryfikację tych danych.

Poza tym uregulowaniem w obowiązujących przepisach nie ma jednak dodatkowych wymogów obejmujących zasady dostępu do monitoringu dla zamawiającego. Należy również zauważyć, iż zobowiązanie wykonawcy sformułowane przez zamawiającego pozostawia szereg wątpliwości ponieważ w szczególności:

- a) dla skuteczności przedmiotowej instalacji oprogramowania na stanowisku komputerowym zamawiającego konieczne będzie ustalenie zgodności wymagań tego oprogramowania z właściwościami technicznymi danego stanowiska,
- b) koniecznym będzie udzielenie licencji przez producenta przedmiotowego oprogramowania na jego korzystanie przez zamawiającego,
- d) zamawiający nie wskazał, jaki ma być zakres parametrów, do których ma mieć dostęp za pośrednictwem przedmiotowego oprogramowania oraz czy dostęp ma obejmować dane archiwalne,
- e) zamawiający nie wskazał, czy dla spełnienia przedmiotowego wymogu wystarczająca jest możliwość logowania się w określonym zakresie do systemu obsługi wykonawcy za pośrednictwem sieci internetowej.

Z uwagi na powyższe, a także standardowe zapisy umów licencyjnych oraz stosowane rozwiązania techniczne może się okazać, że w przypadku wielu wykonawców spełnienie powyższego wymogu jest niewykonalne i przez to w sposób rażąco narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp.

3. Poważne wątpliwości budzi również określenie bardzo specyficznych parametrów, jakie musi spełnić jeden z pojazdów przeznaczony do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, opisany w pkt III.2.3 ogłoszenia, gdyż jego wymiary nie są powszechnie

spotykane w praktyce i nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Zasadnym byłoby zatem uzasadnienie, z czego wynikają obowiązkowe cechy, jakie winien spełniać i do odbioru jakich odpadów został przewidziany. Bez takiego merytorycznego uzasadnienia rodzi się wątpliwość, czy specyficzny opis przedmiotowego pojazdu nie faworyzuje któregoś z wykonawców, który dysponuje takim pojazdem lub dotychczas świadczył usługi objęte zamówieniem.

4. Odwołujący podkreślił, że realizacja w praktyce zobowiązania wskazanego w III. 13.12 siwz oznacza, iż wykonawca powinien dysponować co najmniej dwoma lub nawet trzema gotowymi zestawami pracowników wraz ze sprzętem potrzebnym do realizacji usług, przy czym byłyby one wykorzystywane wyłącznie kilka razy do roku, kiedy to w wyniku kumulacji dni wolnych od pracy w pierwszym dniu roboczym następującym po kilku dniach wolnych od pracy usługi odbioru odpadów powinny być świadczone w dwu lub nawet trzykrotnie większym zakresie. Zatem usługi zaplanowane z perspektywy harmonogramu zaakceptowanego przez zamawiającego są w praktyce niewykonalne z punktu widzenia harmonogramu pracy przedsiębiorstwa wykonawcy.

W podsumowaniu odwołania odwołujący wskazał, że mając zatem na uwadze, że:

- 1) zamawiający wskazał w pkt XII siwz, że wynagrodzenie ma mieć charakter ryczałtowy (przy czym nie określił, czy winno być oszacowane całościowo czy też jednostkowo dla poszczególnego rodzaju usług zgodnie z ich opisem w Regulaminie),
 - 2) przedmiotowe zamówienie obejmuje okres dwóch lat,
 - 3) zgodnie z XII.6 siwz wykonawca sporządzając kalkulację swojej ceny ofertowej jest zobowiązany samodzielnie określić i uwzględnić następujące czynniki:
 - charakterystykę sektora,
 - możliwy wzrost ilości odebranych odpadów,
 - możliwy wzrost ilości obsługiwanych budynków oraz wynikający z tego wzrostu liczby mieszkańców.
 - 4) właściwe oszacowanie i określenie przedmiotowego wynagrodzenia na podstawie danych udostępnionych w dokumentacji jest w praktyce niewykonalne,
- treść ogłoszenia o zamówieniu i siwz w sposób rażąco narusza przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 30 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 Pzp, art. 6d ust. 4 w zw. z art. 1a uciptw oraz art. 4 ust. 1 i 2 uod.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie pierwszego zarzutu wskazał, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych danych jakościowych, jak również zrozumiałych określeń. Opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i określeń mogących mieć wpływ na

sporządzenie oferty, jak również w sposób nie naruszający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zakres jakościowy przedmiotu zamówienia został przedstawiony w siwz, poprzez odwołanie się do uchwały Nr LI/316/2012 Rady Miejskiej w Jarocinie z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jarocin, stanowiącej akt prawa miejscowego. Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 25 kwietnia 2013 r. dokonał zmiany w opisie przedmiotu zamówienia usuwając różnice w opisie odpadów, których odbieranie ma być przedmiotem zamówienia. Zdaniem zamawiającego odwołujący podniósł zarzut w odwołaniu w powyższym zakresie bez uwzględnienia ww. dokonanej korekty.

Zamawiający wskazał również, że opis przedmiotu zamówienia nie preferuje wykonawców, którzy mieli dostęp do danych ilościowych i jakościowych, w szczególności poprzez świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia. Wskazał, że odwołujący również świadczył w ostatnich latach usługę odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy Jarocin, zatem miał dostęp, tak jak inni wykonawcy, do omawianych danych jakościowych i ilościowych. Zamawiający wyjaśnił, że udostępnił w siwz wszystkim potencjalnym wykonawcom dane umożliwiające oszacowanie ilościowe przedmiotu zamówienia. Podane informacje, dotyczące lokalizacji nieruchomości wraz z informacją o liczbie osób zameldowanych, pozwalają wykonawcy oszacować koszty transportu związane z odbiorem odpadów komunalnych. Wszelkie koszty, opłaty związane z ilością przekazanych odpadów do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych ponosi zamawiający, natomiast wykonawca otrzyma należne mu wynagrodzenie tylko i wyłącznie za prawidłowe realizowanie przedmiotu zamówienia, tj. odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Jarocin.

W zakresie zarzutu trzeciego zamawiający wskazał, że opis czynności dodatkowych oraz sposób i zakres ich świadczenia jest wystarczająco doprecyzowany w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu. Zdaniem zamawiającego, nie są to usługi dodatkowe tylko narzędzia służące bieżącemu monitorowaniu świadczonej usługi przez wykonawcę.

W odniesieniu do zobowiązania wykonawcy do kolportowania ulotek zamawiający wskazał, że kolportowanie ulotek dotyczy ulotek informacyjnych kierowanych przez zamawiającego do właścicieli nieruchomości, co związane jest bezpośrednio z odbiorem odpadów komunalnych, przy okazji odbioru odpadów. Są to ulotki o tematyce związanej z systemem gospodarki odpadami na terenie Gminy Jarocin, co nie wiąże się z ponoszeniem dodatkowych kosztów.

W odniesieniu do wymogu zainstalowania na wskazanym stanowisku komputerowym legalnego oprogramowania umożliwiającego bieżącą kontrolę pracy sprzętu wykorzystywanego przez wykonawcę – zamawiający wyjaśnił, że wymaganie to ma na celu zapewnienie zamawiającemu bieżącej kontroli tras przejazdu, jak i zapobieganie sytuacji

uiszczania opłaty za odpady pochodzące spoza terenu Gminy Jarocin.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że w dniu 25 kwietnia 2013 r. dokonał zmiany opisu parametrów dodatkowego pojazdu, które błędnie zostały pierwotnie określone w siwz. Zamawiający skorygował te parametry na zgodne z przepisami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego obowiązku opracowania harmonogramu odbierania odpadów komunalnych, z uwzględnieniem poszczególnych rodzajów odpadów, zamawiający wyjaśnił, że oczekuje od wykonawcy prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, nie wnikając w to, ile osób wymaga jego prawidłowa realizacja. W tym zakresie decyzja o ilości zaangażowanych osób spoczywa wyłącznie na wykonawcy.

Zamawiający podniósł również na zakończenie, że zarzut naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wymaga wykazania, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że mógłby mu sprostać bądź był preferowany jeden wykonawca, bowiem nie każde błędne opisanie przedmiotu zamówienia stanowi o naruszeniu uczciwej konkurencji.

-

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący spełnia przesłanki do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosków odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność poprawności sporządzenia dokumentacji przetargowej oraz możliwości sporządzenia poprawnej oferty na podstawie informacji zawartych w tej dokumentacji, a także o powołanie biegłego na okoliczność, czy w celu wypełnienia wymogów wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości konieczne jest instalowanie oprogramowania, w szczególności na stanowiskach komputerowych prowadzących monitoring bazujący na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiającym trwałe zapisywanie, odczytywanie i przechowanie danych pojazdu w ruchu i miejsca postoju.

W ocenie Izby wnioski powyższe zostały sformułowane przez odwołującego

w sposób zbyt ogólny, nieprecyzyjny, a ponadto wykraczający znacznie poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu. Odwołujący nie określił, jakich wiadomości specjalnych wymaga przeprowadzenie tego dowodu, ani z jakiej dziedziny biegły miałby zostać powołany. W ocenie Izby, ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie nie wymaga wiadomości specjalnych, zgodnie z art. 190 ust. 4 Pzp, dlatego ww. wnioski odwołującego nie zostały przez Izbę uwzględnione. Podkreślić należy, że w zakresie wskazanym we wnioskach o powołanie biegłego, w szczególności w zakresie interpretacji obowiązujących przepisów (w tym także postanowień siwz) rozstrzygnięcie spornych kwestii leży w kompetencji KIO - nie należy do biegłego.

Zarzut I. Brak precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia w sposób jakościowy.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń z pominięciem cech technicznych i jakościowych umożliwiających przygotowanie oferty oraz art. 6d ust. 4 w zw. z art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: ucipwg) i art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach (dalej: uod), z uwagi na brak określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rodzajów odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (dalej: Katalog Odpadów)

W pierwszej kolejności Izba zważyła, że odwołujący przyznał w toku rozprawy, że nie występują już rozbieżności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, pomiędzy treścią poszczególnych dokumentów wchodzących w skład dokumentacji przetargowej, tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz, projektu umowy, szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jarocin przyjętym uchwałą Rady Miejskiej z dnia 21 grudnia 2012 r. nr LI/316/2012. Jak wyjaśnił zamawiający występujące pierwotnie różnice w opisie przedmiotu zamówienia w ww. dokumentach zostały ujednoczone w ramach zmiany treści siwz dokonanej w dniu 25 kwietnia 2013 r. Ponieważ zamawiający przeprowadził korektę siwz w omawianym zakresie przed terminem posiedzenia Izby w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, Izba uznała, że przyznanie przez zamawiającego okoliczności dotyczących ww. błędów w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania, gdyż nie ma i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, wobec dokonania ich poprawy przez zamawiającego.

Odwołujący podtrzymał zarzut w zakresie braku określenia przez zamawiającego rodzajów odpadów będących przedmiotem odbioru w ramach przedmiotowego zamówienia za pomocą kodów odpadów.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego w tym zakresie. Przedmiotem tego zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych. Pomimo braku podania przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia w siwz poszczególnych kodów odpadów komunalnych, w ocenie Izby opis ten nie narusza przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (pkt III. 7 siwz) zawarł odesłanie do Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Jarocin, przyjętym uchwałą Rady Miejskiej z dnia 21 grudnia 2012 r. nr LI/316/2012. W Regulaminie powyższym znajduje się „szczegółowy zakres świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych.” Regulamin w § 2 ust. 2 pkt 10 zawiera definicję pojęcia odpadów komunalnych, zgodną z definicją ustawową zawartą w art. 3 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Powyższe odesłanie do obowiązujących regulacji prawnych jest wystarczające z punktu widzenia określenia przez zamawiającego odpadów komunalnych, które zostały objęte usługą stanowiącą przedmiot zamówienia. W ocenie Izby, brak powtórzenia w siwz brzmienia przepisów (w tym także kodów odpadów) nie stanowi wady tego dokumentu skutkującej koniecznością unieważnienia ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o co wnosił odwołujący.

Zgodnie z art. 6d ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: uciptw), wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych;
- 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nie-ruchomości;
- 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;
- 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;
- 5) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Zgodnie natomiast z art. 4 ust. 1 ustawy o odpadach, odpady klasyfikuje się przez ich zaliczenie do odpowiedniej grupy, podgrupy i rodzaju odpadów, uwzględniając:

- 1) źródło ich powstawania;
- 2) właściwości powodujące, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, określone w załączniku nr 3 do ustawy;
- 3) składniki odpadów, dla których przekroczenie wartości granicznych stężeń substancji niebezpiecznych może powodować, że odpady są odpadami niebezpiecznymi.

Natomiast ust. 2 tego artykułu wskazuje, że składniki odpadów, o których mowa w ust. 1 pkt 3, określa załącznik nr 4 do ustawy.

Powyższe przepisy nie precyzują zatem bezwzględnego obowiązku zamawiającego

posłużenia się przy opisie przedmiotu zamówienia na odbiór odpadów komunalnych kodami odpadów, określonymi w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. nr 112, poz. 1206).

Zarzut II. Brak precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia w sposób ilościowy. Opisując zakres ilościowy przedmiotu zamówienia, zamawiający załączył do siwz zestawienia danych dotyczących:

- ilości mieszkańców na terenach wiejskich (nazwa miejscowości, nazwa ulicy, nr nieruchomości, liczba osób zameldowanych) (załącznik nr 10),
- liczby mieszkańców miasta Jarocin (nazwa miejscowości, nazwa ulicy, nr nieruchomości, liczba osób zameldowanych) (załącznik nr 11),
- liczby pracowników w budynkach użyteczności publicznej (nazwa nieruchomości oraz liczba osób pracujących w nich) (załącznik nr 12),
- wykaz ulic wraz z linkiem do punktów adresowych.

Powyższe informacje nie stanowią pełnych danych, które pozwoliłyby na dokładne wyliczenie ilości odpadów podlegających odbieraniu w tym postępowaniu. Zamawiający nie dysponuje takimi danymi, ponieważ dysponuje jedynie ok 60-70 % deklaracji składanych przez właścicieli nieruchomości. Nie posiada zatem ścisłych danych ale dane szacunkowe. Jak wskazał zamawiający na rozprawie, czemu odwołujący nie zaprzeczył, odwołujący, podobnie jak inni wykonawcy, wykonywał usługi odbioru odpadów na terenie Gminy Jarocin. Z tego też względu odwołujący powinien dysponować szczegółowymi danymi dotyczącymi rynku odpadów na terenie zamawiającego, co podnosił wobec innych wykonawców.

W ocenie Izby nie można również pominąć faktu, że niniejszy przetarg jest kierowany do profesjonalistów w danej dziedzinie. Zamawiający kieruje zamówienie do wykonawców posiadających odpowiednie doświadczenie w ramach warunków udziału w postępowaniu, a zatem do profesjonalistów. Zdaniem Izby, profesjonalista w danej dziedzinie, w oparciu o posiadane doświadczenie, powinien być w stanie oszacować zakres usługi stanowiącej przedmiot tego zamówienia. Zauważyć trzeba również, że ustalone przez zamawiającego informacje podane w ofercie, podlegają permanentnym zmianom, w związku m.in. z przybywaniem nowych mieszkańców, zmianą struktury zatrudnienia, rodzaju nieruchomości itp. Należy zatem przyjąć, że odwołujący nie wykazał, że są to dane stabilne, na cały okres realizacji zamówienia. Odwołujący twierdząc, że dane powyższe nie są wystarczające do prawidłowego oszacowania oferty, nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń. Jednocześnie Izba wskazuje, że ze względu na zmienny charakter omawianych danych, nawet podane dziś dane tracą swoją aktualność w przeciągu pewnego okresu, a w związku z powyższym, w każdym przypadku występuje ryzyko związane z oszacowaniem danych w okresie dwóch lat realizacji przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 30 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 Pzp, Izba stwierdziła, że w zakresie powyższym odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji faktycznej oraz prawnej – uzasadniającej ww. zarzutów. Odwołujący nie sprecyzował także, jaka norma zawarta w art. 36 ust. 1 została naruszona. Ustęp 1 artykułu 36 zawiera bowiem 17 punktów, wśród których odwołujący nie wskazał żadnego oraz nie podał żadnego uzasadnienia merytorycznego.

Zarzut III. Dodatkowe usługi

Zgodnie z brzmieniem pkt III. 14.15 ogłoszenia o zamówieniu oraz w konsekwencji – siwz, zamawiający zobowiązał wykonawcę wybranego w przetargu do realizacji zamówienia - do kolportowania ulotek informacyjnych sporządzonych przez zamawiającego kierowanych do właścicieli nieruchomości. Zdaniem odwołującego, kolportaż ulotek w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, w praktyce oznacza, że kolportaż ulotek zamawiającego nie będzie możliwy „przy okazji odbioru odpadów”, ale w ramach dodatkowych kursów pojazdów wykonawcy. Ponieważ zamawiający nie wymaga w ramach oferty odrębnej wyceny ww. czynności należy stwierdzić, iż wynagrodzenie ryczałtowe z realizacją przedmiotu zamówienia obejmuje powyższe elementy związane z przedmiotem zamówienia, które są wykonywane w związku z usługą odbioru odpadów. Ponadto, Izba podkreśla, że odwołujący nie przeprowadził dowodu na okoliczność, że kolportaż ulotek będzie wymagał dodatkowych kursów, a wobec tego poniesienia przez wykonawcę dodatkowych kosztów.

Wymaganie zawarte w pkt III. 15.2 siwz (pkt III. 18.2), zobowiązuje wykonawcę do zainstalowania na wskazanym przez zamawiającego stanowisku komputerowym będącym własnością zamawiającego legalnego oprogramowania, umożliwiającego bieżącą kontrolę pracy sprzętu wykorzystywanego przez wykonawcę. Należy podkreślić, iż obowiązujące w tym zakresie (tj. zagospodarowanie odpadów) przepisy nie ograniczają zamawiającego, co do zakresu przedmiotu zamówienia.

Okoliczność, że zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, pojazdy wykonawcy winny być wyposażone w system:

- monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwałe zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów oraz czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów - umożliwiający weryfikację tych danych, nie oznacza, że zamawiający nie może w ramach zamówienia publicznego objąć przedmiotem zamówienia oprogramowania, które umożliwi zamawiającemu lepszą kontrolę wykonywania powierzonych usług.

W obowiązujących przepisach brak jest jakichkolwiek przeszkód lub wymogów dotyczących (ograniczających) zasad dostępu zamawiającego do monitoringu wykonywanych usług. Ponadto, jak zauważył zamawiający na rozprawie, w siwz wykonawcy

nie zostali ograniczeni co do rodzaju dostarczanego oprogramowania. Zatem wobec braku określenia w siwz konkretnych wymagań co do oprogramowania, to na zamawiającym spoczywa ryzyko prawidłowego funkcjonowania przedmiotowego oprogramowania na stanowisku komputerowym wskazanym przez zamawiającego.

Izba nie podzieliła twierdzenia odwołującego, że zamawiający nie określił parametrów oprogramowania. W ocenie Izby zamawiający wskazał wyraźnie zakres funkcjonalny oprogramowania, który musi zostać osiągnięty, poprzez zainstalowanie oprogramowania. Wymagania powyższe zostały określone w sposób jednoznaczny i czytelny. Ponadto Izba stwierdziła, że skoro zamawiający nie wykluczył w treści siwz możliwości logowania się w określonym zakresie do systemu obsługi wykonawcy za pośrednictwem sieci internetowej, to należy uznać, że powyższy sposób wykonania przedmiotowego zobowiązania został dopuszczony przez zamawiającego.

Odwołujący w powyższym zakresie twierdził, że ze względu na standardowe zapisy umów licencyjnych oraz stosowane rozwiązania techniczne może się okazać, że w przypadku wielu wykonawców spełnienie powyższego wymogu w zakresie zainstalowania odpowiedniego oprogramowania, jest niewykonalne i przez to w sposób rażący narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. Również w tym zakresie odwołujący oparł się jedynie na własnych przypuszczeniach i nawet nie uprawdopodobnił powoływanych okoliczności.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego określenia parametrów, jakie musi spełnić jeden z pojazdów, przeznaczony do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia opisany w pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, Izba uznała, że zamawiający uwzględniając ten zarzut przyznał fakt naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia. Skoro jednak zamawiający przed terminem posiedzenia Izby dokonał zmiany wymaganych parametrów pojazdu, czego odwołujący nie kwestionował, należy stwierdzić, że powyższe naruszenie przepisu ustawy Pzp nie ma wpływu i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, co stanowi negatywną przesłankę do uwzględnienia odwołania, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp.

Realizacja obowiązków określonych w siwz w ramach opisu przedmiotu zamówienia, w tym zobowiązania wskazanego w III. 13.12 siwz wymaga od wykonawcy dysponowania odpowiednią ilością pracowników. Fakt, czy dany wykonawca dysponuje liczbą pracowników, zapewniającą prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, nie ma żadnego znaczenia w kontekście prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu i siwz. Zwiększenie ilości usług każdorazowo - po dniach wolnych od pracy (świętach) wymaga organizacji pracy zapewniającej prawidłową realizację usług. Dlatego nie ma podstaw by uznać, że wymaganie powyższe stanowi ograniczenie zasady uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców w postępowaniu lub też jest niewykonalne w sposób obiektywny. Fakt, że jest niewykonalne z punktu widzenia harmonogramu pracy przedsiębiorstwa wykonawcy, nie dowodzi nieprawidłowości opisu przedmiotu zamówienia. Nie dowodzi on również, że sprostanie wymaganiom zamawiającego może sprawić trudność innym wykonawcom.

Izba uznała w zakresie tego zarzutu, że z § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie wynika, że zamawiający w ramach zamówienia na odbiór odpadów nie może nałożyć na wykonawcę dodatkowych zobowiązań.

Odnosząc się do zarzutów, które wskazał odwołujący na rozprawie, powołując się na stwierdzenia zawarte w „podsumowaniu” odwołania, Izba uznała, że treść stwierdzeń, o brzmieniu:

- zamawiający wskazał w pkt XII siwz, że wynagrodzenie ma mieć charakter ryczałtowy (przy czym nie określił, czy winno być oszacowane całościowo czy też jednostkowo dla poszczególnego rodzaju usług zgodnie z ich opisem w Regulaminie),

- przedmiotowe zamówienie obejmuje okres dwóch lat,

- zgodnie z XII.6 siwz wykonawca sporządzając kalkulację swojej ceny ofertowej jest zobowiązany samodzielnie określić i uwzględnić następujące czynniki: charakterystykę sektora, możliwy wzrost ilości odebranych odpadów, możliwy wzrost ilości obsługiwanych budynków oraz wynikający z tego wzrost liczby mieszkańców,

- właściwe oszacowanie i określenie przedmiotowego wynagrodzenia na podstawie danych udostępnionych w dokumentacji jest w praktyce niewykonalne,

nie wyczerpuje pojęcia zarzutów, w rozumieniu przepisów Pzp. Powyższe stwierdzenia nie zostały poparte żadną argumentacją ani faktyczną ani też prawną. Ponadto odwołujący nie wskazał, jakie przepisy ustawy Pzp zostały naruszone w wyniku powyższych okoliczności. Zauważyć też trzeba, że nawet gdyby uznać, że powyższe stwierdzenia stanowią zarzuty, to nie znajdują one żadnego uzasadnienia. Jak bowiem wynika z treści siwz – wynagrodzenie w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy za wykonanie przedmiotu zamówienia (lub jego części, w związku z dopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych), co wynika zarówno z opisu sposobu obliczenia ceny oferty, jak i treści formularza ofertowego, w którym należało podać cenę oferty. W zakresie stwierdzenia, że zamówienie obejmuje okres dwóch lat - odwołujący nie sformułował w odwołaniu żadnej okoliczności, która byłaby przez niego kwestionowana. Z kolei fakt, że wykonawca kalkulując cenę oferty powinien uwzględnić różne czynniki mające wpływ na sposób tej kalkulacji jest oczywisty. Zamawiający nie może zwolnić wykonawcy z przeanalizowania wskazanych

informacji, w celu rzetelnej kalkulacji ceny oferty, gdyż wykonawca jest odpowiedzialny za treść składanej oferty i ponosi pełne ryzyko związane z dokonaną kalkulacją ceny oferty.

Wobec braku potwierdzenia się zarzutów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia Izba nie stwierdziła w konsekwencji naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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: