

Sygn. akt: KIO 1123/13

WYROK

z dnia 21 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o., 43 – 450 Ustroń, ul. Konopnickiej 40** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Ustroń, 43 – 450 Ustroń, ul. Rynek 1**

przy udziale wykonawcy **Sanit-Trans Sp. z o.o., 43 – 392 Międzyrzecze Górne, Międzyrzecze Górne 383** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o., 43 – 450 Ustroń, ul. Konopnickiej 40** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Bielsku - Białej.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Ustroń od właścicieli nieruchomości”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 08.03.2013 r. pod numerem 213/S/048- 078176.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania uznania, że wykonawca Sanit Trans sp. z o.o. uchyła się od zawarcia umowy i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. postanowienia pkt 31 ust. 6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przez jego niezastosowanie i nie przyjęcie, że wykonawca uchylił się od podpisania umowy,
2. postanowień ogłoszenia o wyborze oferty przez ustanowienie dla wykonawcy Sanit Trans sp. z o.o. dodatkowego terminu do podpisania umowy,
3. przepisu art. 94 ust. 3 ustawy Pzp przez nie przyjęcie, że wykonawca Sanit Trans sp. z o.o. uchylił się od zawarcia umowy, czego konsekwencją winno być zawarcie umowy z Odwołującym,
4. przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp polegające na nie odrzuceniu oferty wykonawcy Sanit Trans sp. z o.o. pomimo, że zawierała ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. uznanie, że wykonawca Sanit Trans sp. z o.o. uchylił się od zawarcia umowy z Zamawiającym,
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Sanit Trans sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,
3. nakazanie Zamawiającemu zawarcie umowy z Odwołującym w trybie art. 94 ust. 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wybrano jako najkorzystniejszą ofertę

złożoną przez wykonawcę Sanit Trans sp. z o.o. Zgodnie z treścią ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty termin podpisania umowy został oznaczony na dzień 06.05.2013 r. Jak wynika z treści pkt. 31 ust. 4 SIWZ wykonawca Sanit Trans sp. z o.o. został zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu umowy z Regionalną Instalacją Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla regionu III woj. śląskiego. Umowa ta winna być przedłożona przed zawarciem umowy z Zamawiającym.

Odwołujący pismem z dnia 07.05.2013 r. zwrócił się do Zamawiającego z zapytaniem, czy przedmiotowa umowa została zawarta. Zamawiający pismem z dnia 07.05.2013 r. poinformował Odwołującego, że umowa nie została zawarta, albowiem Sanit Trans sp. z o.o. nie przedłożył umowy z Regionalną Instalacją Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla regionu III woj. śląskiego. Poinformowano również, że wyznaczono Sanit Trans sp. z o.o. nowy termin podpisania umowy na dzień 13.05.2013 r. Zdaniem Odwołującego, takie działania Zamawiającego są niezgodne z przepisami ustawy Pzp, a nadto z SIWZ.

W ocenie Odwołującego, czynności Zamawiającego naruszają postanowienia pkt. 31 ust. 5 SIWZ, albowiem zgodnie z treścią tego postanowienia Zamawiający w przypadku, gdy wykonawca przed wyznaczonym terminem podpisania umowy nie przedłoży wymaganych dokumentów powinien uznać, że wykonawca uchyla się od podpisania umowy. W tej sytuacji powinien zostać zastosowany przepis art. 94 ust. 3 ustawy Pzp oraz pkt. 31 ust. 3 SIWZ i Zamawiający powinien wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych.

Odwołujący podniósł, że działania Zamawiającego, polegające na wyznaczeniu dla Sanit Trans sp. z o.o. dodatkowego terminu do przedłożenia brakujących dokumentów nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach prawa.

Dodatkowo Odwołujący zarzuca, że Zamawiający dokonując wyboru oferty złożonej przez Sanit Trans sp. z o.o. dopuścił się obrazy przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem przedstawiona przez Sanit Trans sp. z o.o. cena za odbiór odpadów w kwocie 177,12 zł za tonę winna być uznana za rażąco niską, ponieważ kwota ta jest znacznie niższa od kwoty, jaką winien zapłacić dostarczając odpady do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych dla regionu III woj. śląskiego. Kwota za tonę dostarczanych odpadów do RIPOK-a to 210,00 zł za odpady zmieszane i 250,00 zł za pozostałości po segregacji.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 31 ppkt 4 SIWZ „*przed zawarciem Umowy wybrany Wykonawca zobowiązany będzie przedłożyć Zamawiającemu:*

a) Umowę z Regionalną Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych.

b) Umowę konsorcjum lub spółki cywilnej, w przypadku gdy do realizacji zamówienia zostanie wybrana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.”

Jednocześnie Zamawiający postanowił, że „brak przedłożenia wymienionych dokumentów stanowi podstawę do uznania, iż Wykonawca uchyla się od podpisania umowy oraz do zatrzymania wadium” (pkt 31 ppkt 5 SIWZ).

Najkorzystniejszą ofertę w niniejszym postępowaniu złożył wykonawca Sanit-Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzeczu Górnym. Termin podpisania umowy Zamawiający wyznaczył na dzień 06.05.2013 r. Powyższe ustalono na podstawie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 06.05.2013 r. umowa nie została zawarta, bowiem przedstawiciel wykonawcy przedłożył jedynie pismo Sanit-Trans Sp. z o.o. do P.P.H.U. Komart Sp. z o.o. o zapewnienie odbioru odpadów komunalnych z terenu Gminy Ustroń i zapewnienie z P.P.H.U. Komart Sp. z o.o. o gotowości przyjęcia odpadów do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. W związku z brakiem przedstawienia m.in. umowy z RIPOK, prowadzoną przez P.P.H.U. Komart Sp. z o.o., Zamawiający wyznaczył nowy termin zawarcia umowy na dzień 13.05.2013 r. Powyższe ustalono na podstawie treści pisma z dnia 07.05.2013 r. kierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego oraz notatki ze spotkania w sprawie podpisania umowy w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 13.05.2013 r. przedstawiciel wykonawcy przedłożył żadaną umowę (notatka ze spotkania w sprawie zawarcia umowy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp.

Wynik wykładni powołanego przepisu ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Biorąc pod uwagę, że termin „uchylać się” według *Słownika języka polskiego, PWN*, oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś” należy dojść do przekonania, że stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia

umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż rzeczony wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia.

W ocenie Izby, okoliczności niniejszej sprawy nie dają podstaw do stwierdzenia, że wykonawca, którego ofertę wybrano, uchyla się od zawarcia umowy. Bezsprzeczonym w niniejszej sprawie jest, że wykonawca Sanit-Trans Sp. z o.o. nie przedłożył umowy, zawartej z odpowiednim RIPOK, w terminie pierwotnie wyznaczonym przez Zamawiającego na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, mimo że przedmiotowy obowiązek wynikał z treści SIWZ. Jednakże nie sposób działań tegoż Wykonawcy zakwalifikować jako uchylanie się od zawarcia umowy. Po pierwsze bowiem, wykonawca w terminie wyznaczonym na podpisanie umowy przybył do siedziby Zamawiającego i przedłożył, oprócz wymaganej umowy, inne dokumenty żądane przez Zamawiającego. Po drugie, wskazany Wykonawca przedstawił pismo, kierowane do podmiotu prowadzącego RIPOK oraz pismo, w którym podmiot ten zawarł zapewnienie o gotowości przyjęcia odpadów od Wykonawcy.

Na tej podstawie Zamawiający słusznie uznał, że działania podejmowane przez Wykonawcę mają na celu zawarcie umowy z RIPOK, a Wykonawca nie przedstawił przedmiotowej umowy nie z powodu braku woli jej zawarcia, ale z powodu trwających negocjacji między stronami w tym przedmiocie. Nadto, należy zauważyć, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, ustawodawca nie wskazał, w jakim terminie maksymalnie należy zawrzeć umowę, a uregulował jedynie kwestię terminu zawarcia umowy, w zakresie, kiedy najwcześniej jest to możliwe (art. 94 ust. 1 ustawy Pzp). Oznacza to, że Zamawiający nie może zawrzeć umowy w terminie wcześniejszym niż wynika to z przepisów prawa, ale sam wyznacza ostateczny termin zawarcia umowy. W ramach uprawnień Zamawiającego mieści się zatem możliwość zmiany pierwotnego terminu wyznaczonego na zawarcie umowy, tym bardziej, jeśli termin rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezagrożony a działania wykonawcy nie noszą znamion uchylania się.

Zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie podlegał rozpoznaniu. Przedmiotem odwołania są czynności lub zaniechania zamawiającego, jednakże możliwość podnoszenia zarzutów wobec zachowań zamawiającego została ograniczona przez ustawodawcę terminem, w którym należy je zgłaszać. W świetle przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Odwołujący był uprawniony do wniesienia odwołania w tym przedmiocie w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Brak dochowania powyższego terminu powoduje, że Izba nie jest uprawniona do ich rozpoznania.

Jednocześnie z mocy przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba orzeka w granicach odwołania. Zatem okoliczności, na które wskazał Odwołujący w toku rozprawy, nie związane z przedmiotem odwołania również nie podlegały ocenie.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: