

WYROK

z dnia 7 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Członkowie: **Barbara Bettman**

Małgorzata Rakowska

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2015 r. przez wykonawcę **ALBA Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Ruda Śląska, Pl. Jana Pawła II nr 6, 41-709 Ruda Śląska**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska** oraz wykonawcy **A.S.A. EKO Polska Sp. z o.o., ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ALBA Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ALBA Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** tytułem wpisu od odwołania,
3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **ALBA Polska Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** kwoty **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) z tytułu nadpłaty ponad wpis w wymaganej wysokości

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Wybór partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia pn.: „Kompleksowe rozwiązania problemów gospodarki odpadami na terenie miasta Rudy Śląskiej wraz z utworzeniem i eksploatacją instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych”*, prowadzonym przez Miasto Ruda Śląska (dalej „zamawiający”) w trybie dialogu konkurencyjnego wykonawca ALBA POLSKA Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1, tj. naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 22 ust. 4 i 5, tj. warunki dotyczące doświadczenia wykonawcy i jego potencjału ekonomicznego,
3. art. 29 ust. 1 i 2, tj. naruszenie zasady opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a także nakazu opisanie zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że ww. naruszenia dotyczą następujących punktów ogłoszenia o zamówieniu:

1. pkt II.1.5 (art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp),
2. pkt III.2.2 ppkt 2 (art. 7 ust. 1 oraz 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp),
3. pkt III.2.3 ppkt 1 i 2 (art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 i 5, a także art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp).

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia i wymagań będących przedmiotem dialogu:
 - 2.1. nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (punkt II 1.5 zdanie trzecie), poprzez nadanie mu treści: *Przedsięwzięcie obejmuje utworzenie na terenie miasta Ruda Śląska lub na terenie gmin sąsiednich z regionu II gospodarowania odpadami województwa śląskiego i sfinansowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (MBP) oraz kompostowni, a następnie*

eksploatację powstałej infrastruktury zgodnie z przeznaczeniem przez okres określony w Umowie o ppp,

- 2.2. nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia, poprzez zmianę pkt III.2.2 ppkt 2 zdanie pierwsze i nadanie mu brzmienia: *Partner Prywatny musi wykazać, iż w ostatnich 3 latach obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jego średni roczny obrót wyniósł nie mniej niż 20 mln zł (dwadzieścia milionów złotych),*
- 2.3. nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia – punktu III, 2.3. ppkt 1 i nadanie mu brzmienia: *Partner Prywatny musi wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał w sposób należyty, nieprzerwanie przez co najmniej 24 miesiące co najmniej jedną usługę polegającą na eksploatacji instalacji MBP do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych będącą na dzień składania wniosku Regionalną Instalacją Przetwarzania Odpadów Komunalnych własną lub powierzoną lub równoważną w wypadku instalacji wybudowanej w innym kraju niż Polska tj. spełniającą co najmniej wymagania i standardy RIPOK określone w art. 35 ust 6 ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.),*
- 2.4. nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia – punktu III. 2.3. ppkt 2 i nadanie mu brzmienia: *Partner Prywatny musi wykazać, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wybudował (w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz prawidłowo ukończył) co najmniej jedną instalację MBP do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych,*
- 2.5. nakazanie zamawiającemu przekazania zmienionego ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł także o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

W odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w pkt. II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył krąg potencjalnych partnerów prywatnych, poprzez wprowadzenie wymogu utworzenia instalacji MBP oraz budowę kompostowni wyłącznie na terenie miasta Ruda Śląska.

Wskazał, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji, natomiast art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wymaga, aby przedmiot zamówienia nie był opisany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwołujący wysunął argument, że posłużenie się przez zamawiającego słowem „utworzyć” znacznie rozszerza pojęciowy zakres zamówienia, ponieważ w zakres tego pojęcia może wchodzić zarówno stworzenie instalacji od podstaw, jak i przekształcenie istniejących instalacji, co wobec wymogu zamawiającego utworzenia MBP oraz budowy kompostowni na terenie administracyjnym miasta Ruda Śląska, faworyzuje tych potencjalnych partnerów prywatnych, w praktyce również ze względu na ograniczoną dostępność nieruchomości przeznaczonych pod inwestycje związane z gospodarką odpadami, którzy posiadają już instalacje do przetwarzania odpadów na terenie administracyjnym miasta Ruda Śląska. Uzupełnił, że podmioty te mogą ograniczyć inwestycję do modernizacji istniejących instalacji i zaproponować bardziej korzystne warunki partnerstwa, gdyż poniosą niższe koszty inwestycji.

Oświadczył, że podmiotami faworyzowanymi – posiadającymi instalacje na terenie miasta Ruda Śląska – są (zgodnie z wykazem opublikowanym na stronie BIP Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego): Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

Na potwierdzenie załączył wykaz regionalnych i zastępczych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych ze strony:

<https://bip.slaskie.pl/dokumentv/2015/Q4/08/1428497205.doc>

Dodał, że z Planu gospodarki odpadami województwa śląskiego, strona 148 i 149 wynika, iż podmiotami mającymi wykonać instalację MBP na terenie miasta Ruda Śląska są: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o., a także DROGOPOL sp. z o.o.

Na potwierdzenie załączył Plan gospodarki odpadami dla województwa śląskiego (wyciąg) <http://bip.slaskie.pl/dokumentv/2012/08/29/1346244652.pdf>

Odwołujący wskazał także, że warunek postawiony przez zamawiającego nie jest podyktowany obowiązującymi przepisami prawa, gdyż brak jest przepisów, nakazujących gminie utworzenie MBP i budowę kompostowni wyłącznie na terenie administracyjnym tej gminy.

Wyjaśnił, że art. 3a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2013.1399 j.t.) przewiduje jedynie, iż zadanie budowy regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych stanowi zadanie własne gminy, jednak przepis ten nie precyzuje i nie nakłada obowiązku budowy instalacji w granicach administracyjnych gminy.

Wskazał nadto, że zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Rozdział 3 Zasada bliskości), z art. 20 ust. 7 wynika, iż zmieszane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, o ile są przeznaczone do składowania, a także odpady zielone, mogą być przetwarzane na obszarze regionu gospodarki odpadami, na którym zostały wytworzone. Stwierdził, że w tym też kontekście należy interpretować wyrażoną w ust. 1 art. 20 zasadę bliskości – jako przetwarzanie odpadów w miejscu ich wytworzenia, w tym na obszarze obejmującym region gospodarki odpadami.

Podał, że przez region gospodarki odpadami komunalnymi ustawodawca nakazuje rozumieć obszar sąsiadujących ze sobą gmin liczących łącznie co najmniej 150 tys. mieszkańców, przy czym może nim być obszar gminy liczącej powyżej 500 tys. mieszkańców (art. 35 ust. 5), ujęty w wojewódzkim planie gospodarki odpadami (art. 35 ust. 4 pkt 1) i określony następnie w uchwale w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami (art. 38 ust. 2 pkt 1), obsługiwany przez regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych (art. 35 ust. 6).

Oświadczył, że zgodnie z uchwałą nr IV/32/9/2013 z dnia 25 marca 2013 r. w sprawie zmiany uchwały Nr IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego 2014, zmieniającej załącznik do uchwały Nr IV/25/2/2012 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 sierpnia 2012 r.; miasto Ruda Śląska wchodzi w skład regionu II gospodarki odpadami, w skład którego wchodzi: 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.

Podsumował, że wymóg lokalizacji inwestycji w granicach administracyjnych gminy nie jest wymogiem ustawowym, skoro obowiązujące prawo nie nakłada na gminę obowiązku posiadania na własnym terenie instalacji o statusie RIPOK.

Odwołujący podniósł, wyprzedzając argument zamawiającego, iż ten lokalizację inwestycji wybrał, ze względu na swoje uzasadnione potrzeby, że potrzeby gminy w zakresie przetwarzania odpadów, w oparciu o regulacje ustawowe, nie ograniczają lokalizacji

inwestycji do terenu administracyjnego danej gminy. Dodał, że ograniczenie takie uznać należałoby nawet za nieracjonalne, gdyż nie w każdej gminie znajdują się nieruchomości, które są odpowiednie pod instalacje przetwarzania odpadów.

Stanął na stanowisku, że jakkolwiek przyjmuje się powszechnie, iż zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia, by zaspokoić swoje obiektywne potrzeby, to opis zamówienia nie powinien eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy są zdolni do jego wykonania.

Powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 938/14, argumentował, że zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2015 r., złożonym w oryginale na posiedzeniu, zamawiający uwzględnił zarzuty ujęte w odwołaniu „*jako żądania w punktach 2.1.2., 2.1.3., 2.1.4.*”, informując dodatkowo że dokonał stosownych zmian w treści ogłoszenia zgodnych całkowicie bądź częściowo z żądaniem odwołującego zawartym w ww. punktach ogłoszenia.

Na posiedzeniu odwołujący oświadczył, iż podtrzymuje zarzut dotyczący punktu II.1.5. ogłoszenia.

Skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania zarzuty dotyczące niezgodnego z przepisami ustawy Pzp sformułowania ogłoszenia o zamówienia w punktach: III.2.2. ppkt 2 oraz III.2.3. ppkt 1 i 2, do których odnosiły się żądania ujęte w odwołaniu w punktach: 2.1.2., 2.1.3. oraz 2.1.4., uznając iż nie stanowią już przedmiotu sporu między stronami.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 707/11, zgodnie z którym „*postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą zgodnie z art. 190 ust. 1 jest postępowaniem kontrydiktoryjnym, polegającym na rozstrzygnięciu sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym. W sytuacji, kiedy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje, to prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. Przyjęciu takiego stanowiska nie stoi na przeszkodzie przepis art. 186 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie*

może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy pzp takiej możliwości nie przewidują, jednakże biorąc pod uwagę fakt, że ustawa prawo zamówień publicznych nie nakazuje zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na uwzględnieniu części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to należy uznać, że takie uwzględnienie jest skuteczne (...). Tym samym należy uznać, że orzekanie w zakresie już nieistniejącego przedmiotu sporu jest naruszeniem ratio legis ustawy pzp”.

Izba za własne uznaje także stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 340/12, „iż w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje do zamknięcia rozprawy postulowanych przez odwołującego zmian w treści ogłoszenia, wówczas przedmiotem rozstrzygnięcia Izby są tylko te zarzuty, co do których między stronami istnieje spór. Inna interpretacja ustawy, w szczególności uwzględniając brzmienie art. 191 ust. 2 Pzp, nie daje się pogodzić z celem postępowania odwoławczego, którym jest rozstrzygnięcie pomiędzy stronami sporu, co do prawidłowości czynności (zaniechań) zamawiającego podejmowanych w toku postępowania o zamówienie publiczne. Izba ocenia zarzuty odwołania na podstawie właściwych przepisów mając na uwadze stan sprawy (istniejące okoliczności faktyczne) na dzień zamknięcia rozprawy (tak też: wyrok KIO z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt KIO 2205/11). Zatem w sytuacji, gdy na moment zamknięcia rozprawy nie istnieją kwestionowane czynności czy zaniechania zamawiającego, a co za tym idzie, brak jest faktycznej podstawy sporu, zarzuty w tym zakresie w odwołaniu podnoszone należy pozostawić bez rozpoznania. Konsekwencją przyjętego stanowiska jest, iż rozpoznaniu przez Izbę podlegają pozostałe (nieuwzględnione przez zamawiającego) zarzuty odwołania i to rozstrzygnięcie o nich decyduje o wyniku sprawy, znajdując odzwierciedlenie zarówno w sentencji orzeczenia, jak i adekwatnie w rozstrzygnięciu o kosztach postępowania”.

Wobec powyższego skład orzekający Izby rozpoznał jedynie sporny zarzut dotyczący punktu II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu, który został przez odwołującego, po uwzględnieniu pozostałych zgłoszonych w odwołaniu zarzutów, podtrzymany.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 31 lipca 2015 r. w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 6 sierpnia 2015 r., dokumentów i materiałów złożonych przez uczestników na rozprawie, a także stanowisk stron

i przystępujących, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut opisu przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w pkt. II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Nie kwestionując prawa zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który zaspokoi obiektywne jego potrzeby, odwołujący podnosił jednocześnie, że opis taki nie powinien eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy zdolni są do wykonania zamówienia.

Skład orzekający Izby uznał, że poprzez zawarty w punkcie II.1.5. ogłoszenia o zamówieniu (2015/S 137-252963) opis przedmiotu zamówienia, tj. *„Przedsięwzięcie obejmuje utworzenie na terenie miasta Ruda Śląska, sfinansowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (MBP) oraz kompostowni, a następnie eksploatację powstałej infrastruktury zgodnie z przeznaczeniem przez okres określony w Umowie o ppp”*. zamawiający nie wyeliminował odwołującego z udziału w postępowaniu, a jedynie dał wyraz, w przypadku, gdy będzie to potrzebne, wykorzystania, w celu realizacji przedsięwzięcia, będącej jego własnością działki nr 741/473 obręb Ruda o powierzchni 2,5232 ha (GL 1S/00011057/2).

Na rozprawie zamawiający wprost oświadczył, iż *„Zmiana lokalizacji przedsięwzięcia z uwagi na uwarunkowania ekonomiczne, społecznościowe i środowiskowe oznaczałaby, iż przedsięwzięcie z punktu widzenia zamawiającego traci rację bytu”*.

W ocenie składu orzekającego Izby wykorzystanie przez zamawiającego własnej działki należy zakwalifikować jako uzasadnioną potrzebę zamawiającego, ponieważ samo jej zagospodarowanie należy ocenić jako korzystne dla zamawiającego.

Zagospodarowanie własnej działki eliminuje konieczność poniesienia w ramach przedsięwzięcia kosztów zakupu innej, odpowiedniej działki. A ponadto – jak argumentował sam odwołujący – na terenie miasta Ruda Śląska nie jest łatwe, ze względu na *„ograniczoną dostępność nieruchomości przeznaczonych pod inwestycje związane z gospodarką odpadami”* (str. 6 odwołania, drugi akapit) ich pozyskanie.

Skład orzekający Izby za wiarygodne uznał złożone na rozprawie przez zamawiającego oświadczenie, iż *„na wskazanej przez zamawiającego działce uprzednio*

planowana była budowa spalarni odpadów”, co dodatkowo czyni obawy odwołującego i przystępujących co do możliwości przeznaczenia tej działki na cele związane z obsługą komunalną za nieuzasadnione.

Nie sposób bowiem odmówić zamawiającemu racji, gdy argumentował na rozprawie, w odniesieniu do zamiaru utworzenia wraz z partnerem prywatnym spółki celowej, że *„Ze względu na udział zamawiającego w tej spółce nie do zaakceptowania jest przyjęcie, iż przedsięwzięcie miałoby być realizowane poza terenem miasta Ruda Śląska”*.

Dostrzeżenia wymaga, że powoływana przez odwołującego ustawa o odpadach (art. 20 ust. 7) nie daje wykonawcom gwarancji lokalizacji instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na obszarze całego danego regionu gospodarki odpadami, natomiast zamawiający, realizując zadanie własne w zakresie budowy regionalnej instalacji, uwzględniając wymóg, iż zmieszane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, a także odpady zielone mają być przetwarzane na obszarze regionu gospodarki odpadami, na którym zostały wytworzone, może obszar ten zawęzić. Brak jakichkolwiek zakazów ustawowych w tym zakresie.

Skład orzekający Izby uwzględnił także oświadczenie zamawiającego, iż *„Próby wspólnego rozwiązania gospodarki odpadami z sąsiadującymi gminami, przykładowo z Chorzowem czy Świętochłowicami zakończyły się fiaskiem”*.

Odwołujący oraz przystępujący po jego stronie uczestnicy postępowania odwoławczego kwestionowali przydatność dla realizacji zakładanego celu wskazanej przez zamawiającego działki, jednak prezentowana argumentacja dotyczyła innej działki (622/473), toteż skład orzekający Izby argumentacji ten nie mógł uwzględnić.

Odwołujący oraz przystępujący po jego stronie uczestnicy nie wykazali także, że powierzchnia tej działki jest niewystarczająca (zbyt mała) do realizacji zakładanego celu, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający wskazał na możliwość pozyskania działek przyległych należących do Skarbu Państwa (nr 1021/507 o powierzchni 5,2968 ha oraz nr 760/476 o powierzchni 5,8534 ha). Skład orzekający Izby oświadczenie zamawiającego, iż *„możliwe jest w razie potrzeby pozyskanie na ten cel przyległych działek należących do Skarbu Państwa (...)”* uznał za wiarygodne.

Skład orzekający Izby uznał również, że uzasadnioną potrzebą zamawiającego jest ograniczenie występującego na jego obszarze bezrobocia oraz wpływ związanych z realizacją przedsięwzięcia podatków.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że o ile realizacja przedmiotowego przedsięwzięcia i zatrudnienie około 40 osób same w sobie nie rozwiążą, co oczywiście, problemu bezrobocia miasta Ruda Śląska, to jednak nie można zamawiającemu odmówić, aby przedsięwzięcie to stało się jednym z elementów lokalnej polityki walki z bezrobociem, zwłaszcza, gdy uwzględni się planowany czas realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego przedsięwzięcia, tj. do 25 lat.

Z takiej też perspektywy należy ocenić wpływ podatków, czy to od nieruchomości, czy to od dochodów osób fizycznych (od osób zatrudnionych).

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby uznał, że sformułowany przez zamawiającego w punkcie II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu opis przedmiotu zamówienia jest odzwierciedleniem uzasadnionych potrzeb zamawiającego i uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby wskazuje także, co podkreślał zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie, odwołując się do wyroku Izby z dnia 13 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1152/11, iż *„niektórym wykonawcom łatwiej jest spełnić wymagania zamawiającego niż innym, a część wykonawców w ogóle nie może wziąć udziału w postępowaniu”*.

Odwołujący bezpodstawnie przy tym zakłada, już na obecnym etapie, że kryteria wyboru partnera prywatnego, jakie zostaną przez zamawiającego sprecyzowane po przeprowadzeniu dialogu z wykonawcami, nie będą zapewniały uczciwej konkurencji, preferując podmioty, które posiadają obecnie instalacje do przetwarzania odpadów i będą mogły poprzestać jedynie na ich modernizacji.

Ponieważ nie potwierdził się jedyny sporny i poddany ocenie Izby zarzut, skład orzekający Izby oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....