

**ZWIĄZEK GMIN
ZAGŁĘBIA MIEDZIOWEGO**
59-100 POLKOWICE, ul. Mała 1
tel. 076 840 14 90, fax 076 840 14 99
NIP 692-11-20-943, Regon 390309577

Polkowice, dnia 21 czerwca 2019 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Sygnatura akt. KIO 1079/19

UZP/BO/WD/8658/11587/19

Zamawiający : **Związek Gmin Zagłębia Miedziowego** z siedzibą w Polkowicach
ul. Mała 1, 59-100 Polkowice
strona internetowa : www.zgzm.pl; tel. +48 76 840 14 90; Fax.: +48
76 840 14 99; e-mail: biuro@zgzm.pl
reprezentowany przez Przewodniczącą Zarządu Małgorzatę Frąckowiak
i Wiceprzewodniczącego Zarządu Jerzego Szczupaka

Odwołujący : **Remondis Legnica Sp. z o.o.** z siedzibą w Kunicach (59-216) przy
ul. Legnickiej 14 reprezentowana przez radcę prawnego Tomasza
Bajsarowicza prowadzącego kancelarię radcy prawnego ul. Brzeska 26/2,
55-200 Oława, Krzysztofa Petrykiewicza prowadzącego działalność pod
firmą LEGE-Usługi Doradcze z/s ul. Słowiańska 14, 55-200 Oława

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODOWŁANIE

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) w imieniu Zamawiającego Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z siedzibą w Polkowicach, ustosunkowując się do treści

odwołania wniesionego przez Odwołującego - Remondis Legnica Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach (59-216) przy ul. Legnickiej 14 w dniu 12 czerwca 2019 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego oraz administrowanie Centralnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych” – znak sprawy AD.271.2.2019, wnoszę o:

- oddalenie odwołania w całości albowiem część zarzutów odwołania tj. zapisy § 10 ust. 2 pkt 27) oraz § 10 ust. 4 projektu Umowy, stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ została uwzględniona przez Zamawiającego przed rozprawą wobec czego stały się bezprzedmiotowe natomiast pozostała część zarzutów odwołania jest bezzasadna;
- zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego według rachunków złożonych na rozprawie.

UZASADNIENIE

I. Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

Niezgodność z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 poprzez jego niezastosowanie i wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia (OPZ – Załącznik nr 1 do SIWZ), w Rozdziale drugim - postanowień kształtujących warunki realizacji zamówienia w zakresie administrowania centralnym punktem selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK), w sposób:
 - a. naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
 - b. realnie ograniczający krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia;
2. naruszenie art. 7 ust. 3 poprzez jego niezastosowanie i procedowanie postępowania w oparciu o Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zawierającą wadliwe i naruszające przepisy PZP postanowienia, o których mowa w ust. 1 powyżej, co w konsekwencji prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy PZP;
3. naruszenie art. 29 ust. 2 poprzez jego niezastosowanie i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ

na sporządzenie oferty, który utrudnia uczciwą konkurencję i ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia;

4. naruszenie art. 139 poprzez jego niezastosowanie i wprowadzenie do projektu umowy postanowień naruszających zasady ogólne wynikające z przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny;
5. naruszenie pozostałych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wskazuje, iż w Jego opinii konsekwencją utrzymania wskazanych przez Odwołującego wadliwych postanowień SIWZ jest nie przystąpienie zarówno Odwołującego jak i wielu innych wykonawców, do prowadzonego przez Zamawiającego postępowania przetargowego, pomimo spełniania stawianych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

II. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego, należy podnieść, iż Zamawiający **częściowo uwzględnił je** zmieniając treść zapisów § 10 ust. 2 pkt 27) oraz § 10 ust. 4 projektu Umowy, stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ dokonując w trybie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą, zmiany treści SIWZ w dniu 21 czerwca 2019 r. umieszczając zmiany na stronie: <http://www.zgzm.pl/bip/strona-glowna/>. Pozostałe zarzuty odwołania, nie wymienione powyżej, Zamawiający uznaje za bezzasadne.

Dowód : zmiana treści SIWZ.

1. **Zamawiający uważa za bezzasadny zarzut dotyczący zapisów umieszczonych** w Rozdziale II dotyczącym administrowania Centralnym Punktem Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej: CPSZOK), które zdaniem Odwołującego kształtują warunki, których spełnienie wydaje się być niemożliwe do spełnienia w zakładanym przez Zamawiającego terminie rozpoczęcia obowiązywania umowy, tj. 01.10.2019 r., a to z uwagi na relatywnie krótki czas, jaki pozostanie do dyspozycji wykonawcy wyłonionemu w trybie, w jakim przedmiotowe postępowanie jest procedowane (tj. przetarg nieograniczony o wartości szacunkowej powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Warunki, które zdaniem Odwołującego są niemożliwe do spełnienia w czasie określonym przez Zamawiającego polegają zgodnie ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2019 r. poz. 701 ze zm.) na:

- obowiązku zawarcia umowy dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, dla której przepisy bezwzględnie wymagają zachowania formy aktu notarialnego (art. 41b ust. 3 ustawy o odpadach);
- obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów, dla którego w przypadku gdy maksymalna łączna masa wszystkich rodzajów odpadów magazynowanych w okresie roku przekracza 3000 Mg, organem właściwym do jego wydania jest marszałek województwa (art. 41 ust. 3 ustawy o odpadach);
- obowiązku opracowania operatu przeciwpożarowego zawierającego warunki ochrony przeciwpożarowej instalacji, obiektu lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem Państwowej Straży Pożarnej (stosownie do postanowień art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach);
- obowiązek instalacji i uruchomienia oraz prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów (zgodnie z art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach).

Mając powyższe zarzuty na względzie Odwołujący domaga się w Odwołaniu wprowadzenia w skarżonej części opisu przedmiotu zamówienia zapisów równoważących obowiązki, jakie przyjmie na siebie Wykonawca zamówienia i wprowadzenie zapisów wyłączających czasowo możliwość nakładania i egzekwowania przez Zamawiającego kar umownych z tytułu nie przygotowania przez wykonawcę CPSZOK zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego i zastrzegających na tą okoliczność realny termin spełnienia przez Wykonawcę wszelkich wymogów ustawowych.

Zamawiający wyjaśnia, iż istotnie Wykonawca celem administrowania CPSZOK jest obowiązany uzyskać decyzję administracyjną – zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów, do wniosku o wydanie której zgodnie z ww. przepisami ustawy o odpadach załącza operat przeciwpożarowy i umowę dzierżawy w formie aktu notarialnego. Jednakże w opinii Zamawiającego termin rozpoczęcia Umowy tj. 01.10.2019 r. jest terminem realnym przy założeniu terminów ustawowych określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, jakie obowiązują przy wydawaniu ww. decyzji administracyjnych; sporządzenie operatu przeciwpożarowego i dokonanie czynności przed notariuszem również jest do realizacji w ww.

4



9

terminie. W zakresie obowiązku instalacji i uruchomienia oraz prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów, Zamawiający informuje, że na obiekcie CPSZOK zainstalowany jest monitoring. W przypadku wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego do ustawy o odpadach w powyższym zakresie, Zamawiający dokona jedynie dostosowania funkcjonującego systemu monitoringu do obowiązujących przepisów.

Wychodząc jednak naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego, Zamawiający w trybie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) dokonał zmiany § 10 ust. 2 pkt 27) Załącznika nr 8 do SIWZ Wzór umowy na następującą:

„§ 10 ust. 2 pkt 27) w wysokości 150 zł za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w przygotowaniu Centralnego PSZOK do obsługi mieszkańców, w stosunku do terminu, o którym mowa w pkt 2.1.2 zdanie ósme OPZ w okresie od 01.10.2019 do 31.10.2019; w wysokości 1000 zł za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w przygotowaniu Centralnego PSZOK do obsługi mieszkańców, w stosunku do terminu, o którym mowa w pkt 2.1.2 zdanie ósme OPZ w okresie od 01.11.2019.”

2. Zamawiający uważa za bezzasadny zarzut dotyczący zapisów umieszczonych

§ 10 ust. 4 projektu Umowy albowiem Zamawiający w trybie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) dokonał zmiany § 10 ust. 4 Załącznika nr 8 do SIWZ Wzór umowy na następującą:

„§ 10 ust. 4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania należnych mu kar umownych z faktury przedłożonej do zapłaty lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia wezwania do zapłaty.”

III. Stosownie do wyroku KIO 2438/12 z dnia 22 listopada 2012 r. w sytuacji kiedy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje, uznać należy iż prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. W przywołanym wyroku Izba stwierdziła, iż takiemu stanowisku nie stoi na przeszkodzie przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze”. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy Pzp nie dają jej takiej kognicji, jednak biorąc pod uwagę fakt, że ustawa Pzp 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 i następuje ono z chwilą podania tej informacji do wiadomości wykonawców (...). Biorąc pod uwagę powyższe, zasadny wydaje się wniosek, że z chwilą uznania przed zamawiającego przed rozprawą części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to Odwołujący winien poddać racjonalnej analizie zarzuty pozostałe i sens ich dalszego podtrzymania, a nie liczyć na to, że niezależnie od oceny tych pozostałych zarzutów, Izba biorąc pod uwagę częściowe uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego dokona uwzględnienia odwołania i kosztami postępowania obciąży Zamawiającego”.

W tym stanie rzeczy niniejsza odpowiedź na odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

PRZEWODNICZĄCY
Zarządu Związku Gmin
ZAGŁĘBIA MIEDZIOWEGO
Małgorzata Frąckowiak

WICEPRZEWODNICZĄCY
Zarządu Związku Gmin
ZAGŁĘBIA MIEDZIOWEGO
Jerzy Szczupak

Załączniki :

1. statut Związku Gmin Zagłębia Miedziowego,
2. uchwała Nr I/3/19 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 3 stycznia 2019 r. w sprawie wyboru Przewodniczącego Zarządu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego, uchwała Nr I/4/19 Zgromadzenia Związku Gmin Zagłębia Miedziowego z dnia 3 stycznia 2019 r. w sprawie wyboru Wiceprzewodniczącego Zarządu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego,
3. Zmiana treści SIWZ.