

WYROK

z dnia 27 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Przedsiębiorstwo Transportowo – Handlowo – Usługowe Pegaz Sp. z o.o.
ul. Metalowców 5, 41-600 Świętochłowice**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Gminę Świętochłowice ul. Katowicka 54, 41-600 Świętochłowice

protestu z dnia 20 marca 2009 r.

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert dla części 2 (rejon II – Zgoda) z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciążyć Gminę Świętochłowice ul. Katowicka 54, 41-600 Świętochłowice i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Transportowo – Handlowo – Usługowe Pegaz Sp. z o.o. ul. Metalowców 5, 41-600 Świętochłowice**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 781 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące osiemset jeden złotych zero groszy) przez **Gminę Świętochłowice ul. Katowicka 54, 41-600 Świętochłowice** na rzecz **Przedsiębiorstwa Transportowo – Handlowo – Usługowego Pegaz Sp. z o.o. ul. Metalowców 5, 41-600 Świętochłowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i dojazdu na rozprawę,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Transportowo – Handlowo – Usługowego Pegaz Sp. z o.o. ul. Metalowców 5, 41-600 Świętochłowice**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pielęgnację terenów zieleni na skwerach i zieleńcach w Świętochłowicach w zakresie prac ogrodniczych oraz utrzymania czystości (CPV 77.21.15.00–7), prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 24 lutego 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 39478. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 210.418,85 zł, tj. 54.272,22 euro.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych: 4 części – rejony. Odwołujący złożył ofertę dla części 2 – rejon II Zgoda.

18 marca 2009 r. Odwołujący otrzymał informację o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 3 i ust. 3 oraz art. 44 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na fakt, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1 – 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Warunkiem koniecznym udziału w przedmiotowym postępowaniu było posiadanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie: zbierania i transportu odpadów na terenie miasta i gminy Świętochłowice zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622) oraz Zarządzeniem Nr 287/06 Prezydenta Miasta Świętochłowice z dnia 15 listopada 2006 r. w sprawie: warunków udzielania zezwoleń na świadczenie usług komunalnych. Zdaniem zamawiającego przedstawione przez Odwołującego decyzje nie obejmują swoim zakresem działalności polegającej na odbieraniu odpadów z grupy 20 02 – odpady z ogrodów i parków (w tym cmentarzy) oraz odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, a także na transporcie odpadów o kodzie 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, a więc zezwolenia te nie obejmują zezwoleń na zbieranie i transport odpadów powstałych w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

Na tę decyzję 20 marca 2009 r. Odwołujący złożył protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i podnosząc w nim, iż wraz z ofertą przedłożył zezwolenie Prezydenta Miasta nr 04/2008 z 15 maja 2008 r. zezwalające na prowadzenie działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych o kodach 20 03 03, 20 03 07, 20 03 09. Zamawiający, formułując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zezwolenia, nie podał, jakie szczegółowe kody odpadów komunalnych są wymagane. Dodatkowo, zgodnie z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący przedłożył decyzję Prezydenta Miasta z 2 października 2002 r. Nr 20/2002 na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych o kodzie 15 02 02, odpadów innych niż niebezpieczne o kodzie 03 01 05, 11 01 10, 11 01 14, 15 02 03, 19 08 14 oraz decyzję

z 6 czerwca 2008 r. Nr 16/2008 na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów innych niż niebezpieczne o kodzie: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 80, 17 01 81, 17 02 03, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 25, 20 01 30, 20 01 32, 20 01 34, 20 01 36, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 02 02, 20 03 01, 20 03 03, 20 03 07. Zdaniem Odwołującego decyzji tej Zamawiający nie uwzględnił wykluczając go.

3 kwietnia 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o oddaleniu protestu, w którym podtrzymał twierdzenie, iż Odwołujący nie posiada zezwolenia w zakresie kodu 20 02 03 – inne odpady nieulegające biodegradacji.

8 kwietnia 2009 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 14 kwietnia 2009 r.) odwołanie od rozstrzygnięcia protestu zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Tymczasem Zamawiający ograniczył Odwołującemu dostęp do ubiegania się o zamówienie. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności.

Zamawiający, chcąc zezwolenia na konkretne kody odpadów, powinien je wyszczególnić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący posiada pozwolenie w zakresie wystarczającym do realizacji przedmiotu zamówienia. Kod wskazany przez Zamawiającego został stworzony, aby uzupełnić szczególne odpady z cmentarzy, co w przypadku tego zamówienia nie ma miejsca. Zdaniem Odwołującego niewskazanie przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowo kodów odpadów komunalnych, na które każdy uczestnik przetargu powinien posiadać w swoim zezwoleniu, było celowe.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z rozdziałem 9. „Opis warunków (podmiotowych i przedmiotowych) udziału w postępowaniu oraz opis dokonywania oceny spełniania tych warunków” specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu mogli wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. posiadają uprawnienia do wykonywania określonych działalności lub czynności,
2. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia,
3. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
4. nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

Zamawiający miał dokonać oceny spełniania tych warunków metodą spełnia /nie spełnia na podstawie przedłożonych przez wykonawcę następujących dokumentów: oświadczenia złożonego w trybie art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odpisu z właściwego rejestru lub zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej potwierdzającego prowadzenie działalności odpowiadającej zakresowi przedmiotu zamówienia, zezwolenia na świadczenie usług w zakresie zbierania i transportu odpadów na terenie miasta i gminy Świętochłowice wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 13.09.1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. nr 132, poz. 622, z późn. zm.) oraz Zarządzeniem Nr 287/06 Prezydenta Miasta Świętochłowice z dnia 15.11.2006 w sprawie: warunków udzielania zezwoleń na świadczenie usług komunalnych (dostępne w Biuletynie

Informacji Publicznej Miasta Świętochłowice oraz na stronie internetowej Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach).

Zgodnie z rozdziałem 10. „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków ustawy oraz warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca przystępując do niniejszego postępowania winien przedłożyć następujące dokumenty: Zezwolenia na świadczenie usług w zakresie zbierania i transportu odpadów na terenie miasta i gminy Świętochłowice wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 13.09.1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132, poz. 622, z późn. zm.).

Art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający musi wskazać oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zależności od trybu udzielania zamówienia, w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Dyspozycję tę potwierdzono również w art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym specyfikacja istotnych warunków zamówienia musi zawierać wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przepisy te mają na celu realizację zasady przejrzystości postępowania, którą wielokrotnie w swoich wyrokach podkreślał Europejski Trybunał Sprawiedliwości, a która służy z góry znanej, jasnej dla uczestników postępowania i rzetelnej ocenie ich kwalifikacji do wykonania zamówienia.

Dlatego zamawiający formułując, czy to warunek udziału w postępowaniu, czy też określając dokumenty, które mają wykazać jego spełnianie, powinien zrobić to w sposób jasny, precyzyjny, kompletny i jednoznaczny, co sprzyja zrozumieniu i wypełnieniu przez wykonawców wymogów zamawiającego, a zamawiającemu – ich prostej, równej i jasnej dla uczestników

postępowania ocenie. Jako że to zamawiający jest autorem specyfikacji istotnych warunków zamówienia i to na nim spoczywa wypełnienie postulatu jasności, w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto zasadę, iż przy odczytywaniu treści warunku lub wykazu żądanych dokumentów nie stosuje się domniemania dotyczącego nie wyrażonych zamiarów czy intencji zamawiającego, a wątpliwości związane z treścią wymagań wyjaśnia się na korzyść wykonawców.

Izba podziela więc stanowisko Odwołującego, iż złożone przez niego dokumenty są zgodne z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział 9. i 10.) i ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.2).

Jak wynika ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zażądał zezwolenia na świadczenie usług w zakresie zbierania i transportu odpadów na terenie miasta i gminy Świętochłowice wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 13.09.1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz Zarządzenia Nr 287/06 Prezydenta Miasta Świętochłowice z dnia 15 listopada 2006 w sprawie: warunków udzielania zezwoleń na świadczenie usług komunalnych. Nie określił więc w nim konkretnych kodów lub rodzaju odpadów, które mają w tych zezwoleniach figurować. Zatem wykonawcy, składając oferty, złożyli zezwolenia w zakresie przez nich uznanym za wystarczający do realizacji zamówienia i, jak podkreślał Odwołujący, dotychczas wystarczającym mu do świadczenia analogicznych usług. Jest to formalnie poprawne. Nie podając szczegółowych wymagań w tym zakresie Zamawiający uniemożliwił wykonawcom, w tym Odwołującemu, wystąpienie do Prezydenta Miasta Świętochłowice z wnioskiem o zmianę wydanych decyzji i ich rozszerzenie o wskazany zakres.

Z tego samego powodu nie można przyznać racji Zamawiającemu, iż wykonawcy nie posiadający zezwoleń odnoszących się do wskazanych przez niego kodów (ujawnionych przez Zamawiającego dopiero w piśmie informującym o wykluczeniu wykonawcy), mogli skorzystać z możliwości złożenia wspólnej oferty, którą daje art. 23 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – ponieważ na etapie podejmowania decyzji o uczestnictwie

w przetargu nie było wiadome, jaki konkretnie warunek dotyczący rodzaju odpadu powinni spełniać.

Zamawiający ocenił więc przedstawione dokumenty niezgodnie z wymaganiami w tym zakresie zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób błędny wykluczył Odwołującego z postępowania. Dlatego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszt dojazdu na rozprawę w wysokości 207 złotych na podstawie przedstawionych faktur, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....