

Sygn. akt: KIO/UZP 338 /10

WYROK
z dnia 30 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie, 03-719 Warszawa, ul. Jagiellońska** protestu z dnia 4 lutego 2010 r.

przy udziale **DEKONTA Polska sp. z o.o., 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **SEGI - AT sp. z o.o., 02-867 Warszawa, ul. Baletowa 30** - po stronie zamawiającego .

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczanego przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1**

- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XX gr. (słownie XXX) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr. (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1.**

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

Odwołujący - PROTE Technologie Dla Środowiska sp. z o.o. Poznaniu zarzucił Zamawiającemu, którym jest Województwo Mazowieckie, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia na likwidację obiektów składowania przeterminowanych środków ochrony roślin i ich opakowań (tzw. mogilników) położonych w miejscowościach: Orońsko, Osiny, Podrogów i mogilnika znajdującego się w okolicach miejscowości Cecylówka, w obrębie Grabowy Las oraz odpadów pestycydowych złożonych w mogilnikach znajdujących się w miejscowościach: Garlino, Zajezerze, Kamion oraz w magazynie znajdującym się w miejscowości Leszno gm. Przasnysz pow. przasnyski, położonych na terenie województwa Mazowieckiego wraz z rekultywacją terenów, ustalając treść SIWZ naruszył on art. 7 ust. 1 ustawy poprzez opracowanie SIWZ w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 poprzez opis w § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wniósł o zmianę treści pkt III.2.1 ogłoszenia i § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ w ten sposób, że:
„za spełnienie warunku udziału w postępowaniu co do posiadanej wiedzy i posiadanego doświadczenia było wykazanie przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (...) wykonał co najmniej jedno zamówienie obejmujące łącznie: usuwanie obiektów do magazynowania substancji niebezpiecznych mogących

powodować zanieczyszczenie środowiska wodno gruntowego wraz z rekultywacją terenu, o minimalnej wartości łącznej: (bez zmian), dla I części i II części – 500.000 zł brutto, dla III części – 300.000 zł brutto.

Uzasadniając zarzuty stwierdził, że stanowisko Zamawiającego, iż jedynie posiadanie doświadczenia w likwidacji mogilników daje gwarancję bezpiecznej realizacji zamówienia, jest nieuzasadnione. W ocenie Odwołującego doświadczenie w likwidacji odpadów niebezpiecznych (ogólnie pojętych) jest wystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa całego przedsięwzięcia. Wskazał, że czynności objęte przedmiotem zamówienia, takie jak wydobycie środków ochrony roślin, przepakowanie, transport i przekazanie do spalarni są typowe przy likwidacji odpadów niebezpiecznych. Również pozostałe czynności wskazywane przez Zamawiającego, w tym monitoring gleby, nie uzasadniają wymogu posiadania doświadczenia stricte w likwidacji mogilników, a jedynie w likwidacji odpadów niebezpiecznych, które zawsze wymagają przeprowadzenia monitoringu gleby. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że posiadanie doświadczenia w likwidacji mogilników nie jest konieczne.

Wskazał ponadto na art. 22 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazując na opis przedmiotu zamówienia zauważył, że obejmuje on typowe czynności polegające na likwidacji odpadów niebezpiecznych wraz z ich zagospodarowaniem i rekultywacją zdewastowanych terenów i stwierdził, że sposób likwidacji mogilników jest taki sam, jak innych odpadów niebezpiecznych, co oznacza, że posiadanie doświadczenia w realizacji usług rekultywacji gruntów połączone z usuwaniem odpadów niebezpiecznych jest w pełni wystarczające do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia. Wskazał również, że w analogicznym postępowaniu w województwie zachodniopomorskim wymagano jedynie doświadczenia w likwidacji odpadów niebezpiecznych.

Uznając wymóg SIWZ za nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia wniósł o jego modyfikację.

Zamawiający uznał podniesione zarzuty za niezasadne. Wskazał na zakres przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu. Stwierdził, że dopuszczenie do udziału wykonawcy, który posiada doświadczenie tylko w zakresie rekultywacji gruntów, tj. usuwania zanieczyszczeń gruntowych nie jest wystarczające do realizacji przedmiotu tego zamówienia. Zauważył, że forma składowania odpadów determinuje sposób organizacji prac likwidacyjnych i wymaga zastosowania metod i środków dostosowanych do rodzajów składowanych odpadów. W ocenie Zamawiającego ma on dokonać wyboru wykonawcy legitymującego się doświadczeniem gwarantującym, że realizacja zamówienia nie zagrozi

bezpieczeństwu osób, ani nie wpłynie niekorzystnie na środowisko. Wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko rekultywację gruntu i unieszkodliwienie wydobytych odpadów, lecz również wydobycie przeterminowanych środków ochrony roślin – substancji toksycznych, przepakowanie ich do pojemników, transport i przekazanie odpadów do spalarni, trwałą likwidację konstrukcji mogilnika z unieszkodliwieniem odpadów, oraz monitoring lokalnych wód wokół zlikwidowanych mogilników. Powołał się na wytyczne określające sposób prowadzenia działań polegających na likwidacji mogilników i rekultywacji terenów zdegradowanych składowaniem przeterminowanych środków ochrony roślin opracowane przez Ministerstwo Środowiska.

Uznał, że warunek doświadczenia postawiony w SIWZ nie wykracza poza zakres niezbędny w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś żądanie zmiany warunku na doświadczenie w rekultywacji oraz likwidacji w ogólności, nie jest doświadczeniem wystarczającym do właściwego zrealizowania zamówienia. Stwierdził, że określenie warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wysokiego stopnia szczegółowości jest zgodne z przepisami i zamierza dopuścić do udziału wykonawców mających doświadczenie w realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał nadto na art. 26 pkt 2b ustawy dopuszczający możliwość polegania na doświadczeniu podmiotów trzecich, co zapewnia szerszy dostęp do zamówień i zwiększa konkurencyjność rynku.

Przystępujący do postępowania odwoławczego poparli stanowiska stron, do których przystąpili.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, ustaliła i zważyła, co następuje.

Przedmiotem sporu stron jest kwestionowana przez Odwołującego treść § 5 SIWZ ust. 1 pkt 2 określającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w brzmieniu: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące swym zakresem: usuwanie przeterminowanych środków ochrony roślin z mogilników, wykonywanie rekultywacji zdegradowanych terenów po zlikwidowanych mogilnikach oraz zakładanie i obsługę sieci monitoringu lokalnego wód podziemnych i powierzchniowych wokół zlikwidowanych mogilników zgodnie z zakresem prac określonych w punkcie 2.1.2 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz, o minimalnej wartości łącznej:

dla I części i II części – 500 000 zł brutto; dla części trzeciej – 300 000zł brutto.

Odwołujący żąda zmiany przedstawionego warunku poprzez jego złagodzenie i nadanie mu treści: „za spełnienie warunku udziału w postępowaniu co do posiadanej wiedzy

i posiadanego doświadczenia było wykazanie przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (...) wykonał co najmniej jedno zamówienie obejmujące łącznie: usuwanie obiektów do magazynowania substancji niebezpiecznych mogących powodować zanieczyszczenie środowiska wodno gruntowego wraz z rekultywacją terenu (...)."

W ocenie składu orzekającego Izby powołany w siwz warunek doświadczenia jest adekwatny i związany z przedmiotem zamówienia, a także proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, że przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko likwidację substancji niebezpiecznych wraz z rekultywacją terenów, lecz również likwidację mogiłników stanowiących szczególny rodzaj składowisk odpadów, a także zakładanie i obsługę sieci monitoringu lokalnego wód podziemnych i powierzchniowych wokół zlikwidowanych mogiłników. W treści warunku, której wprowadzenia do specyfikacji żąda Odwołujący brak jest wskazania tych istotnych dla Zamawiającego czynności, brak jest również przywołania zakresu prac określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Warunek taki w istocie nie byłby zatem w wystarczającym zakresie związany z przedmiotem zamówienia, co naruszałoby przepis art. 22 ust. 4 ustawy.

Izba uznaje przy tym prawo Zamawiającego do ustalania warunków udziału w sposób szczegółowy, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem zamówienia. W rozpatrywanej sprawie nie stwierdzono tym samym naruszenia treścią ogłoszenia i postanowieniami siwz powołanego przepisu art. 22 ust 1 pkt 2 i ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy, pomimo faktu, iż niektórzy wykonawcy, w tym prawdopodobnie Odwołujący, nie są w stanie samodzielnie wykazać wymaganego doświadczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*