

WYROK
z dnia 18 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 marca 2011 r. przez **Zakład Zagospodarowania Odpadów „Euro – Sokółka” Sp. z o.o., 16-100 Sokółka, ul. Kolejowa 25** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Ełku, 19-300 Ełk, ul. Suwalska 38,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum firm: 1) „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o., Mażany, 11-400 Kętrzyn (pełnomocnik); 2) Zdzisław Dąbrowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe i Handel, Zdzisław Dąbrowski, 05-240 Tłuszcz, ul. Żytnia 10 (adres do korespondencji: „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 125/127, 02-017 Warszawa)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zakład Zagospodarowania Odpadów „Euro – Sokółka” Sp. z o.o., 16-100 Sokółka, ul. Kolejowa 25 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Zakład Zagospodarowania Odpadów „Euro – Sokółka” Sp. z o.o., 16-100 Sokółka, ul. Kolejowa 25,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 800 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset złotych zero groszy) przez **Zakład Zagospodarowania Odpadów „Euro – Sokółka” Sp. z o.o., 16-100 Sokółka, ul. Kolejowa 25** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Ełku, 19-300 Ełk, ul. Suwalska 38**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Ełku, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługę odbioru i transportu odpadów komunalnych celem dalszego ich zagospodarowania”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 2010 r., nr 2010/S 232-355251.

W dniu 24 lutego 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Zakład Zagospodarowania Odpadów „Euro-Sokółka” Sp. z o.o. z siedzibą w Sokółce, zwanego dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, a tym samym o odrzuceniu jego oferty. W uzasadnieniu Zamawiający podniósł, iż w wyniku powtórnej czynności badania i oceny ofert w ofercie Odwołującego stwierdzono brak „aktualnej decyzji na transport odpadów o kodzie 20 03 01 zapewniające wykonanie zamówienia w całości w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r. oraz licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego rzeczy zapewniające wykonanie zamówienia w całości w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r. oraz udokumentowania warunku z zał. nr 5 SIWZ posiadania minimum 2 pojazdów odbierających jednorazowo łącznie min. 40 ton odpadów komunalnych”. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, jednak Odwołujący nie uzupełnił brakującej decyzji i licencji na transport, opierając się na decyzjach i licencjach podwykonawców, mimo iż uprawnienie wykonawcy do opierania się na potencjale podmiotów trzecich przy wykazywaniu spełnienia warunków dotyczy jedynie niektórych spośród wymienionych a wrt. 22 ust. 1 ustawy Pzp i uprawnienie to nie obejmuje warunku posiadania uprawnień, licencji i decyzji.

Pismem tym Zamawiający poinformował także Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o. z siedzibą w Mażanach, jako najkorzystniejszej.

W dniu 7 marca 2011 r. (pismem z dnia 3 marca 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 7 marca 2011 r.) od czynności Zamawiającego z dnia 24 lutego 2011 r. w sprawie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o. z siedzibą w Mażanach oraz Zdzisława Dąbrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe i Handel Zdzisław Dąbrowski z siedzibą w

Tłuszczu, zwanych dalej „Amest Kętrzyn”, jako najkorzystniejszej i zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, podnosząc iż Zamawiający nie wykonał właściwie wyroku KIO z dnia 2 lutego 2011 r.;
2. art. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z uwzględnieniem żądań konsorcjum Amest Kętrzyn zawartych w piśmie z dnia 14 lutego 2011 r.,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dyskryminowanie podmiotów w zakresie składanej dokumentacji ofertowej, dotyczącej polisy zabezpieczającej przedmiot zamówienia, decyzji właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami o kodzie 20 03 01 zapewniające wykonanie całości zamówienia w okresie nie krótszym niż do 30 kwietnia 2012 r. oraz decyzji na transport odpadów o kodzie 20 03 01 zapewniające wykonanie całości zamówienia w okresie nie krótszym niż do 30 kwietnia 2012 r.,

a także naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 92 ust.1 i art. 93 ust. 1, a także innych przepisów wskazanych w odwołaniu

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
3. dokonanie wyboru oferty Odwołującego za najkorzystniejszą zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby odwoławczej z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. akt KIO/122/11,

alternatywnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie postępowania na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp jako dotkniętego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy,
2. unieważnienie postępowania na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ze względu na fakt, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż wyrok KIO nakazywał Zamawiającemu przyznanie dwóch punktów z tytułu zagospodarowania odpadów na terenie województwa warmińsko-mazurskiego. Zamawiający punktów tych Odwołującemu nie przyznał, a jednocześnie wykluczył go z postępowania, tym samym podejmując czynności sprzeczne z wyrokiem KIO, jak i okolicznością, iż wcześniej nie kwestionował braków formalnych w ofercie Odwołującego.

Odnośnie oferty konsorcjum Amest Kętrzyn podniósł, iż zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy mieli przedstawić opłaconą polisę zabezpieczającą przedmiot zamówienia, natomiast w ofercie konsorcjum Amest Kętrzyn brak jest potwierdzenia, że polisa znajdująca się w dokumentacji została opłacona, jak również nie dotyczy ona przedmiotu zamówienia.

Decyzja przedstawiona przez konsorcjum Amest Kętrzyn wydana 9 kwietnia 2010 r. wydana przez Marszałka Województwa warmińsko – mazurskiego nie daje pewności wykonania całego przedmiotu zamówienia, gdyż obejmuje ona wyłącznie prawo do składowania odpadów.

Decyzja transportowa posiadana przez Odwołującego nie zapewnia wykonania całości zamówienia, gdyż na jej mocy nie można transportować odpadów nie pochodzących od ich bezpośredniego wytwórcy, a więc i tych będących przedmiotem zamówienia.

Konsorcjum Amest Kętrzyn złożyło nieprawdziwe oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu (art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp), gdyż Pan Felice Scoccimarro jest obywatelem włoskim, powinien przedstawić odpowiedni dokument wystawiony przez właściwy organ sądowy albo administracyjny miejsca zamieszkania, że wobec zarządzanej przez niego spółki nie zachodzą przesłanki opisane w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 8 marca 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo konsorcjum Amest Kętrzyn otrzymało w tej samej dacie).

W dniu 9 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum Amest Kętrzyn przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 11 marca 2011 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego odrzucenie w całości.

Odwołujący cofnął na rozprawie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, postanowienia SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący

kwestionując zasadność wykluczenia go z postępowania wykazał interes we wniesieniu odwołania oraz szkodę jaką poniósłby, gdyby nie uzyskał przedmiotowego zamówienia, a zarzut ten został wniesiony w terminie. A ponadto stwierdzić należy, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz szkodę, którą poniósł lub mógłby ponieść w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w odniesieniu do wnoszonego środka ochrony prawnej, a nie każdego z podniesionych w odwołaniu zarzutów i okoliczności te Odwołujący niewątpliwie wykazał.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut pierwszy, dotyczący nieprawidłowego wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO/122/11, nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO/122/11 nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu, nakazując przyznać Odwołującemu w ramach drugiego kryterium oceny ofert 2 punkty.

Zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert, wzywając Odwołującego do uzupełnienia wskazanych dokumentów, a określonych w punkcie IX b i c SIWZ, tj. aktualnej decyzji na transport odpadów o kodzie 20 03 01 zapewniające wykonanie zamówienia w całości w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r., licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego rzeczy zapewniające wykonanie zamówienia w całości w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r. oraz udokumentowania warunku z załącznika nr 5 SIWZ, tj. posiadania dwóch pojazdów odbierających jednorazowo łącznie min. 40 ton odpadów komunalnych.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący, pismem z dnia 18 lutego 2011 r., podniósł, iż podmioty, z których potencjału spółka będzie korzystać, a na których to podmiotach spółka ma prawo polegać przy wykonywaniu zamówienia (co wynika jednoznacznie z treści SIWZ) posiadają zarówno aktualne decyzje, jak również licencje zapewniające wykonanie całości zamówienia w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r., a stosowne oświadczenia tychże podmiotów załączył do oferty. Jednocześnie do przedmiotowego pisma Odwołujący załączył dokumentację potwierdzającą ładowność pojazdów oraz referencje z dnia 7 stycznia 2011 r.

Pismem z dnia 24 lutego 2011 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania z uwagi na to, iż nie uzupełnił on brakujących decyzji i licencji na transport,

opierając się na decyzjach i licencjach podwykonawców, a uprawnienie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp – jak podniósł Zamawiający w uzasadnieniu - nie obejmuje warunku posiadania uprawnień, licencji czy i decyzji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Nakazanie powtórzenia czynności ma miejsce wówczas, gdy zamawiający dokonał czynności z naruszeniem przepisów prawa. Tak więc może tu chodzić zarówno o powtórzenie wszystkich czynności postępowania, jak i powtórzenie kilku czynności, albo też jednej czynności, a zakres powtórzenia wyznaczają zarzuty odwołania, które zostały uwzględnione. Niewątpliwym jest, iż Izba w wyroku z dnia z dnia 2 lutego 2011 r.(sygn. akt KIO/122/11) unieważniła czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Czynność badania i oceny ofert, co jest niewątpliwym, obejmuje czynność badania ofert, która może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania lub odrzuceniem jego oferty oraz czynność merytorycznej oceny oferty niepodlegającej odrzuceniu, dokonywanej w oparciu o ustalone w SIWZ kryteria oceny ofert, w tym przyznanie określonej liczby punktów w ramach danego kryterium. W niniejszym stanie faktycznym zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert, stwierdzając w trakcie badania oferty Odwołującego, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Wątpliwości Odwołującego budzi okoliczność czy Zamawiający mógł, mimo wyroku w sprawie o sygn. akt KIO/122/11, czynności takiej dokonać. Zdaniem Izby Zamawiający na każdym etapie postępowania powziąwszy wątpliwości co do prawidłowości oferty danego wykonawcy, w tym także na skutek pojawienia się nowych informacji, w tym pochodzących także od innych wykonawców, zobowiązany jest niezależnie od etapu postępowania dokonać ich sprawdzenia, a gdyby wątpliwości takie, na skutek dokonanego następnie badania oferty i wyjaśnienia jej treści, potwierdziły się, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszym stanie faktycznym, powinien takiego wykonawcę wykluczyć, tym samym odrzucając jego ofertę. Niedopuszczalnym byłoby, mimo istnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, a okoliczność tę potwierdził sam Odwołujący w toku rozprawy, sanować ten fakt, wykonując wyrok Izby, która w istocie orzekła wyłącznie w zakresie oceny oferty w ramach kwestionowanego kryterium, a więc jedynie w zakresie objętym wówczas zaskarżeniem.

Niezależnie od powyższego należy dodać, iż art. 22 ustawy Pzp określa warunki jakie powinien spełnić wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest więc do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z powodu spełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Weryfikacja warunku z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania” następuje poprzez odesłanie do odrębnych przepisów

prawa, a wykazanie jego spełnienia następuje poprzez przedłożenie – zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty, mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów” - odpowiedniego dokumentu „koncesji, zezwolenia lub licencji”. Obowiązek posiadania uprawnień jest przypisany wyłącznie wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, a uprawnienie wykonawcy do opierania się na potencjale podmiotów trzecich przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie dotyczy tego warunku (warunku posiadania uprawnień). Tymczasem Odwołujący, mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów nie przedłożył decyzji i licencji na transport, opierając się na decyzjach i licencjach podwykonawców. Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, pozwalający na możliwość polegania na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, nie obejmuje warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a więc posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają taki obowiązek. Skoro więc Odwołujący, co wynika z treści złożonej przez niego oferty, udzielonych następnie przez niego wyjaśnień, jak i co sam Odwołujący przyznał na rozprawie „w świetle złożonych dokumentów warunku tego nie spełnia” powinien być wykluczony z postępowania. Zamawiający prawidłowo więc uczynił, wykluczając Odwołującego z postępowania, a tym samym odrzucając jego ofertę.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut, dotyczący braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu na skutek braku przedłożenia dowodu opłacenia polisy, jak i tego, że przedstawiona polisa nie dotyczy przedmiotu zamówienia, nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 5 „Sytuacja ekonomiczna i finansowa” jako opis sposobu dokonywania spełniania tego warunku wymagał „posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości min. 100 000 PLN”.

Konsorcjum Amest w załączeniu do złożonej oferty przedłożyło „POLISĘ NR PLCANA01399” (str. 34-36 oferty) z dnia „28 lipca 2010 r.”, w treści której wskazano iż składkę należy opłacić do dnia „31/07/2010”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Polisa jest dokumentem żądanym przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie na potwierdzenie spełnienia opisanego przez

zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, a mianowicie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp). Tak więc ubezpieczenie wynikające z polisy jakie wykonawca zobowiązany jest przedstawić na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie musi być tożsame z ubezpieczeniem jakie będzie wykonawca posiadał w momencie wykonywania zamówienia. Żądanie przedłożenia polisy jest bowiem ograniczone do posiadania ubezpieczenia aktualnego na dzień składnia oferty. Natomiast polisa obejmująca cały okres wykonywania zamówienia może być żądana, a tym samym obejmująca cały przedmiot realizowanego zamówienia, dopiero po dokonaniu wyboru wykonawcy, który będzie to zamówienie wykonywał. Oznacza to więc, iż polisa składana na tym etapie postępowania, a więc na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ma na celu tylko i wyłącznie ocenę sytuacji ekonomicznej i finansowej potencjalnego wykonawcy (uzyskanie wiedzy o jego sytuacji ekonomicznej i finansowej), a nie ubezpieczenie przedmiotu zamówienia, aby Zamawiający mógł oczekiwać wykonania zamówienia przez wykonawcę z należytą starannością. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest usługa odbioru i transportu odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 celem ich dalszego zagospodarowania z miejscowości Siedliska k/Ełku. Natomiast przedmiotem ubezpieczenia jest ochrona środowiska, unieszkodliwianie odpadów komunalnych, zarządzanie i posiadanie wysypisk odpadów komunalnych, działalność biurowa (str. 34 oferty). A ponieważ – jak słusznie zauważył Przystępujący – zagospodarowanie odpadów to także ich zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie co oznacza, że zakres polisy niewątpliwie jest związany z przedmiotem zamówienia. Tym samym stwierdzić należy, iż polisa załączona przez konsorcjum Amest potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Odnosząc się do kwestii opłacenia polisy stwierdzić należy, iż rozporządzenie w sprawie dokumentów (§1 ust. 1 pkt 10) stanowi, iż Zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia zamawiający może żądać „opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”. Literalne brzmienie powołanego przepisu wskazuje na możliwość żądania przez Zamawiającego przedłożenia przez wykonawców „opłaconej polisy”, nie dopuszczając jednocześnie możliwości żądania dodatkowych dokumentów, w tym dokumentu potwierdzającego okoliczność opłacenia składki. Niemniej jednak Przystępujący, w załączeniu do przystąpienia, niejako z ostrożności procesowej – jak podkreślał - załączył polisę nr 901004752271 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A., obejmującą zakres objęty zamówieniem, wraz z dowodem przelewu składki.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut, dotyczący nieprawidłowości przedłożonej przez konsorcjum Amest decyzji na prowadzenie gospodarki odpadami, nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 1 „Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania” postawił warunek posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia „aktualnej decyzji właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie gospodarowania odpadami, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zapewniające wykonanie całości zamówienia w okresie nie krótszym niż do 30.04.2012 r.”, na potwierdzenie powyższego – zgodnie z rozdziałem IX „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału oraz nie podleganiu wykluczeniu”, litera a) – żądając złożenia stosownej decyzji.

Konsorcjum Amest w załączeniu do złożonej oferty przedłożyło decyzję z dnia 9 kwietnia 2010 r., udzielającą „AMEST Kętrzyn Sp. z o.o. z siedzibą w Mażanach, 11-400 Kętrzyn pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do składowania odpadów z wyłączeniem odpadów obojętnych (...)” (str. 71-101 oferty), obejmującą wytwarzanie odpadów, gospodarowanie wytworzonymi odpadami, magazynowanie wytworzonych odpadów, a także odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym odpadów o kodzie 20 03 01.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 1, jednoznacznie stwierdził, iż „nie precyzuje sposobu zagospodarowania odpadów. Dopuszcza wszystkie formy zagospodarowania odpadów określone w ustawie o odpadach z 27.04.2001 r. (Dz. U. 2010, nr 185, poz. 1243 z późn. zm.) w zakresie gospodarki komunalnej”, nie wyjaśniając także, mimo zadanego pytania, jakie konkretnie „decyzje Zamawiający ma na myśli”, a więc jakie decyzje wykonawcy winni przedstawić na potwierdzenie spełnienia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Tym samym wszelkie dywagacje Odwołującego co do tego jaki zakres zagospodarowania odpadów przedkładana decyzja winna obejmować są bezprzedmiotowe. Udzielona przez Zamawiającego odpowiedź dawała bowiem wykonawcom pełną dowolność co do sposobu zagospodarowania odpadów, a istotne dla Zamawiającego było jedynie to, aby posiadana przez wykonawcę decyzja obejmowała odpady o kodzie 20 03 01. Decyzja przedłożona przez konsorcjum Amest wytwarzanie (str. 74 oferty), gospodarowanie (str. 75, 76 oferty), odzysk i unieszkodliwianie (str. 79 oferty) odpadów o wymaganym kodzie przewidywała. Tym samym potwierdzała

spełnienie postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Dlatego też stawiany zarzut nie potwierdził się.

Zarzut, dotyczący nieprawidłowości przedłożonej przez konsorcjum Amest decyzji na transport odpadów o kodzie 20 03 01, nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 1 „Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania” postawił warunek posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stosownych decyzji i licencji, na potwierdzenie powyższego – zgodnie z rozdziałem IX „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału oraz nie podleganiu wykluczeniu”, litera b) – żądając złożenia stosownej decyzji na transport odpadów o kodzie 20 03 01.

Konsorcjum Amest w załączeniu do złożonej oferty przedłożyło decyzję z dnia 1 grudnia 2006 r. r., zezwalającą „firmie „Usługi Transportowe i Handel” Z. Dąbrowski (...) na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów” oraz określającą rodzaj odpadów przewidzianych do transportu wg tabeli nr 1, w tym dopuszczając transport odpadów o kodzie 20 03 01 (str. 48-70 oferty).

Zdaniem Odwołującego decyzja ta nie zapewnia wykonania całości zamówienia, gdyż na jej mocy nie można transportować odpadów nie pochodzących od ich bezpośredniego wytwórcy, a więc objętych przedmiotem zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowania Zamawiający wymagał przedłożenia decyzji na transport odpadów i taka decyzja została przez konsorcjum Amest wraz z ofertą złożona. Istotnie kwestionowana decyzja w treści swej zawiera warunki prowadzenia działalności objętej zezwoleniem (str. 68 oferty), niemniej jednak w punkcie 4 litera b) i c) zawarte są dwie odrębne sytuacje. Pierwsza (litera b) dotyczy możliwości odbioru odpadów przez posiadającego decyzję i ich transportu do uprawnionych odbiorców, a wskazanych przez posiadacza odpadów przekazującego odpady do odzysku lub unieszkodliwienia, druga zaś (litera c) obejmuje dostarczanie odpadów do odbiorcy bezpośrednio od wytwarzającego, bez przeładunku i magazynowania, w możliwie najkrótszym terminie. Tak więc stanu będącego przedmiotem zamówienia dotyczy pierwsza z sytuacji. Dlatego też nie można czynić konsorcjum Amest zarzutu z postawionego w decyzji warunku w sytuacji, gdy nie znajduje on zastosowania w niniejszym stanie faktycznym. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest bowiem usługa odbioru i transportu odpadów, a nie – jak słusznie podniósł Przystępujący – ich zbiór. Natomiast przedłożone w

poczet materiału dowodowego przez Odwołującego trzy różne decyzje na transport odpadów nie stanowią dowodu na to, że zapis znajdujący się w treści decyzji złożonej przez konsorcjum Amest uniemożliwia temu wykonawcy realizację przedmiotowego zamówienia, a stanowi jedynie dowód na to, iż decyzje zezwalające na transport odpadów zawierają różne, mniej lub bardziej szczegółowe warunki prowadzenia tego rodzaju działalności i nie mogą stanowić dowodu na to, że decyzja przedłożona przez konsorcjum Amest jest nieprawidłowa. Zarzuty dotyczące kwestionowanej decyzji stanowią w istocie polemikę ze sformułowaniami SIWZ i decyzji niezawierającą konkretnych argumentów, a stanowią jedynie przypuszczenia i dywagacje Odwołującego. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, jak i art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący nie wykazał naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, a tym także wad uniemożliwiających zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zarzut dotyczący nieprawidłowej identyfikacji podmiotu, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą nie był podnoszony w odwołaniu i - wbrew twierdzeniom Odwołującego – identyfikacji tego zarzutu (okoliczności podnoszonej dopiero na rozprawie, iż dokonano wyboru wykonawcy Amest Kętrzyn, a nie konsorcjum, którego liderem jest Amest Kętrzyn) nie można wywieść z ogólnego sformułowania użytego w kontekście innych skonkretyzowanych zarzutów, tj. wskazanego przez Odwołującego sformułowania „dokonano wyboru oferty Amest Kętrzyn z rażącym naruszeniem prawa”. Tak więc zarzut ten został zgłoszony po terminie.

Na marginesie należy dodać, iż z treści oferty Przystępującego jednoznacznie wynika, iż złożyło ją konsorcjum firm, tj. „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o. z siedzibą w Mażanach i Zdzisław Dąbrowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe i Handel, Zdzisław Dąbrowski z siedzibą w Tłuszczu (str. 1 oferty), a którego pełnomocnikiem ustanowiono „Amest Kętrzyn” Sp. z o.o. z siedzibą w Mażanach (str. 7-8 oferty). Natomiast okoliczność, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu zamiast konsorcjum Amest wskazał jedynie jego lidera nie może wywoływać negatywnych skutków dla konsorcjum Amest.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych przez Odwołującego we wniesionym odwołaniu.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumenty (trzy decyzje) złożone na rozprawie przez Odwołującego, uznając je za stanowisko składającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 200,00 zł na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....