

WYROK
z dnia 4 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak – Żuraw

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 maja 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2012 r. przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum: Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., UNIROLL Sp. z o.o. oraz Robert Pach prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU DEX-TRANS Robert Pach, ul. Kwiatkowskiego 8, 33-101 Tarnów**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków**,

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum: A.S.A. EKO POLSKA Sp. z o.o. oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum: Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., UNIROLL Sp. z o.o. oraz Robert Pach prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU DEX-TRANS Robert Pach, ul. Kwiatkowskiego 8, 33-101 Tarnów**, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - wykonawców wspólnie**

**ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum:
Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., UNIROLL Sp. z o.o. oraz
Robert Pach prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU DEX-TRANS
Robert Pach, ul. Kwiatkowskiego 8, 33-101 Tarnów, tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

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

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków (dalej „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pod nazwą „Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w Zakładzie Oczyszczania Ścieków Kujawy w Krakowie oraz wywóz i zagospodarowanie odpadów”. Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę wyższą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 stycznia 2012 r. nr 2012/S 13-021150.

W dniu 20 kwietnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Jednostka Ratownictwa Chemicznego sp. z o.o. (lider konsorcjum), Uniroll Sp. z o.o., Robert Pach prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DEX-TRANS - Robert Pach (dalej „Odwołujący”) wobec wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Sp. z o.o., 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10 (dalej „Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o.”) jako oferty spełniającej wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”).

Odwołujący w uzasadnieniu wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy Pzp:

- a) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- b) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
- c) art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
- d) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- e) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o:

- a) unieważnienie decyzji o wyborze oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- b) dokonanie ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oraz uznanie, że oferta Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,
- c) dokonanie ponownej oceny ofert i w jej wyniku uznanie, iż ofertę najkorzystniejszą złożył Odwołujący.

Odwołujący podnosił, iż powyższe czynności i brak dołożenia należytej staranności w ocenie ofert przez Zamawiającego naruszają interes prawny Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W przypadku dokonania czynności określonych w żądaniu odwołania, ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętego kryterium zostałyby oferta Odwołującego

Odwołujący wskazywał, iż otrzymał w dniu 12 kwietnia 2012 r. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. i wnosi odwołanie w terminie określonym w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania do Zamawiającego.

W przedmiotowym przetargu Zamawiający zgodnie z opisem SIWZ określił, że Przedmiotem zamówienia jest:

1. przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości około 7200 m³.
2. wywóz i zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku odwodnienia zawartości lagun.

Zamawiający wymagał, aby oferowany sposób postępowania z odpadami był zgodny z zasadami zawartymi w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. Nr 62, poz.628 z późn. zm.) (dalej „ustawa o odpadach”) oraz aktami wykonawczymi do w/w ustawy. Miejscem wykonania zamówienia jest: Zakład Oczyszczania Ścieków „Kujawy” w Krakowie; 31-983 Kraków ul. Dymarek 9. W wyniku odwodnienia zawartości lagun powstanie odpad o kodzie 19 08 05 (Ustabilizowane komunalne osady ściekowe). Zamawiający nie dopuszczał zagospodarowania powstałego odpadu w procesach odzysku R 10 (Rozprowadzanie na powierzchni ziemi w celu nawożenia lub ulepszenia gleby). W ramach wizji lokalnej wykonawca mógł pobrać próbki zawartości laguny i wykonać na własny koszt analizy. Oferty były oceniane wg jednego kryterium: oferowana cena -100%.

Zgodnie z informacją z dnia 12 kwietnia 2012 r. Zamawiający wybrał ofertę złożoną wspólnie przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. na kwotę (cenę całkowitą zamówienia) netto: 770.000,00 zł. (słownie: siedemset siedemdziesiąt tysięcy

złoty 00/100), brutto z należnym podatkiem od towarów i usług VAT: 842.100,00 zł. (słownie: osiemset czterdzieści dwa tysiące sto złotych 00/100). Oferta Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. zawierała dokumenty (decyzje) zezwalające na zagospodarowanie 6500 Mg odpadu oraz brak było aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS oraz pisemnego oświadczenia o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków w/w decyzji wymaganego w SIWZ. Po wezwaniu Zamawiającego do uzupełnienia oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. uzupełniło ofertę. Na podstawie uzupełnienia Zamawiający uznał, że oferta ta spełnia wymogi SIWZ. W związku z powyższym wybrał ją jako najkorzystniejszą.

Odwołujący podnosił, iż zlecił wykonanie badań osadu z przedmiotowej laguny. Badania zostały wykonane przez akredytowane laboratorium Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie, z których wynika, że zawartość suchej masy osadu znajdującego się w lagunach wynosi 14% i 15%. Jest to o tyle ważne, że wg wykonawcy wybranego uzyska on maksymalną ilość osadu po odwodnieniu, która będzie wynosiła 5000 Mg. Natomiast po wyliczeniach w oparciu o wyniki badań wykonanych przez AGH w Krakowie, ilość ta zwiększy się i będzie wynosić odpowiednio 5305, 26 Mg oraz w przypadku drugiej próbki 5684,21 Mg przy zachowaniu, że działania związane z odwodnieniem spowodują, że uzyskamy zawartość suchej masy na poziomie 19% zakładanym przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. W przypadku takich wartości suchej masy jakie Odwołujący otrzymał po zbadaniu dwóch prób, Odwołujący wskazywał, iż stoi na stanowisku, iż odwadnianie za pomocą prasy lub wirówki jest nieuzasadnione, a jego prace związane z przepompowaniem i odwodnieniem miały dotyczyć odwodnienia grawitacyjnego zalegającej wody na powierzchni laguny. Reszta odpadu zalegającego w lagunie miała zostać wywieziona w postaci, w jakiej się ten odpad znajduje. Ponadto osad w lagunie na ZOŚ Kujawy podlega sedymentacji i im głębiej w przekrój laguny tym zawartość suchej masy będzie wyższa. Z powyższego wynika, że nawet decydując się na odwadnianie osadu z laguny za pomocą mobilnej prasy lub wirówki (wątpliwe techniczne jak wykazano powyżej), tak jak to zakłada Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., ilość która powstanie po odwodnieniu będzie dużo wyższa niż ta, która została określona w oświadczeniu dołączonym w uzupełnieniu do oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. posiada wirówki, ale z informacji uzyskanych w czasie wizji lokalnej wynika, że w osadzie w lagunie znajduje się duża ilość odpadów stałych (gruz, deski, metale, itp.) co uniemożliwia odwodnienie osadu za pomocą wirówki lub prasy. Jediną możliwością odwodnienia osadu jest sedymentacja grawitacyjna (dowód nr 1: wyniki badań AGH Kraków). Wartość graniczna, która została podana przez wykonawcę wybranego wynosząca 5000 Mg jest o tyle istotną w przedmiotowej sprawie, iż jest to ilość, której wykonawca nie może

przekroczyć z uwagi na fakt, iż MPGK sp. z o.o. realizuje przetarg na zagospodarowanie osadu w Wilamowicach w ilości 1800 Mg. Z SIWZ z Wilamowic wynika, że wykonawca tj. MPGK sp. z o.o. ma wywieźć ok. 1800 Mg (podana ilość jest orientacyjna i może ulec zwiększeniu) w ciągu roku od marca 2012 do marca 2013 (czyli w roku 2012 ma poddać odzyskowi w procesie R-3 1500 Mg osadu ściekowego w kompostowni w Zabrze). Zgodnie z decyzją MPGK sp. z o.o. (6500 Mg/rok) na odzysk w procesie R-3 wykonawcy pozostaje max 5000 Mg osadu ściekowego do zagospodarowania, które może poddać odzyskowi w kompostowni w Zabrze do końca roku 2012 (dowód nr 2: wynik przetargu Wilamowice dowód nr 3: SIWZ Wilamowice).

Wykonawca w uzupełnieniu do oferty dołączył oświadczenie podmiotu nie będącego stroną w przedmiotowym postępowaniu. Biuro Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka z siedzibą w Rudzie Śląskiej nie jest stroną postępowania i nie może składać oświadczeń w toczącym się postępowaniu. Co ważniejsze z oświadczenia wynika, że Biuro Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka z siedzibą w Rudzie Śląskiej jest podwykonawcą Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. w zakresie odwodnienia za pomocą prasy mobilnej osadu z laguny co również nie jest dopuszczalne przez Zamawiającego, ponieważ zgodnie z SIWZ art. III ust. 3 nie można powierzać żadnej części zadania podwykonawcom (dowód nr 4: Oświadczenie Biura Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka).

Odwołujący podnosił, iż w uzupełnieniu do oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dołączyło decyzję z dnia 11 czerwca 2010 roku nr Cz.OS.WG.7628/8/10 zmieniającą decyzję udzielającą pozwolenia zintegrowanego dla składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie. Na stronie 6 w/w decyzji opisany jest sposób postępowania z odpadem o kodzie 19 08 05, który zgodnie z decyzją może być wykorzystywany do bieżącej rekultywacji biologicznej skarp składowiska w Sadowie. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie z dnia 23 lutego 2012 r. nie dopuścił żadnych form zagospodarowania ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych wymagających spełnienia warunków określonych w art. 43 ustawy o odpadach. Art. 43 ust 1 pkt 2 w/w ustawy mówi o stosowaniu osadów ściekowych do rekultywacji terenów, „a zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych na składowisku w Sadowie wiąże się właśnie z rekultywacją terenów. Z powyższego wynika, że do przetargu nie może być brana pod uwagę decyzja z dnia 11 czerwca 2010 r. nr 2377/OS/2010 zmieniająca decyzję udzielającą pozwolenia zintegrowanego dla składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie, jedynie decyzja MPGK sp. z o.o. na odzysk odpadu o kodzie 19 08 05 w procesie kompostowania (dowód nr 5: Odpowiedzi na pytania z dnia 23 lutego 2012 r., dowód nr 6: Decyzja z 11 czerwca 2010 roku nr Cz.OS.WG.7628/8/10).

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego należy stwierdzić, iż wybór oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jest dalece ryzykowny. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. zakłada, że zawartość suchej masy w osadzie jest jednolita i wynosi 11%, badania prób osadu dołączone przez Odwołującego pokazują, że zawartość suchej masy w osadzie może być różna (zależna od miejsca pobrania próbki, badania wykonane przez akredytowane laboratorium AGH z siedzibą w Krakowie wykazały, że wynosi ono 14% i 15% co w zupełności burzy plany co do osiągnięcia przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. zakładanych maksymalnych ilości 5000 Mg osadu ściekowego po odwodnieniu. Ilość 5000 Mg dla Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jest ilością graniczną, po przekroczeniu której nie zostanie spełniony warunek określony w SIWZ art. XII ust. 3. pkt. 1) oraz 2), który zakłada wykonanie zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji na zagospodarowanie odpadów. Należy również podkreślić, że zamówienie polega na całkowitym opróżnieniu zawartości lagun, co w przypadku Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. będzie niemożliwe ze względu na przekroczenie warunków decyzji w trakcie realizacji powyższego zamówienia.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 19 kwietnia 2012 r.

W dniu 19 kwietnia 2012 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 23 kwietnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania w całości, tj. w zakresie wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniu. Odwołujący domaga się w swym odwołaniu:

- a) unieważnienia decyzji o wyborze oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ,
- b) dokonania ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz uznanie że oferta Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu
- c) dokonanie ponownej oceny ofert i w jej wyniku uznanie, iż ofertę najkorzystniejsza złożył Odwołujący.

Zgłaszający przystąpienie zauważał, iż ponieważ oferta Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. została wybrana w postępowaniu jako najkorzystniejsza, jest oczywiste, że wskutek uwzględnienia żądań odwołania wniesionego przez Odwołującego interes prawny Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jako

przystępującego do odwołania w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Powyższe dowodzi istnienia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 181 ust. 5 ustawy uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania stają się wykonawcy, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, o którym mowa w ust. 2 art. 185 ustawy Pzp. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. otrzymało wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania w dniu 19 kwietnia 2012 r. Niniejsze przystąpienie jest wnoszone do Prezesa Izby w dniu 23 kwietnia 2012 r. (22 kwietnia to niedziela), co oznacza że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. uczyniło zadość wymaganiom art. 185 ust 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp kopia przystąpienia do odwołania została przesłana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wskazywało, iż jego oferta w przedmiotowym postępowaniu jest wynikiem wnikliwej analizy SIWZ, doświadczenia, posiadanych mocy przerobowych (w tym decyzji) oraz znajomości gospodarki odpadami. Co istotne dla sprawy - zaoferowany przez nie sposób postępowania z odpadami jest zgodny z zasadami zawartymi w ustawie o odpadach oraz zaleceniami Zamawiającego określonymi w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów przedstawionych przez Odwołującego Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wskazywało, co następuje.

W zakresie dowodu nr 1 - wyniki badań AGH Kraków:

Odwołujący wielokrotnie w odwołaniu powołuje się na badania osadu z laguny wykonane w akredytowanym laboratorium w Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie na Wydziale Górnictwa i Geoinżynierii. Określa te badania jako podstawowy dowód nr 1. Na podstawie tych badań Odwołujący wylicza, ile osadu pozostanie po odwodnieniu. Odwołujący idąc dalej, kwestionuje możliwości zagospodarowania osadu przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., argumentując ten fakt zbyt małą wartością liczbową odzysku w posiadanych przez nie zezwoleniach. Zgłaszający przystąpienie zauważał, że Odwołujący świadomie wprowadza w ten sposób Strony procesu odwoławczego w błąd. Laboratorium, w którym zostały wykonane te badania nie jest bowiem laboratorium akredytowanym. Ponadto nie dołączono do badań certyfikatu akredytacji oraz nie podano nr akredytacji. Każda akredytowana jednostka posiadająca certyfikat akredytacji podaje wraz z wynikami badań nr akredytacji oraz jej zakres, czego nie ma w dowodzie nr 1. Strona internetowa Polskiego Centrum Akredytacji posiada wykaz jednostek akredytowanych. W

wykazie tym brak jest wskazania laboratorium Akademii Górniczo - Hutniczej w Krakowie na Wydziale Górnictwa i Geoinżynierii. Nie można więc brać tego dowodu pod uwagę. Brak właściwego przygotowania do poboru próbki w dużej mierze fałszuje obraz wykonanych badań. Laboratorium akredytowane dostarcza właściwy pojemnik do poboru próbki, a także instruuje, jak należy ją pobrać, w jakiej temperaturze przechowywać oraz określa maksymalny czas (od pobrania próbki) do dostarczenia do laboratorium. Niezachowanie powyższych wytycznych dyskwalifikuje próbkę jako materiał do badań. Mając powyższe na uwadze, Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. podnosiło swoją wątpliwość, czy wyniki przedstawione przez Odwołującego są wynikami właściwie obrazującymi parametry badanych osadów, a także czy dostarczona próbka pochodziła z oczyszczalni ścieków Kujawy. Zgodnie z treścią SIWZ (ust. III pkt 1) próbki można było pobrać podczas wizji lokalnej na oczyszczalni ścieków Kujawy. Z dowodu nr 1 wynika, że członek odwołującego się konsorcjum - Uniroll sp. z o.o. pobrał próbki 23 i 24 stycznia 2012 r. Tymczasem do oferty Odwołującego dołączony jest dokument potwierdzający odbycie wizji lokalnej w dniu 8 lutego 2012 r., czyli dwa tygodnie później. Zestawienie tych dat jest zadziwiające. Być może Odwołujący doskonale innej wizji lokalnej, jednak brak na to dowodu w ofercie przetargowej Odwołującego.

W odniesieniu do dowodu nr 2 i 3 (wynik przetargu Wilamowice, SIWZ Wilamowice) zgłaszający przystąpienie podnosił, że i w tym zakresie Odwołujący celowo wprowadza Strony w błąd. Odnośnie wykorzystania decyzji E/54-2011 z dnia 15 czerwca 2011 r. wydanej przez Prezydenta Miasta Zabrze na prowadzenie działalności w zakresie odzysku osadów ściekowych poprzez realizację umowy nr 2/ZP/2012 zawartej w dniu 16.02.2012r. pomiędzy MPGK Sp. z o. o. w Zabrzu a Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach, z siedzibą: ul. Sienkiewicza 2a, 43-330 Wilamowice Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. informowało, że w ramach przywołanej umowy MPGK Sp. z oo. jest zobowiązana do odbioru od Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach osadu w ilości 1800 ton. Paragraf 2 punkt 2 tejże umowy, której kserokopię Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. załączyło do przystąpienia brzmi „Przewidywana ilość osadu do transportu i odzysku - nie więcej aniżeli 1800 Mg”. Brak jest jakiegokolwiek odniesienia lub domniemania w treści tejże umowy do tego, że podana ilość jest orientacyjna i może ulec zwiększeniu, tak jak to opisał w swoim odwołaniu Odwołujący Ponadto Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. informowało, że MPGK Sp. z o.o. w Zabrzu w miesiącu marcu i kwietniu odebrała i zagospodarowała osady o łącznej ilości 169,34 ton. Przy utrzymaniu tej tendencji odbioru osadów w ilości mniejszej niż 100 t miesięcznie można przewidzieć, że MPGK Sp. z o.o. w Zabrzu zagospodaruje w roku 2012 łącznie poniżej 1000 ton osadów, czyli o ponad 500 Mg mniej niż sugeruje Odwołujący. Dysponując jako Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o.:

- Decyzją nr E/54 - 2011 z dn. 15 czerwca 2011 r. zmieniającą decyzję Prezydenta Miasta Zabrze WE.7660-137/04 z dnia 30 listopada 2004 r. obejmującą odzysk 5500 ton osadów/rok (6500 - 1000 ton z racji wykorzystania w ramach umowy z Wilamowicami)

oraz

- pozwoleniem zintegrowanym (decyzja nr 2597/OS/09 z 7 sierpnia 2009 r. wraz (uzupełnioną pismem z dn. 02.04.2012 r.) z decyzją 2377/OS/2010 z 11 czerwca 2010 r. wskazującą na odzysk ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych poprzez ich zagospodarowanie na instalacji w ilości 1800 ton/rok, posiadając wyniki badań wykonane przez akredytowane laboratorium, z których wynika, że sucha masa osadu wynosi 10,6% Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przygotowało ofertę z założeniem, że ilość osadu na którą potrzebne są mu decyzje, waha się w granicach między 4000 a 5000 ton, przy czym dokładna ilość osadu, którą obliczyło na podstawie ww. badań wynosi 4200 ton. Co bardzo istotne - pobierając próbki postąpiono zgodnie z wszystkimi wytycznymi i wymaganiami odnoszącymi się do zasad poboru próbek. Zgłaszający przystąpienie zauważał, że zapewnienie przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. decyzji pozwalających na odzysk większych ilości świadczy o tym, że dysponuje ono dużym potencjałem technicznym i możliwościami. W złożonym przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. piśmie - uzupełnieniu oferty z 2 kwietnia 2012 r. wskazano, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. będzie podejmować działania związane z odwodnieniem osadu do uzyskania zawartości suchej masy na poziomie 19%.

W zakresie dowodu nr 4 - oświadczenie Biura Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka zgłaszający przystąpienie przywoływał zalecenia Zamawiającego dotyczące oceny ilości osadu do wywiezienia zawarte w treści SIWZ, a szczególnie w treści rozdziału III „Opis przedmiotu zamówienia” o treści „Przedmiotem zamówienia jest:

1. Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości około 7200 m³,
2. Wywóz i zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku odwodnienia zawartości lagun”, oraz

"II Podana ilość osadu do odwodnienia i wywozu jest orientacyjna. Ocena rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia leży po stronie Wykonawcy usługi. Zamówienie obejmuje całkowite opróżnienie laguny z osadu."

W oparciu o powyższe Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dokonało rzetelnej i właściwej oceny rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia. Korzystało przy tym zarówno z odpowiedzi Zamawiającego na zadane przez Wykonawców pytania, przeprowadzonej wizji lokalnej, własnej wiedzy i doświadczenia w zagospodarowaniu tego

rodzaju odpadów oraz fachowej pomocy firmy „Biuro Ekspertyz i Projektów” Łucja Fukas - Płonka z siedzibą 41-700 Ruda Śląska, ul. Krokusów 9. Odnosząc się do oświadczenia/opinii firmy „Biuro Ekspertyz i Projektów” zauważyć należy, że Zamawiający nie zakazał konsultacji z podmiotami obcymi, nie uczestniczącymi w realizacji zamówienia. W związku z tym, że ocena rzeczywistej ilości osadu leżała po stronie wykonawcy - ryzykiem z jego strony byłoby nieskorzystanie z profesjonalnego doradztwa w zakresie ustalenia rzeczywistej ilości osadu do odwodnienia i wywozu, zwłaszcza że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dysponowało tylko i jednocześnie aż dwoma decyzjami na łączne zagospodarowanie 7300 ton odpadów. Zdumiewa więc zarzut Odwołującego w tym zakresie, skoro jak sam przyznał w ocenie rzeczywistej ilości osadu korzystał z pomocy laboratorium Akademii Górniczo - Hutniczej. Co istotne z faktu tego zgłaszający przystąpienie nie wysnuwa teorii, że wskazane laboratorium jest podwykonawcą Odwołującego. Z przywołanej opinii wydanej dla Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przez Biuro Ekspertyz i Projektów w żaden sposób nie wynika fakt, iż firma ta jest jego podwykonawcą. Przedstawiona opinia była dokumentem wystawionym dla Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., a nie dla Zamawiającego. Została przekazana przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Zamawiającemu jako dowód na to, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przygotowało się do przetargu wnikliwie i prawidłowo oceniło ilość osadu do odwodnienia. Odwołujący wskazuje w odwołaniu, że jedyną właściwą metodą odwodnienia osadów pochodzących od Zamawiającego jest sedymentacja grawitacyjna. Przez sedymentację rozumiemy proces opadania ziarn (fazy stałej) pod wpływem własnego ciężaru. Proces sedymentacji stosuje się do rozdzielania zawieszin łatwo sedymentujących tzn. takich, których czas opadania ziaren nie przekracza dwóch godzin. Metoda ta obecnie nie znajduje zastosowania w oczyszczalniach ścieków, w których na dzień dzisiejszy najczęściej stosuje się odwodnienie poprzez użycie prasy lub wirówki. Odwołujący kwestionuje możliwość odwodnienia osadów za pomocą prasy lub wirówki. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. zwracało uwagę, że gdyby metoda ta nie była metodą właściwą, zostałaby ona zanegowana przez samego Zamawiającego. Zgłaszający przystąpienie podkreślał, że wybór metody należy do każdego wykonawcy i jest jego indywidualną decyzją. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wybrało tą samą metodę co inni wykonawcy biorący udział w niniejszym postępowaniu tj. odwodnienie osadów poprzez zastosowanie prasy/wirówki, zwłaszcza, że przy prawidłowo przeprowadzonym procesie odwadniania wirówką można uzyskać wynik na poziomie 20, 21, a nawet 25% suchej masy, co oczywiście jest równoznaczne z jeszcze mniejszą ilością osadu do zagospodarowania niż przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. założoną. Metoda ta została przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z

o.o. wybrana również z tego powodu że posiada dostęp do tego rodzaju sprzętu tj. wirówki oraz prasy, poprzez zawarte umowy dzierżawy.

Odwołujący wskazuje, że w odpadzie o kodzie 19 08 05 (Ustabilizowane komunalne osady ściekowe) znajdują się inne odpady (gruz, deski, metale i inne). Zdaniem Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. należy je traktować jako wtrącenia losowe. W przeciwnym wypadku Wojewoda Małopolski w decyzji na wytwarzanie z dnia 15 stycznia 2003 r., zmienionej decyzją Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 7 lipca 2011 r. (wydanej dla Zamawiającego, a będącej integralną częścią SIWZ) umieściłby inny kod odpadu np. 19 08 99 (inne nie wymienione odpady) w ilości odpowiadającej niniejszemu postępowaniu przetargowemu. Sam Zamawiający także określił kod odpadu jako 19 08 05. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wyjaśniało jednak, że przewidziało taką ewentualność na etapie przygotowania oferty i planuje już podczas samego odwadniania wirówką bądź prasą usunąć te wtrącenia losowe poprzez zastosowanie sita przesiewającego przy załadunku przez koparkę.

W zakresie dowodu nr 5 (odpowiedzi na pytania z dnia 23 lutego 2012 r.) oraz nr 6 (decyzja z dnia 11 czerwca 2010 roku nr CZ. OS.WG.7628/8/10) zgłaszający przystąpienie stwierdzał.

W ślad za uzupełnieniem oferty - pismem z 2 kwietnia 2012r. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. powtarza, że zgodnie z treścią na stronie 4 pkt 3, część II. B. decyzji 2377/OS/2010 z 11 czerwca 2010 r. a dokładnie punktem 3 „Rodzaj i ilość odpadów dopuszczonych do odzysku w ciągu roku” w pozwoleniu stwierdza się: „Przewiduje się przyjmowanie z jednostek zewnętrznych następujących odpadów przewidzianych do odzysku w instalacji oraz poza instalacją”. Tym samym komunalne osady ściekowe o kodzie 19 08 05 zostały przewidziane do odzysku w instalacji poprzez wykonanie okrywy rekultywacji biologicznej w ilości 1800 ton. Z uzasadnienia wydania decyzji usunięto zapis o zastosowaniu odzysku zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami. Po takiej zmianie pozwolenia zintegrowanego nie stosuje się już do tej instalacji zapisów tego rozporządzenia, a więc nie mają w tym przypadku zastosowania przepisy art. 43 ustawy o odpadach dla tej instalacji, w tym w szczególności art. 43 ust. 1 ppkt 2) mówiący o rekultywacji terenów. Bieżąca rekultywacja biologiczna opisana w pozwoleniu zintegrowanym nie dotyczy w ogóle art. 43 ustawy o odpadach. W związku z powyższym Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. podkreślało, że komunalne osady ściekowe o kodzie 19 08 05 będą zagospodarowane na tej instalacji metoda R14 nie poprzez stosowanie (zgodnie z art. 3

pkt 3 ppkt 19 ustawy o odpadach zawierającym definicję stosowania komunalnych osadów ściekowych) komunalnych osadów ściekowych.

Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jako doświadczony Wykonawca, dysponujący uprawnieniami, wiedzą i doświadczeniem, potencjałem technicznym, osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz stabilną sytuacją ekonomiczną i finansową, składając oświadczenie o spełnianiu warunków w postępowaniu oraz oświadczenie o posiadaniu możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji wymaganych zgodnie z pkt. XII SIWZ, gwarantowało i w dalszym ciągu gwarantuje rzetelne, prawidłowe i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa wykonanie przedmiotowego zamówienia dokładając należytej staranności i dbałości. W świetle powyższego Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wносиło o oddalenie odwołania w całości tj. w zakresie wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniu.

Do zgłoszenia przystąpienia załączono:

1. kserokopię umowy nr 2/ZP/2012 zawartej pomiędzy MPGK Sp. z o.o. w Zabrze a Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach,
2. kserokopię sprawozdania z badań nr 0630/ZL712 z 29 lutego 2012 r.,
3. kserokopię oświadczenia nr 2 z dokonanej wizji lokalnej w dniu 8 lutego 2012 r. przez przedstawiciela Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o.,
4. pełnomocnictwo MPGK Sp. z o.o. w Zabrze dla A.S. A Eko Polska Sp. z o.o.

Podczas postępowania przed Izbą Odwołujący złożył pismo procesowe zawierające dodatkową argumentację odnoszącą się do zarzutów podniesionych w zgłoszeniu przystąpienia Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Odwołujący zauważał, iż Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ma możliwości na zagospodarowanie osadu ściekowego zgodnie z decyzją na kompostowanie nr E/54-2011 z 15 czerwca 2011 r. w ilości nie przekraczającej 5000 ton, ww. decyzja została ograniczona podpisaną umową z Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach. Decyzja dołączona jako alternatywna z 11 czerwca 2010 r. znak CZ.OS.WG.7628/8/10 nie spełnia warunków SIWZ, a ilość osadu w lagunie po odwodnieniu, która została określona w oświadczeniu dołączonym do uzupełnienia oferty jest niewiarygodna na dzień składania ofert, dowodem na to są badania innych próbek osadu pobranego z innego miejsca laguny.

W zakresie dowodu nr 1 - wyniki badań AGH Kraków Odwołujący zauważał, że przedstawiając swoje wyniki badań, chciał pokazać, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. celowo podaje, iż odpadu po odwodnieniu będzie 5000 ton i co najważniejsze jest to wyliczenie na potrzeby mocy przerobowych Konsorcjum A.S.A. Eko

Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Z badań Odwołującego wynika, że odpadu będzie około 5300 ton w przypadku wylizzeń w odniesieniu do próbki, której zawartość suchej masy wynosi 14% oraz około 5600 ton w odniesieniu do próbki, której zawartość suchej masy wynosi 15%. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. oświadczeniem złożonym wraz z uzupełnieniem oferty wprowadził Zamawiającego w błąd, ustalając górną granicę ilości osadu po odwodnieniu na poziomie 5000 ton - jak wiadomo Odwołującemu z dowodów przedstawionych w odwołaniu jest to maksymalna ilość, na którą Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ma możliwości zagospodarowania. Każda ilość ponad 5000 ton będzie się wiązała z przekroczeniem warunków decyzji Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. - zostało to dokładnie udowodnione w odwołaniu. Odwołujący podnosił, iż Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., nie mając dowodów na brak akredytacji dla laboratorium AGH w Krakowie, próbuje wprowadzić Izbę w błąd, uznając, że badania wykonane w AGH w Krakowie nie są wiarygodne. Odwołujący wyjaśniał, że badania wykonane w laboratorium na Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie są wykonywane zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym - art. 13 ust. 3, który brzmi: "Prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych (w tym wypadku usługa badania laboratoryjnego osadu ściekowego pod kątem zawartości suchej masy). Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie jako uczelnia publiczna podlega ocenom Komisji Akredytacyjnych zgodnie z ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym. W załączniku nr 1 Odwołujący przedstawił certyfikat akredytacji Wydziału Górnictwa i Geoinżynierii AGH kierunku górnictwo i geologia, na którym znajduje się katedra przeróbki kopalin i ochrony środowiska, gdzie były wykonane badania. Certyfikat został wydany przez Państwową Komisję Akredytacyjną (PKA) oceną wyróżniającą (ważność certyfikatu akredytacji 8 lat). Ponadto odpowiedź AGH w Krakowie na pytanie dotyczące akredytacji z 27 kwietnia 2012 r. została załączona do pisma jako załącznik nr 2. Odwołujący wyjaśniał, że każdy z wykonawców mógł pobrać próbki i wykonać badania osadu ściekowego, aby na podstawie tych badań być w posiadaniu większej wiedzy co do specyfiki zalegającego odpadu w lagunie. Zamawiający sam nie dołączył wyników badań osadu do SIWZ, ponieważ nie był w stanie ich poprawnie wykonać i określić w nich chociażby uśrednionej zawartości suchej masy, powód, który uniemożliwił określenie charakterystyki odpadu w całej lagunie to jej wymiary 56mx56m oraz głębokość 2,5m. W związku z powyższym obranie próbek osadu było możliwe tylko przy brzegach laguny, natomiast niemożliwym było pobranie próbek chociażby 5m od brzegu. Jest to o tyle ważne, jak to wyjaśniał przedstawiciel Zamawiającego podczas wizji lokalnej, przedmiotowa laguna była sukcesywnie napełniana przez kilkanaście lat, a osad ściekowy, który do niej trafiał, nie był jednolity. Ponadto osad ściekowy podlega sedymentacji, a tym samym zatężaniu (proces

opadania zawiesiny ciała stałego w cieczy w wyniku działania siły grawitacji), wynika z tego, że sucha masa zwiększa się wraz z głębokością.

Zamawiający określił w SIWZ, że ilość odpadu do odwodnienia jest orientacyjna i wynosi około 7200 m³, co w przeliczeniu na tony daje 7200 ton osadu ściekowego (ilość ta wynika z przelicznika 1m³ osadu ściekowego tj. około 1 tona). Każdy z wykonawców, podchodząc do zamówienia, miał do wyboru wywieźć osad w stanie, w jakim się on znajduje w ilości około 7200 ton albo wybrać drugą metodę tj. odwodnić za pomocą prasy lub wirówki i wywieść odpowiednio mniej w zależności utraty wilgotności po odwodnieniu w stosunku do średniego uwodnienia. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wybrało drugą z opcji, a w uzupełnieniu do oferty dołączyło oświadczenie, w którym określiło, że według jego badań uwodnienie laguny wynosi około 11%, z czego ilość po odwodnieniu będzie wyniosła max. 5000 ton. Odwołujący podnosił, iż badania laboratoryjne wykonane przez AGH w Krakowie dowodzą, że sucha masa w lagunie jest większa niż ta, którą zakłada Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., a osadu po odwodnieniu będzie znacznie więcej. Aby móc zrealizować drugą z opcji i odwodnić za pomocą wirówki lub prasy zawartość laguny do zakładanych 5000 ton należałoby znać średnie uwodnienie z całej laguny w dniu składania oświadczenia do oferty. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. nie mogło znać uśrednionej wartości uwodnienia, ponieważ pobrało tylko jedną próbkę i na jej podstawie wyliczyło ilość, którą podało w oświadczeniu. Odwołujący podnosił, iż na wstępie opisał, że określenie wilgotności całej laguny jest niewykonalne i pobierając próbki osadu czy to przy brzegu czy z wierzchu laguny otrzymuje się wyniki badań nieadekwatne do stanu uwodnienia średniego w całej lagunie. Przedstawiając swoje wyniki badań akredytowanego laboratorium AGH w Krakowie, z których wynika, że w miejscach poboru próbek zawartość suchej masy w osadzie wynosi 14 i 15% Odwołujący udowadnia, że zawartość suchej masy w całej lagunie może być różna od tej zakładanej przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Odwołujący wskazywał, iż nie neguje przy tym wyników badań innego wykonawcy (Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o.). Udowodnił on, że jego próbka ma ok. 11%, natomiast próbki Odwołującego określają zawartość suchej masy na poziomie 14 i 15%. Odwołujący wskazywał, że można założyć, iż każda próbka pobrana w różnych miejscach laguny będzie przedstawiała inny wynik, ponieważ wynika to z różnej charakterystyki zalegającego odpadu, jego sedymentacji oraz powierzchni, na jakiej ten opad jest rozłożony. Według Odwołującego nie można składać na podstawie jednej próbki oświadczeń co do ilości powstałej po odwodnieniu, nie znając średniego uwodnienia całej laguny.

Co do zarzutu dotyczącego niezgodności daty z Oświadczenia nr 2 z datą poboru próbek osadu, Odwołujący wyjaśniał, że wykonanie badań zalegającego odpadu nie było obligatoryjne i wymagane w SIWZ. Wizja lokalna jako dokument tj. oświadczenie nr 2 była

wymogiem co do spełnienia warunków udziału w przetargu. Wizja lokalna mogła być wykonywana kilkakrotnie bez potrzeby wypełniania Oświadczenia nr 2 za każdym razem i tak było w przypadku Odwołującego. Zaraz po ukazaniu się przetargu tj. 20 stycznia 2012 r. pracownicy spółki Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. w Tarnowie zostali poinstruowani do pobrania dwóch próbek osadu ściekowego z laguny w miejscu od strony stacji odwadniania osadu. Pracownicy, którzy pobierali osad, na co dzień zaangażowani są w kontrakt "Sukcesywny wywóz w okresie 36 miesięcy odpadów technologicznych powstających w Zakładzie Oczyszczania Ścieków "Kujawy" w Krakowie do miejsca ich składowania lub zagospodarowania oraz do Stacji Termicznej Utylizacji Osadów Kraków-Płaszów (STUO)", umowa z grudnia 2011 r., nr umowy NU/238/2010(RE100541). Na podstawie tej umowy pracownicy Odwołującego mają codzienny dostęp do przedmiotowej laguny, wykonując inne zadanie wobec Zamawiającego. Ponadto Odwołujący wyjaśniał, iż wybrał taki termin poboru próbek z jednej podstawowej przyczyny: od końca stycznia 2012 r. temperatura miała się gwałtownie obniżać i pod koniec stycznia miała dochodzić do -20 stopni, co w zupełności uniemożliwiłoby Odwołującemu pobranie jakichkolwiek próbek. Osad składa się w przeważającej większości z wody i przy takiej temperaturze jest zamrożony na całej powierzchni i głębokości. Odwołujący załączył archiwalny wykres temperatury ze strony www obejmujący okres od 17 stycznia do 31 stycznia 2012 r. Odwołujący informował, że Uniroll Sp. z o.o. jako członek konsorcjum złożył próbki osadu ściekowego w laboratorium AGH w Krakowie pobrane przez pracowników Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o.

W zakresie dowodu nr 2 i dowodu nr 3 (wynik przetargu Wilamowice, SIWZ Wilamowice) Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. są nieprecyzyjne. Wynika z nich, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. interpretuje przepisy, dostosowując je do sytuacji, w której się znajduje. Faktem, jest że został wyłoniony w przetargu na odbiór odpadów w Zakładzie Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach, następnie podpisał umowę, która obowiązuje od marca 2012 r. do marca 2013 r. Wynika z niej jednoznacznie, że w okresie 12 miesięcy ma do zagospodarowania 1800 ton osadu ściekowego i jego obowiązkiem jest zagospodarować go w kompostowni w Zabrze zgodnie z decyzją nr E/54-2011 z 15 czerwca 2011 r. Ponadto odbiór odpadów ma następować partiami jeden raz w tygodniu, wynika to z SIWZ Rozdział I pkt d). Możliwości technologiczne wydane w decyzji na odzysk w kompostowni w Zabrze nr E/54-2011 z 15 czerwca 2011 r. określają zdolność przerobową zakładu odzysku w odniesieniu do odpadu komunalny osad ściekowy o kodzie 19 08 05 na 6500 ton/rok. Po podpisaniu umowy z Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach zdolności przerobowe zakładu kompostowania w Zabrze do dnia 31 grudnia 2012 r. na podstawie decyzji nr E/54-2011 z 15 czerwca 2011 r. wynoszą:

6500 ton - (1800 ton/12 miesięcy x 10 miesięcy) = 5000 ton.

5000 ton to ilość, jaka pozostaje Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. na kolejne kontrakty w roku 2012, zgodnie z wcześniej podpisaną umową na odbiór odpadów.

W zakresie dowodu nr 5 (odpowiedź Zamawiającego na pytanie z dnia 23 lutego 2012 r.) oraz dowodu nr 6 (decyzja na gospodarowanie odpadami z 11 czerwca 2010 r. znak CZ.OS.WG. 7628/8/10) Odwołujący wskazywał, że wyjaśnienia Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. są nieprecyzyjne, wynika z nich, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. interpretuje przepisy, dostosowując je do sytuacji, w której się znajduje. Faktem jest, że Zamawiający nie dopuścił metod zagospodarowania, które wiążą się ze spełnieniem art. 43 ustawy o odpadach, natomiast Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. twierdzi, że jego sposób rekultywacji rządzi się innymi prawami. Art. 43 ust. 1 ustawy o odpadach określa, gdzie mają zastosowanie przepisy art. 43 ustawy o odpadach i brzmi on:

"1. Odzysk komunalnych osadów ściekowych polegający na ich stosowaniu:

- 1) w rolnictwie, rozumianym jako uprawa wszystkich płodów rolnych wprowadzanych do obrotu handlowego, włączając w to uprawy przeznaczane do produkcji pasz,
 - 2) **do rekultywacji terenów**, w tym gruntów na cele rolne,
 - 3) do dostosowania gruntów do określonych potrzeb wynikających z planów gospodarki odpadami, planów zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu,
 - 4) do uprawy roślin przeznaczonych do produkcji kompostu,
 - 5) do uprawy roślin nieprzeznaczonych do spożycia i do produkcji pasz
- powinien się odbywać z zachowaniem warunków określonych w ust. 1a–7."

Decyzja na gospodarowanie odpadami z 11 czerwca 2010 r. znak CZ.OS.WG. 7628/8/10 określa, że odpady o kodzie 190805, czyli komunalne osady ściekowe mają służyć do rekultywacji biologicznej skarp składowiska - wynika to z zapisu art. 4 pkt d) ww. decyzji strona 6, natomiast rekultywacja została określona jako odzysk polegający na stosowaniu komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 do rekultywacji terenów zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach.

Zdaniem Odwołującego wynika z tego, że decyzja z 11 czerwca 2010 r. znak CZ.OS.WG. 7628/8/10 nie może być brana pod uwagę przy dokonywaniu oceny warunków posiadania uprawnień do wykonywania przedmiotowego zamówienia.

Reasumując, w ocenie Odwołującego Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ma możliwości zagospodarowania osadu ściekowego zgodnie z decyzją na kompostowanie nr E/54-2011 z 15 czerwca 2011 r. w ilości nie przekraczającej 5000 ton, ww. decyzja została ograniczona podpisaną umową z Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach. Decyzja dołączona jako alternatywna z 11 czerwca 2010 r. znak CZ.OS.WG.

7628/8/10 nie spełnia warunków SIWZ, a ilość która została określona w oświadczeniu dołączonym do uzupełnienia oferty jest niewiarygodna na dzień składania oferty, dowodem na to są badania innych próbek osadu pobranego z innego miejsca laguny.

Odwołujący podnosił, iż wybór oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jest dalece ryzykowny i istnieje duże prawdopodobieństwo niezrealizowania zadania w całości.

Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienie decyzji o wyborze oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie ponownej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w jej wyniku uznanie, iż oferta Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu i wykluczenie go z postępowania, zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 4 ustawy Pzp uznanie złożonej oferty za odrzuconą,
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i w jej wyniku uznanie, iż ofertę najkorzystniejszą złożył Odwołujący.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający w rozdziale III SIWZ "Opis przedmiotu zamówienia" wskazał:

"1. Przedmiotem zamówienia jest:

1. Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości około 7200m³.
2. Wywóz i zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku odwodnienia zawartości lagun.

Zamawiający wymaga, aby oferowany sposób postępowania z odpadami był zgodny z zasadami zawartymi w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U.2001 nr 62, poz.628 z późn. zmianami) oraz aktami wykonawczymi do w/w ustawy.

Szczególne warunki związane z przedmiotem zamówienia:

Miejsce wykonania zamówienia (dokładny adres):

Zakład Oczyszczania Ścieków „Kujawy” w Krakowie; 31-983 Kraków ul. Dymarek 9.

W wyniku odwodnienia zawartości lagun powstanie odpad o kodzie 19 08 05 (Ustabilizowane komunalne osady ściekowe).

Wykonawca zapewni spełnienie wszystkich wymagań prawnych dotyczących transportu i odzysku lub unieszkodliwiania odpadów.

Zamawiający nie dopuszcza zagospodarowania powstałego odpadu w procesach odzysku R10 (Rozprowadzanie na powierzchni ziemi w celu nawożenia lub ulepszenia gleby).

Wykonanie wszelkich wymaganych analiz i badań odpadu oraz sporządzenie niezbędnych dokumentów (np. Karta podstawowej charakterystyki itp.) pozostaje obowiązkiem wykonawcy.

Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania warunków decyzji Wojewody Małopolskiego z dnia 15 stycznia 2003 roku, znak: ŚR.V.ED.6620/5/03, - pozwolenie na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem transportu odpadów, zmienione decyzją Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 7 lipca 2011 r., znak: SR-III.7221.17.2011.LB dla Zakładu Oczyszczania Ścieków PŁASZÓW, ul. Kosiarzy 3, 30-733 Kraków oraz dla Zakładu Oczyszczania Ścieków KUJAWY, ul. Dymarek 9, 31-983 Kraków, należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S. A., w Krakowie dotyczących miejsca czasowego magazynowania odpadów o kodzie 19 08 05 na terenie Oczyszczalni Ścieków Kujawy.

W ramach wizji lokalnej Wykonawca może pobrać próbki zawartości laguny i wykonać na własny koszt analizy.

(...)

UWAGA:

1. Podana ilość osadu do odwodnienia i wywozu jest orientacyjna. Ocena rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia leży po stronie Wykonawcy usługi. Zamówienie obejmuje całkowite opróżnienie laguny z osadu.
2. W osadzie mogą znajdować się części stałe (kamienie, szkło, elementy plastikowe, szmaty itp.).
3. Ważenie wywiezionego osadu będzie się odbyło u Wykonawcy w miejscu zagospodarowania.
4. Karty przekazania odpadu wystawiane będą w cyklu miesięcznym, podpisane i podbite karty Wykonawca dostarczy niezwłocznie do Zamawiającego".

W rozdziale IX "Wizja lokalna" Zamawiający przewidział:

- "1. Przed złożeniem oferty wykonawca zobowiązany jest zapoznać z miejscem realizacji zamówienia i od kierownika obiektu lub osoby przez niego upoważnionej uzyskać potwierdzenie odbycia wizji lokalnej.
2. Koszt wizji lokalnej ponosi wykonawca."

Zamawiający w rozdziale III "Opis przedmiotu zamówienia" ust. 3 z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia nie dopuścił podzlecenia żadnej części zakresu objętego przedmiotem zamówienia.

W zakresie warunków udziału w postępowaniu (rozdział XII) Zamawiający przewidział:

- "1. O udzielenie zamówienia na podstawie art. 22 ust. 1 i 2 ustawy mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:
 - 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
 - 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
 - 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
 - 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

I nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przesłanek z art. 24 ust.1 Ustawy.

2. Wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie powyższych warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, i brak podstaw do wykluczenia z powodu ich niespełniania. W niniejszym postępowaniu spełnianie tych warunków będzie weryfikowane na podstawie oświadczeń lub dokumentów wymienionych poniżej, określonych w rozporządzeniu 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. Nr 226, poz. 1817).
3. Zgodnie z art. 22 ust 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania W celu potwierdzenia spełniania warunku posiadania uprawnień do

wykonywania określonej działalności lub czynności, do oferty należy załączyć następujące dokumenty:

1) Decyzje właściwych organów ochrony środowiska niezbędne do zgodnego z prawem wykonania przedmiotu zamówienia obejmujące swoim zakresem w szczególności:

- zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów,
- pozwolenie na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania lub odzysku w odniesieniu do odpadów, których dotyczy przedmiot zamówienia. Ilości odpadów określone w w/w decyzjach mają umożliwiać pełną realizację niniejszego zamówienia w wymaganym terminie.

2) Pisemne oświadczenie o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków w/w decyzji."

Ofertę należało opracować na podstawie SIWZ wraz z dołączonymi do niej załącznikami oraz wizji w terenie (rozdział III ust. 5 SIWZ). Do oferty należało dołączyć m.in. Oświadczenie o przeprowadzeniu wizji lokalnej (Oświadczenie nr 2) potwierdzone przez kierownika obiektu lub osobę upoważnioną. Zgodnie z rozdziałem XIV SIWZ "Forma i zawartość oferty" ust. 1 "Ofertę stanowią:

- 1) wypełnione i należyście podpisane: druk oferty oraz oświadczenia i formularze wg załączonych do SIWZ wzorów;
- 2) pozostałe oświadczenia, dokumenty i inne elementy potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dotyczące przedmiotu zamówienia, wymienione w pkt XII SIWZ p.t.: *Warunki udziału w postępowaniu i ocena ich spełniania oraz pozostałe wymagane załączniki* – należyście podpisane lub potwierdzone za zgodność z oryginałem."

Postanowienia projektu umowy przewidywały m.in.:

"§ 1

1. Przedmiotem umowy jest wykonanie zamówienia pn. **„Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w Zakładzie Oczyszczania Ścieków Kujawy w Krakowie oraz wywóz i zagospodarowanie odpadów”**.
2. Zakres umowy obejmuje:
 - 1) Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości około 7200 m³.
 - 2) Wywóz i zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku odwodnienia zawartości lagun.

3. Podane w ust. 2 pkt. 1) umowy ilości należy traktować jako orientacyjne. Wykonawca zobowiązuje się do oceny rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia oraz do całkowitego opróżnienia laguny z osadu.
4. Szczegółowy zakres i charakterystykę przedmiotu umowy określa dokumentacja przetargowa w tym SIWZ oraz przyjęta przez Zamawiającego oferta Wykonawcy z dnia, stanowiące załącznik nr 1 do umowy i będące jej integralną częścią.
5. Zamawiający oświadcza, że jest wytwórcą odpadów - w wyniku odwodnienia zawartości lagun powstaje odpad o kodzie 19 08 05 (ustabilizowane komunalne osady ściekowe).
6. Zamawiający oświadcza, że posiada pozwolenie na wytwarzanie odpadów: decyzja Wojewody Małopolskiego z dnia 15 stycznia 2003 r., znak: ŚR.V.ED.6620/5/03, - pozwolenie na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem transportu odpadów, zmienione decyzją Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 7 lipca 2011 r., znak: SR-III.7221.17.2011.LB - pozwolenie na wytwarzanie odpadów dla Zakładu Oczyszczania Ścieków PŁASZÓW, ul. Kosiarzy 3, 30-733 Kraków oraz dla Zakładu Oczyszczania Ścieków KUJAWY, ul. Dymarek 9, 31-983 Kraków, należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S. A. w Krakowie.
7. Wykonawca oświadcza, że jest uprawniony do gospodarowania odpadami, w szczególności do ich transportu oraz odzysku lub unieszkodliwiania na podstawie ważnej/*ważnych* decyzji z dnia wydanej przez, która jest ważna do oraz decyzji z dnia wydanej przez, która jest ważna do
8. Wykonawca oświadcza, że ilości odpadów określone w ww. decyzji/*decyzjach* w zestawieniu z umowami zawartymi z innymi kontrahentami umożliwią pełną realizację niniejszej umowy w wymaganym terminie.
9. Wykonawca oświadcza, że nie zagospodaruje powstałego odpadu w procesach odzysku R10 tj. nie rozprowadzi na powierzchni ziemi w celu nawożenia lub ulepszenia gleby.
10. Wykonawca oświadcza, że przed złożeniem oferty Zamawiającemu zapoznał się ze wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przez niego przedmiotu umowy, w tym przeprowadził wizję lokalną.
11. Strony ustalają, że Zamawiający ma prawo ograniczenia zakresu rzeczowo - finansowego przedmiotu niniejszej umowy - bez skutków finansowych, tj. odszkodowania.

(...)

§ 6

1. Strony ustalają, że wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie pełnego zakresu przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 wynosi:

- netto: złotych
(słownie złotych:/100)
- brutto z należnym podatkiem VAT :złoty
(słownie złotych:/100)

2. Wynagrodzenie netto Wykonawcy zostało ustalone w następujący sposób:

- 1) zł netto plus należny podatek VAT za przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun w ilości ok. 7200 m³,
- 2) zł netto plus należny podatek VAT za wywóz i zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku odwodnienia zawartości lagun"

Zamawiający na skutek przedkładanych do niego wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ wskazał, co następuje.

Wyjaśnienia z dnia 1 lutego 2012 r.

"Pytanie:

Czy zamawiający dopuszcza określenie rzeczywistej ilości osadu w lagunie osadowej określonej w ww. zamówieniu (przeznaczony do odwodnienia, wywozu i zagospodarowania) na podstawie pomiarów geodezyjnych laguny?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na dokonywanie pomiarów we własnym zakresie przez wykonawców, zwraca uwagę na treść pkt. III SIWZ

III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

UWAGA:

1.Podana ilość osadu do odwodnienia i wywozu jest orientacyjna. Ocena rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia leży po stronie Wykonawcy usługi. Zamówienie obejmuje całkowite opróżnienie laguny z osadu.

Prosimy o uwzględnienie powyższej odpowiedzi przy opracowaniu oferty".

Wyjaśnienia z 14 lutego 2012 r.:

Pytanie:

Zwracamy się z pytaniem czy zamawiający dopuszcza możliwość zagospodarowania poprzez odzysk komunalnych osadów ściekowych powstałych w trakcie realizacji zamówienia na terenie województwa innego niż województwo małopolskie?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że sposób postępowania z odpadami powinien być zgodny z treścią obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa w szczególności z art. 9 ustawy o odpadach (Dz.U.2010.185.1243 j.t. z zm.)

Art. 9. 1. Odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania.

2. Odpady, które nie mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione.

3. ⁽¹²⁾ Zakazuje się stosowania komunalnych osadów ściekowych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone, z zastrzeżeniem ust. 4.

3a. ⁽¹³⁾ Zakazuje się przywozu na obszar województwa, w celu stosowania komunalnych osadów ściekowych, wytworzonych poza obszarem tego województwa, z zastrzeżeniem ust. 4.

4. ⁽¹⁴⁾ Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż te, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania osadów do miejsca stosowania jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.

4a. ⁽¹⁵⁾ (uchylony).

5. Przepisy ust. 3, 3a i 4 stosuje się odpowiednio do unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych, zwanych dalej "zakaźnymi odpadami medycznymi", oraz do unieszkodliwiania odpadów weterynaryjnych o właściwościach zakaźnych, zwanych dalej "zakaźnymi odpadami weterynaryjnymi".

6. ⁽¹⁶⁾ Zakazuje się zbierania oraz przetwarzania:

- 1) zmieszanych odpadów komunalnych,
- 2) odpadów zielonych,
- 3) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania

- poza regionem gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone.

7.⁽¹⁷⁾ Zakazuje się przywozu na obszar regionu gospodarki odpadami komunalnymi odpadów, o których mowa w ust. 6, wytworzonych poza obszarem tego regionu.

Wyjaśnienia z 22 lutego 2012 r.:

"Pytanie:

Czy komunalne osady ściekowe mogą zostać przewiezione w celu odzysku ich kompostowni poza teren województwa Małopolskiego. Zaznaczam, że odpowiedź udzielona innemu wykonawcy który zwracał się z podobnym pytaniem jest nie satysfakcjonująca , ponieważ tyczy się „stosowania” osadów ściekowych. Stosowanie osadów ściekowych według ustawy o odpadach z dnia 1 stycznia 2012r oznacza rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzenie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystania. SIWZ nie dopuszcza stosowania osadów ściekowych. Pytanie Moje dotyczy odzysku osadów ściekowych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza stosowania komunalnych osadów ściekowych - rozumie się przez to rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzanie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystywania. Pozostałe formy zagospodarowania są dopuszczalne pod warunkiem, że postępowanie z odpadami będzie zgodne z zasadami zawartymi w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach Dz.U.2001 nr 62, poz. 628 z późn. zm.) oraz w aktach wykonawczych do w/w ustawy".

Wyjaśnienia z 23 lutego 2012 r.

"Pytanie:

Na podstawie art. 38 ust. 1a ustawy Prawo Zamówień publicznych zwracam się z prośbą o doprecyzowanie treści odpowiedzi na pytanie z dnia 22.02.2012 roku :

Cytuje pytanie: „Czy komunalne osady ściekowe mogą zostać przewiezione w celu odzysku ich w kompostowni poza teren województwa Małopolskiego. Zaznaczam, że odpowiedź udzielona innemu wykonawcy który zwracał się z podobnym pytaniem jest nie satysfakcjonująca , ponieważ tyczy się „stosowania” osadów ściekowych. Stosowanie osadów ściekowych według ustawy o odpadach z dnia 1 stycznia 2012r oznacza rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzenie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystania. SIWZ nie dopuszcza stosowania osadów ściekowych. Pytanie Moje dotyczy odzysku osadów ściekowych.”

Zgodnie z odpowiedzią, Zamawiający określił, że *nie dopuszcza stosowania komunalnych osadów ściekowych - rozumie się przez to rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub*

wprowadzanie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystywania. Pozostałe formy zagospodarowania są dopuszczalne pod warunkiem, że postępowanie z odpadami będzie zgodne z zasadami zawartymi w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach Dz.U.2001 nr 62, poz. 628 z późn. zm.) oraz w aktach wykonawczych do w/w ustawy.

Odpowiedź Zamawiającego jest nieprecyzyjna, dwuznaczna i wprowadza Wykonawców w błąd. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie Wykonawcy albo wprowadza zmiany do SIWZ zapisując w odpowiedzi, że nie dopuszcza żadnych innych form odzysku w postaci **stosowania** komunalnych osadów ściekowych (chyba że Zamawiający myli definicje art. 3 ust 3 pkt 19 ustawy o odpadach z definicją odzysku R10 z załącznika nr 5 ustawy o odpadach), albo Zamawiający miał na myśli, że nie dopuszcza stosowania komunalnych osadów ściekowych poza województwem, co też ze strony Zamawiającego byłoby niezgodne z przepisami ustawy o odpadach art. 9 ust 4.

Pytanie brzmi:

- 1. Czy Zamawiający w odpowiedzi na pytanie z dnia 22.02.2012 miał na myśli ograniczenie innych form odzysku definiując w odpowiedzi słowo stosowanie i tym samym wprowadził zmiany do SIWZ z dnia 20.01.2012 która ograniczała tylko odzysk w procesie R10, natomiast dopuszczała wszelkie pozostałe formy wyszczególnione w zał. Nr 5 i 6 ustawy o odpadach ?**
- 2. Czy Zamawiający miał na myśli, że nie dopuszcza stosowania komunalnych osadów ściekowych poza województwem?**

Zamawiający w SIWZ z dnia 20 stycznia 2012 r. określił, że nie dopuszcza poddawania odzyskowi komunalnych osadów ściekowych w procesie R10 tj. Rozprowadzanie na powierzchni ziemi w celu nawożenia lub ulepszania gleby. Zakaz wyszczególniony w art. 9 ust 3-4 ustawy o odpadach, na który powołuje się Wykonawca zadający powyższe pytanie, nie definiuje, że dotyczy tylko metody odzysku w procesie R10 tak jak to sugeruje Wykonawca, ponieważ stosowanie zostało ogólnie zdefiniowane w art. 3 ust 3 pkt 19 i **nie** brzmi :

*Rozprowadzanie na powierzchni ziemi komunalnych osadów ściekowych w celu nawożenia lub ulepszania gleby, **ponieważ jest to definicja odzysku R10,***

brzmi jednak jako:

Rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzanie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystywania.

Brzmienie definicji art. 3 ust 3 pkt 19 jest również związane z innymi formami zagospodarowania, które wiążą się ze stosowaniem komunalnych osadów ściekowych, a do których należą np.:

- Odzysk odpadów w procesie R14, zgodnie z definicją, inne działania polegające na wykorzystaniu odpadów w całości lub części. Metoda odzysku związana jest ściśle ze stosowaniem komunalnych osadów ściekowych rozumianym jako rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzanie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystywania, określa to ROZPORZĄDZENIE MINISTRA ŚRODOWISKA z dnia 21 marca 2006 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 356 z dnia 27 marca 2006 r.) w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami, w którym na stronie 11 zostały określone warunki odzysku w tym procesie m.in. odpadu o kodzie 190805 tj. komunalnego osadu ściekowego, natomiast dalsze szczegółowe zasady stosowania komunalnych osadów ściekowych w tej metodzie odzysku określone są w konkretnie w wydanej decyzji administracyjnej .

- Odzysk odpadów w procesie R3 (potocznie nazywany kompostowaniem) zgodnie z definicją odzysk i regeneracja substancji organicznych, które nie są stosowane jako rozpuszczalniki. Odzysk ten wiąże się z odpowiednim przygotowaniem komunalnych osadów ściekowych w procesie kompostowania do ich stosowania jako nawóz, który jest rozprowadzany na powierzchni ziemi lub wprowadzany jako komunalne osady ściekowe po obróbce biologicznej do gleby w celu ich wykorzystywania, podlegając w sposobie ich stosowania pod ustawę o nawozach i nawożeniu z dnia 27 lipca 2007 r.

Ponadto do odpowiedzi z dnia 14.02.2012 Zamawiający nie dołączył art. 69a ustawy o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. który ściśle wiąże się z art. 9 i brzmi:

Kto:

1) przekazuje do odzysku lub unieszkodliwiania niesegregowane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych lub komunalne osady ściekowe, niezgodnie z art. 9 ust. 3—4 lub

2) poddaje odzyskowi lub unieszkodliwianiu niesegregowane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych lub komunalne osady ściekowe niezgodnie z art. 9 ust. 3—4, podlega karze aresztu albo grzywny.

2. Tej samej karze podlega ten, kto unieszkodliwia zakaźne odpady medyczne lub zakaźne odpady weterynaryjne poza obszarem województw, o których mowa w ust. 1.

Odpowiedź:

Ad.1. Zamawiający podtrzymuje treść odpowiedzi z dnia 22.02.2012.tj.

Zamawiający nie dopuszcza stosowania komunalnych osadów ściekowych - rozumie się przez to rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzanie komunalnych osadów ściekowych do gleby w celu ich wykorzystywania. Pozostałe formy zagospodarowania są dopuszczalne pod warunkiem, że postępowanie z odpadami będzie zgodne z zasadami zawartymi w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach Dz.U.2001 nr 62, poz. 628 z późn. zm.) oraz w aktach wykonawczych do w/w ustawy.

Przytoczona powyżej definicja stosowania komunalnych osadów jest zgodna z Art.3. ust. 1 pkt 19) w/w ustawy. Należy przez to rozumieć, że Zamawiający nie dopuszcza żadnych form zagospodarowania ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych wymagających spełnienia warunków określonych w Art. 43 w/w ustawy.

W związku z powyższym Zamawiający wprowadził korekty do odpowiedzi z dnia 20.01.2012.

Ad.2. Wobec udzielenia odpowiedzi na pytanie 1, pytanie 2 pozostaje bezprzedmiotowe."

Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dołączyło do oferty decyzję nr E/54 - 2011 z dnia 15 czerwca 2011 r. zmieniającą decyzję Prezydenta Miasta Zabrze WE.7660-137/04 z dnia 30 listopada 2004 r. obejmującą odzysk 6500 ton osadów/rok (kompostowanie) oraz decyzję 2547/OS/2009 z dnia 7 sierpnia 2009 r. zmieniającą decyzję z 31 października 2007 r. znak ŚR-II-618/16/06/05/17/07 udzielającą pozwolenia zintegrowanego dla instalacji pn.: „Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie Górnym” obejmującą wykorzystanie 1800 Mg do bieżącej rekultywacji biologicznej skarp składowiska. Zamawiający pismem z 26 marca 2012 r. wezwał Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. do dostarczenia pisemnego oświadczenia o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków w/w decyzji wymaganego pkt XII 3.2. SIWZ. Ponadto działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp prosił o wyjaśnienie następującej kwestii. Przedmiotem zamówienia jest przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości około 7200 m³. Z decyzji załączonych do oferty Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wynika, że posiada ono decyzje na zagospodarowanie 6500 Mg - poprzez kompostowanie (odzysk R3) i ok. 1800 Mg - poprzez rekultywację biologiczną skarp składowiska, jednak przedstawiony sposób postępowania z odpadami jest niezgodny z SIWZ wraz z udzielonymi przez Zamawiającego odpowiedziami. Tym samym Zamawiający stwierdzał, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. łącznie dysponuje decyzjami pozwalającymi na obsłużenie 6500 Mg odpadów. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający prosił o

wyjaśnienia, jak wykonawca zamierza zagospodarować brakujące 700 Mg osadów. W przypadku odpowiedzi wymagającej przedstawienia innych niż załączone do oferty decyzje, Zamawiający prosił o ich uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w taki sposób, aby potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wyznaczono termin do 2 kwietnia 2012 r. g. 14.00. Pismem z 2 kwietnia 2012 r. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przedłożyło m.in. oświadczenie o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji wymaganego w pkt XII 3.2. SIWZ. Jednocześnie w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. poinformowało, że przy opracowaniu oferty uwzględniło zalecenia Zamawiającego dotyczące oceny ilości osadu do wywiezienia zawarte w treści SIWZ, a szczególnie w treści rozdziału III "Opis przedmiotu zamówienia" o treści:

"Przedmiotem zamówienia jest:

1. Przepompowanie i odwodnienie zawartości lagun osadowych w ilości **około** 7200m³.
2. Wywóz i zagospodarowanie **odpadów powstałych w wyniku odwodnienia** zawartości lagun.

oraz

"(...) 1.Podana ilość osadu do odwodnienia i wywozu jest orientacyjna. Ocena rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia leży po stronie Wykonawcy usługi. Zamówienie obejmuje całkowite opróżnienie laguny z osadu".

Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wskazywało, że korzystało przy tym zarówno z odpowiedzi Zamawiającego na zadane przez wykonawców pytania, przeprowadzonej wizji lokalnej, własnej wiedzy i doświadczenia w zagospodarowaniu tego rodzaju odpadów oraz fachowej pomocy firmy "Biuro Ekspertyz i Projektów: Łucja Fukas-Płonka (41-700 Ruda Śląska, ul. Krokusów 9). W ślad za opinią wydaną przez powyższy podmiot Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. informowało, że zawartość suchej masy w osadzie wynosi 11%. Działania związane z odwodnieniem osadu będą zmierzały do uzyskania zawartości suchej masy na poziomie 19%. Na podstawie obliczeń i i orientacyjnej ilości osadów w lagunach wychodzi, że ilość świeżej masy osadów po ich odwodnieniu będzie wynosić między 4200 Mg a 5000 Mg. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przyjęło szacunkową rzeczywistą ilość osadu do zagospodarowania na poziomie maksymalnym tj. 5000 Mg, a tym samym informowało, że przedstawione w ofercie decyzje (w tym przede wszystkim decyzja na kompostowanie (odzysk metodą R3) jest wystarczająca na zrealizowanie usług objętych przedmiotem zamówienia. W załączeniu Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. przekazało kserokopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem opinii Biura Ekspertyz i

Projektów. Dodatkowo w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. uzupełniło ofertę przez przedstawienie decyzji Marszałka Województwa Śląskiego z dnia 11 czerwca 2010 r. nr 2377/OS/2010 znak Cz.OS.WG7628/10 zmieniającą pozwolenie zintegrowane dla instalacji pn.: "Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie". Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. podkreślało, że zgodnie z treścią na stronie 4 pkt 3 część II.B decyzji pkt 3 "Rodzaj i ilość odpadów dopuszczonych do odzysku w ciągu roku" zmieniono treść pierwotnej decyzji/ pozwolenia zintegrowanego w sposób następujący: "Przewiduje się przyjmowanie z jednostek zewnętrznych następujących odpadów przewidzianych do odzysku **w instalacji** oraz poza instalacją". Tym samym Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. zauważało, że komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 zostały przewidziane do odzysku **w instalacji** poprzez wykonanie okrywy rekultywacji biologicznej w ilości 1800 ton. Po takiej zmianie pozwolenia zintegrowanego nie stosuje się już do tej instalacji rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami, a więc nie mają w tym przypadku zastosowania przepisy art. 43 ustawy o odpadach. W związku z powyższym Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. podkreślało, że komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 będą zagospodarowywane na tej instalacji metodą R14, a nie poprzez **stosowanie** (zgodnie z art. 3 pkt 3 ppkt 19 ustawy o odpadach zawierającym definicję stosowania komunalnych osadów ściekowych) komunalnych osadów ściekowych. Uzupełniając ofertę o ww. decyzję zmieniającą w połączeniu z przedstawionymi w ofercie przetargowej decyzjami Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ma możliwość zgodnego z SIWZ zagospodarowania osadów w łącznej ilości 8300 ton osadów.

W oparciu o dokonane uzupełnienie i wyjaśnienia Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. za najkorzystniejszą.

W oparciu o powyżej ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła brak przesłanek do odrzucenia odwołania, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono od niego wpis.

Izba uznała, że Odwołujący spełnia przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Złożył ofertę, która została przez Zamawiającego sklasyfikowana na drugiej pozycji (jedyne kryterium - cena). Tym samym potwierdzenie się zarzutów zawartych w odwołaniu daje mu możliwość uzyskania zamówienia, której na skutek zarzucanych nieprawidłowości został pozbawiony.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. z uwagi na spełnienie przewidzianych art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp warunków skuteczności przystąpienia.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, w tym ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, wyjaśnienia do SIWZ, ofertę Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., wezwanie Zamawiającego z 26 marca 2012 r., odpowiedź Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wraz z załącznikami, odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, potwierdzenie przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu przedłożone na posiedzeniu przed Izbą, pismo procesowe Odwołującego z 4 maja 2012 r. wraz z załącznikami. Izba odmówiła uwzględnienia wniosku dowodowego Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu inżynierii środowiska celem weryfikacji rozbieżności pomiędzy ustaleniami co do zawartości suchej masy w osadzie w ekspertyzie przeprowadzonej na zlecenie Odwołującego oraz na zlecenie Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. W ocenie Izby powyższe prowadziłyby w istocie do ustalenia przez biegłego rzeczywistej zawartości osadów w lagunie, a ocena w tym zakresie, zgodnie z postanowieniami SIWZ, pozostawiona była ryzyku wykonawców. Ustalenie na potrzeby postępowania odwoławczego rzeczywistej zawartości osadów wykraczałoby zatem poza dyspozycję wynikającą z zaakceptowanych i niezakwestionowanych w drodze środków ochrony prawnej postanowień SIWZ.

Zdaniem Izby odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty naruszenia ustawy Pzp przedstawione w odwołaniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu, gdyż posiadane przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. decyzje zezwalające na zagospodarowanie odpadów nie umożliwiają realizacji zamówienia bez przekroczenia warunków wynikających z tych decyzji, jak wymagał tego Zamawiający, a zatem oświadczenie, które w tej mierze zostało złożone nie może być uznane za prawidłowe, Izba stwierdza, co następuje.

SIWZ w rozdziale XII dotyczącym warunków udziału w postępowaniu przewidywała, że zgodnie z art. 22 ust 1 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W celu

potwierdzenia spełniania warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, do oferty należało załączyć następujące dokumenty:

- 1) decyzje właściwych organów ochrony środowiska niezbędne do zgodnego z prawem wykonania przedmiotu zamówienia obejmujące swoim zakresem w szczególności:
 - zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów,
 - pozwolenie na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania lub odzysku w odniesieniu do odpadów, których dotyczy przedmiot zamówienia. Ilości odpadów określone w w/w decyzjach mają umożliwiać pełną realizację niniejszego zamówienia w wymaganym terminie.
- 2) pisemne oświadczenie o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków w/w decyzji.

Równocześnie, opisując przedmiot zamówienia, Zamawiający wskazał, że podana w SIWZ ilość osadu do odwodnienia i wywozu jest orientacyjna. Ocena rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia leży po stronie wykonawcy usługi, zaś zamówienie obejmuje całkowite opróżnienie laguny z osadu. Analogiczny zapis znalazł się także w projekcie umowy (§ 1 ust. 3 "Podane w ust. 2 pkt. 1) umowy ilości należy traktować jako orientacyjne. Wykonawca zobowiązuje się do oceny rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia oraz do całkowitego opróżnienia laguny z osadu", § 1 ust. 8 "Wykonawca oświadcza, że ilości odpadów określone w ww. decyzji/decyzjach w zestawieniu z umowami zawartymi z innymi kontrahentami umożliwią pełną realizację niniejszej umowy w wymaganym terminie"). Tym samym Zamawiający z jednej strony wymagał decyzji pozwalających na pełną realizację zamówienia, wskazując, że ilości odpadów określone w ww. decyzjach mają umożliwiać pełną realizację zamówienia w wymaganym terminie, z drugiej natomiast ocenę rzeczywistej ilości osadu do wywiezienia (a zatem i ocenę, czy ilości odpadów określone w posiadanych decyzjach pozwalają na pełną realizację zamówienia) pozostawił wykonawcom. Zamawiający nie wskazał minimalnych ilości odpadów, które powinny wynikać z załączonych decyzji. Nie narzucił także sposobu, w jaki wykonawcy mogli ustalać szacowaną przez siebie rzeczywistą ilość osadu do zagospodarowania. Wskazuje na to choćby wyjaśnienia do SIWZ z dnia 3 lutego 2012 r., gdzie Zamawiający na pytanie jednego z wykonawców co do dopuszczalności określenia rzeczywistej ilości osadu w lagunie osadowej na podstawie pomiarów geodezyjnych laguny wyraził zgodę na dokonywanie pomiarów we własnym zakresie przez wykonawców, zwracając równocześnie uwagę na zakres zamówienia obejmujący całkowite opróżnienie laguny z osadu. Zamawiający wskazał w SIWZ, iż podczas wizji lokalnej wykonawcy mogą pobierać próbki z laguny i poddać je analizie na własny koszt. Zamawiający nie narzucił także sposobu wykonania zamówienia, ograniczając jedynie

dopuszczalne formy zagospodarowania odpadu. Wykonawca, bazując na swojej wiedzy i doświadczeniu oraz przeprowadzonych przez siebie analizach, miał dobrać adekwatny sposób wykonania zamówienia, zgodny z posiadanymi przez siebie decyzjami na zagospodarowanie odpadów, a na potwierdzenie możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji winien przedstawić stosowne oświadczenie. Ryzyko prawidłowej kalkulacji ilości osadu do odwodnienia, a następnie zagospodarowania, uwzględniając posiadane decyzje oraz inne zobowiązania umowne, zostało całkowicie przeniesione na wykonawcę. Rolą Zamawiającego była zatem kontrola, czy założenia przyjęte przez wykonawców co do ilości i sposobu zagospodarowania odpadów (a znajdujące potwierdzenie w posiadanych przez nich decyzjach), są zgodne z SIWZ, biorąc pod uwagę ograniczenia sposobu zagospodarowania odpadów wynikające z SIWZ oraz wyjaśnień do SIWZ (Zamawiający wyłączył bowiem z zakresu dopuszczalnych sposobów zagospodarowania odpadu te, które wymagają zastosowania art. 43 ustawy o odpadach). Takie zasady weryfikacji warunku udziału w postępowaniu wynikającego z rozdziału XII ust. 3 pkt 1 i 2 zostały przez wykonawców zaakceptowane (nie wnosili środków ochrony prawnej), a zatem na etapie oceny ofert wiązały także Zamawiającego.

Z przedłożonych przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dokumentów wynika, iż, dokonując oszacowania rzeczywistej ilości osadu do odwodnienia i zagospodarowania, posłużyło się wyliczeniami dokonanymi przez akredytowane laboratorium w oparciu o próbkę pobraną z laguny. Odwołujący co do zasady nie kwestionuje uzyskanych przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wyników analizy pobranej próbki (zawartość suchej masy 11%) ani wniosków co do kalkulowanej przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. ilości osadu po odwodnieniu przy przyjętych przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. założeniach, lecz podnosi brak reprezentatywności pobranej próbki (jednej) dla szacowania w oparciu o jej analizę rzeczywistej zawartości osadu w lagunie. Odwołujący powołał się przy tym na własne badania dwóch próbek pobranych z laguny, które zawierają odmienne ustalenia co do zawartości suchej masy, a zatem i co do zakładanego poziomu osadu do zagospodarowania. Izba podkreśla, iż oceniając zarzut niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania decyzjami umożliwiającymi pełną realizację zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji oraz złożenia oświadczenia potwierdzającego możliwość wykonania zamówienia bez przekroczenia warunków przedkładanych decyzji, koniecznym jest odniesienie się do zasad weryfikacji spełnienia powyższego warunku dotyczącego uprawnień wynikających z SIWZ. Należy wskazać, że Zamawiający nie przewidział w treści SIWZ skutecznego mechanizmu badania prawidłowości poczynionego przez wykonawcę założenia co do rzeczywistej ilości osadu. Przenosząc

ryzyko prawidłowości oszacowania rzeczywistej ilości osadu na wykonawcę, Zamawiający równocześnie ograniczył zakres swojej kognicji w zakresie weryfikacji powyższego założenia. Można zatem przyjąć, iż jedynie wówczas gdyby pozostawało ono w oczywistej i obiektywnej sprzeczności z zasadami, jakie można zastosować przy jego ustalaniu, czy też brak byłoby jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla przyjętej (zaniżonej) wartości, wówczas Zamawiający mógłby kwestionować prawidłowość tak złożonego oświadczenia. Żadna z tych okoliczności nie zachodzi w niniejszej sprawie. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. oparło się na wynikach próbki pobranej z laguny zgodnie z postanowieniami SIWZ, badania przeprowadziło akredytowane laboratorium, zaś przyjęte założenia co do poziomu odwodnienia i rzeczywistej zawartości osadu potwierdził dodatkowo podmiot zajmujący się profesjonalnie czynnościami w tym zakresie. Należy także nadmienić, iż ilość osadu przyjęte została przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. na poziomie maksymalnym (obliczenia wskazywały na 4200 Mg, uwzględniono 5000 Mg).

Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł, że obiektywnie nie jest możliwe osiągnięcie zakładanej wartości, co więcej że znacząco odbiega ona od warunków decyzji posiadanej przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., która nie jest przez Odwołującego kwestionowana. Należy wskazać, że ilości podane przez Odwołującego różnią się od wartości podanej przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., jednak nie są to różnice, które wykluczałyby obiektywnie możliwość zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji. Odwołujący w swoim stanowisku opiera się na także na założeniu, że odwadnianie za pomocą prasy lub wirówki jest nieuzasadnione, a prace związane z odwodnieniem miały dotyczyć odwodnienia grawitacyjnego wody zalegającej na powierzchni laguny. Należy podkreślić, iż Zamawiający nie określił sposobu odwodnienia, pozostawiając to decyzji wykonawców. Odwołujący nie wykazał, aby proces odwodnienia przewidziany przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. był obiektywnie niemożliwy do przeprowadzenia, zwłaszcza po usunięciu odpadów stałych, jak zamierza to uczynić Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o.

Odnosząc się do dowodu z wyników badań laboratorium przedstawionych przez Odwołującego Izba zauważa, iż dla rozstrzygnięcia prawidłowości ustalenia przez Konsorcjum rzeczywistej ilości osadu istotne znaczenie mają przesłanki, jakie przyjęło Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. dla takiego ustalenia. Fakt, czy laboratorium badające próbki przedstawione przez Odwołującego było laboratorium akredytowanym w ocenie Izby nie ma w niniejszej sprawie istotnego znaczenia. Odwołujący wskazywał bowiem, że nie kwestionuje wyników badań Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o., lecz podnosi błąd reprezentatywności jednej próbki, gdyż inna jest

zawartość suchej masy przy brzegu, a inna w dalszej odległości. Okoliczność że w innych badaniach w próbce pobranej z innego miejsca zawartość suchej masy może odbiegać od wyników uzyskanych przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. nie oznacza jeszcze, że taki poziom należy przyjąć jako uśredniony czy że jako jedynie właściwy potwierdza rzeczywistą zawartość osadu. Na marginesie Izba stwierdza, iż przedłożony przez Odwołującego certyfikat akredytacji nie potwierdza, iż laboratorium jest laboratorium akredytowanym w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 138, poz. 935, z późn. zm.) (dalej "ustawa o systemie oceny zgodności"). Certyfikat akredytacji wydawany przez Polską Komisję Akredytacyjną spełnia całkowicie odmienne funkcje niż akredytacja laboratorium badawczego przez Polskie Centrum Akredytacji na podstawie ustawy o systemie oceny zgodności. Na mocy ustawy o systemie oceny zgodności, do zakresu działania Polskiego Centrum Akredytacji należy między innymi: akredytowanie jednostek oceniających zgodność, sprawowanie nadzoru nad nimi w zakresie przestrzegania przez nie warunków akredytacji oraz prowadzenie wykazu akredytowanych jednostek oceniających zgodność. Szczegółowy zakres działalności akredytacyjnej Polskiego Centrum Akredytacji, w obszarze którego jednostki oceniające zgodność mogą ubiegać się o akredytację opublikowany jest na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji. Polska Komisja Akredytacyjna działa na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365, z późn. zm.). Jej zadaniem jest m.in. dokonywanie ocen jakości kształcenia oraz formułowanie opinii o wnioskach dotyczących uprawnień uczelni do prowadzenia studiów. Poddanie się ocenie Państwowej Komisji Akredytacyjnej jest obligatoryjne, a jej negatywna ocena zobowiązuje ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego do wydania decyzji o cofnięciu lub zawieszeniu uprawnienia do kształcenia na danym kierunku studiów i poziomie kształcenia. Komisja przyznaje cztery rodzaje ocen: wyróżniającą, pozytywną, warunkową lub negatywną. Certyfikat akredytacji przez Polską Komisję Akredytacyjną odnosi się zatem do działalności dydaktycznej uczelni. W ocenie Izby sam brak akredytacji nie pozbawia automatycznie wiarygodności uzyskanych wyników badań, jednak jak wskazano powyżej w niniejszej sprawie pozostaje to bez istotnego znaczenia dla merytorycznej oceny prawidłowości czynności Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o.

Ponadto wnioskowanie Odwołującego opiera się na założeniu, iż 5000 Mg jest wartością graniczną dla Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. z uwagi na realizację przez MPGK sp. z o.o. - członka Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. umowy z Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach, na którą do końca 2012 r. musi zarezerwować 1500 Mg mocy przerobowych. Powyższe wnioskowanie również należy zakwestionować. Jak podnosił Zamawiający, oczekiwał od wykonawców

oświadczenia o możliwości wykonania zamówienia bez przekroczenia warunków posiadanych decyzji z uwzględnieniem umów zawartych z innymi kontrahentami bez konieczności przedkładania takich umów, biorąc pod uwagę, że wskazywane w nich wartości często są przeszacowane. Tym samym także i w tym zakresie wykonawcy winni samodzielnie ocenić możliwość zrealizowania zamówienia w oparciu o prognozowane rzeczywiste "wykorzystanie" ilości odpadów określonych w decyzji. Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. wskazywało, że dotychczasowa realizacja umowy wskazuje na znacznie mniejszą ilość odpadu niż zakłada się jako maksymalną w umowie (około 1000 Mg).

Powyższe także potwierdza zatem, iż Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. było uprawnione do złożenia oświadczenia o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia ilości wynikającej z posiadanej decyzji. Tym samym niezależnie od wątpliwości podnoszonych przez Odwołującego co do dopuszczalności uwzględnienia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu decyzji umożliwiającej wykorzystywanie odpadu o kodzie 19 08 05 do bieżącej rekultywacji biologicznej skarp składowiska w Sadowie, zdaniem Izby, stwierdzić należy, iż już przedłożona w ofercie decyzja przewidująca zagospodarowanie odpadu o kodzie 19 08 05 metodą R3 w kompostowni w Zabrze jest wystarczająca dla uznania, iż Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu co do możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia posiadanych decyzji i złożenia w tym zakresie wymaganego oświadczenia.

Odnosząc się jednak do stanowiska Odwołującego, iż posiadana przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. decyzja nr 2377/OS/2010 znak CZ.OS.WG.7628/8/10 z dnia 11 czerwca 2010 r. zmieniająca decyzję Marszałka Województwa Śląskiego nr 2597/OS/09 z 7 sierpnia 2009 r. znak Cz.OS.WG7628/7/5/09 udzielającą pozwolenia zintegrowanego dla instalacji pn.: "Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie" nie może być brana pod uwagę przy dokonywaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania przedmiotowego zamówienia, Izba nie podziela powyższego stanowiska. Odwołujący argumentował, że zgodnie z ww. decyzją odpady o kodzie 19 08 05 mają służyć do rekultywacji biologicznej skarp składowiska, a rekultywacja określona została jako odzysk polegający na stosowaniu komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 do rekultywacji terenów zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach. Zamawiający nie dopuszczał zagospodarowania odpadu w sposób, do którego znajduje zastosowanie art. 43 ustawy o odpadach. W ocenie Izby powyższe stanowisko utożsamiające pojęcie "bieżącej

rekultywacji biologicznej skarp składowiska" (tak w decyzji) i "rekultywacji terenów, w tym gruntów na cele rolne" (art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach) nie jest prawidłowe. Opiera się bowiem wyłącznie na literalnej zbieżności pojęcia "rekultywacja", abstrahując od treści samej decyzji. Izba zauważa, że w ww. decyzji wskazano w ust. 3, że "W części II.B decyzji pkt **3. Rodzaj i ilość odpadów dopuszczonych do odzysku w ciągu roku** otrzymuje brzmienie: *"Przewiduje się przyjmowanie z jednostek zewnętrznych następujących odpadów przewidzianych do odzysku w instalacji oraz poza instalacją: (...)"*, przy czym w zakresie odpadu o kodzie 19 08 05 określono jego przeznaczenie "do wykonywania okrywy rekultywacyjnej biologicznej" w ilości 1800 Mg. Z kolei ust. 4 decyzji przewiduje, że "W części II.B. decyzji pkt **4. Miejsce i dopuszczone metody odzysku** otrzymuje brzmienie: *"Odzysk odpadów metodą R-14 - jako inne działania prowadzące do wykorzystania odpadów w całości lub części, poprzez ich wykorzystanie w procesach technologicznych w eksploatacji instalacji prowadzony będzie na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Sadowie w następujący sposób: (...) d) Odpady o kodach 19 05 03 i 19 08 05 wykorzystywane będą do bieżącej rekultywacji biologicznej skarp składowiska."* Powyższe oznacza zatem, iż zgodnie z posiadaną decyzją odpad o kodzie 19 08 05 ma być zagospodarowany na składowisku, przy czym formą zagospodarowania jest bieżąca rekultywacja biologiczna skarp składowiska. Pomimo rozbieżności z sposobie sformułowania ust. 3 i 4 i ewentualnych wątpliwości co do prawidłowości posiadanej decyzji zdaniem Izby nie budzi wątpliwości, iż odpad o kodzie 19 08 05 ma być zagospodarowywany na funkcjonującym składowisku w ramach jego eksploatacji. W przedmiotowym zakresie znajduje zatem zastosowanie rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 marca 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów (Dz. U. z 2003 r., Nr 61 poz. 549, z późn. zm.) (dalej "rozporządzenie w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów") . Paragraf 16a ust. 9 powyższego rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów przewiduje, że "W przypadku eksploatacji nadpoziomowego składowiska odpadów do budowy skarp, w tym obwałowań, kształtowania korony składowiska, a także wykonywania okrywy rekultywacyjnej (biologicznej), dopuszcza się wykorzystanie odpadów, których rodzaje oraz warunki wykorzystania w tych celach są określone w załączniku do rozporządzenia". Z kolei wzmiankowany załącznik do rozporządzenia "Rodzaje odpadów oraz warunki ich wykorzystania do budowy skarp, w tym obwałowań, kształtowania korony składowiska, wykonywania okrywy rekultywacyjnej (biologicznej) podczas eksploatacji nadpoziomowego składowiska odpadów" dopuszczono wykorzystanie odpadu o kodzie 19 08 05 do wykonywania okrywy rekultywacyjnej (biologicznej). W treści załącznika nie wskazano, iż

znajduje w tym zakresie zastosowanie przepis art. 43 ustawy o odpadach. Jest to zatem odmienna regulacja niż w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz.U. Nr 49, poz. 356) (dalej „rozporządzenie w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami”), gdzie w załączniku nr 1 wskazano, iż odpad o kodzie 19 08 05 jest dopuszczony do odzysku poza instalacjami i urządzeniami w procesie R14 Inne działania polegające na wykorzystaniu odpadów w całości lub w części - rekultywacja biologiczna zamkniętego składowiska lub jego części (tak zwanej okrywy rekultywacyjnej) oraz że wówczas do odpadów o powyższym kodzie stosuje się art. 43 ustawy o odpadach. W rozporządzenie w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów brak jest powołania art. 43 ustawy o odpadach jako znajdującego zastosowanie do odpadu 19 08 05 zagospodarowywanego na instalacji. Ponadto należy zauważyć, iż w § 17 powyższego rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów zdefiniowano pojęcie rekultywacji składowiska, uznając, iż rekultywację wykonuje się zgodnie z harmonogramem działań związanych z rekultywacją składowiska odpadów, określonym w zgodzie na zamknięcie składowiska odpadów lub jego wydzielonej części, w sposób zabezpieczający składowisko odpadów przed jego szkodliwym oddziaływaniem na wody powierzchniowe i podziemne oraz powietrze, integrującą obszar składowiska odpadów z otaczającym środowiskiem oraz umożliwiającą obserwację wpływu składowiska odpadów na środowisko, stosując materiały niebędące odpadami lub odpady, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami. Oznacza to, że po nowelizacji § 17 rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących lokalizacji, budowy, eksploatacji i zamknięcia, jakim powinny odpowiadać poszczególne typy składowisk odpadów został wprowadzony wymóg wykonywania rekultywacji na podstawie harmonogramu działań i przy stosowaniu materiałów niebędących odpadami lub odpadami, których katalog został określony w rozporządzeniu w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami. Pojęcie rekultywacji powiązane zostało zatem z zamknięciem składowiska i jako takie należałoby je oddzielić od pojęcia bieżącej rekultywacji skarp składowiska istniejącego i funkcjonującego, której literalnie dotyczy kwestionowana decyzja. Stwierdzić zatem należy, iż określonego w art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach odzysku komunalnych osadów ściekowych polegającego na ich stosowaniu do rekultywacji terenów, w tym gruntów na cele rolne nie powinno odnosić się do ich wykorzystywania dla bieżącej rekultywacji skarp składowiska. Ustawa o odpadach nie zawiera definicji pojęcia rekultywacji terenów. Zgodnie z definicją słownikową rekultywacja to przywracanie terenom zniszczonym przez człowieka ich naturalnego, pierwotnego

charakteru. Definicja rekultywacji w odniesieniu do gruntów zamieszczona została w ustawie z dnia z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 121, poz. 1266, z późn. zm.), gdzie przez rekultywację gruntów rozumie się nadanie lub przywrócenie gruntom zdegradowanym albo zdewastowanym wartości użytkowych lub przyrodniczych przez właściwe ukształtowanie rzeźby terenu, poprawienie właściwości fizycznych i chemicznych, uregulowanie stosunków wodnych, odtworzenie gleb, umocnienie skarp oraz odbudowanie lub zbudowanie niezbędnych dróg. Tym samym wyraźnie wskazuje się na cel rekultywacji, jakim jest przywracanie do gospodarczego wykorzystania lub nadanie nowych wartości użytkowych terenom zdegradowanym. Bieżąca rekultywacja skarp związana jest natomiast z określonym sposobem eksploatacji funkcjonującego składowiska. Wątpliwości co do kwalifikacji dokonanej przez Odwołującego (rekultywacja terenów – art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach) dotyczą w ocenie Izby nie tylko bieżącej rekultywacji skarp składowiska w toku jego eksploatacji, ale także rekultywacji zamkniętego składowiska lub jego części (gdzie art. 43 ustawy o odpadach stosuje się zgodnie z regulacją rozporządzenia w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami), co zdaniem Izby wypełnia raczej przesłankę wskazaną w art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpadach ("Odzysk komunalnych osadów ściekowych polegający na ich stosowaniu: (...) do dostosowania gruntów do określonych potrzeb wynikających z planów gospodarki odpadami, planów zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu"), a nie w przywoływanym art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach.

Uwzględniając powyższe, zarzut Odwołującego i wskazywane przez niego uzasadnienie Izba ocenia jako nietrafny.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w treści uzasadnienia nie zawarto wyraźnego, odrębnego uzasadnienia. Argumentacja przedstawiona w odwołaniu skłania do wniosku, iż powyższy zarzut wiązać należy z naruszeniem zakazu realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców przewidzianego w rozdziale III ust. 3 SIWZ. Zdaniem Odwołującego świadczy o tym przedłożenie oświadczenia z 2 marca 2012 r. Biura Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Krokusów 9, w którym odnoszono się do szacunkowej ilości rzeczywistej ilości osadu do zagospodarowania przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. oscylować będzie w granicach ok. 4000-5000 Mg. Zdaniem Izby treść powyższego oświadczenia w żaden sposób nie potwierdza wniosku Odwołującego, iż Biuro Ekspertyz i Projektów Łucja Fukas-Płonka występować będzie w ramach powyższego zamówienia jako podwykonawca. Powyższe oświadczenie przedłożone zostało przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. w związku z zapytaniem Zamawiającego z dnia 26 marca

2012 r. odnośnie sposobu zagospodarowania odpadów i ma jedynie charakter opinii profesjonalisty w zakresie odwadniania osadów potwierdzającego rzetelność oszacowania ilości osadu do zagospodarowania przyjętą przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. Okoliczność, że Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. skorzystało z fachowej pomocy podmiotu specjalizującego się w odwodnieniu osadów nie jest tożsame z udziałem tego podmiotu jako podwykonawcy podczas realizacji przedmiotowego zamówienia. Jak Odwołujący wyjaśniał na rozprawie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wiązał także z przedłożeniem przez Konsorcjum A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. – MPGK sp. z o.o. oświadczenia potwierdzającego realizację zamówienia w granicach posiadanych decyzji, podczas gdy, zdaniem Odwołującego, nie jest to możliwe. Zauważyć należy, iż złożenie oświadczenia o możliwości zrealizowania zamówienia bez przekroczenia warunków decyzji wskazanych przez Zamawiającego (rozdział XII ust. 3 pkt 1 i 2 SIWZ) wymagane było dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, toteż ewentualna niezgodność takiego oświadczenia ze stanem faktycznym winna być kwalifikowana jako niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (i podstawa do wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp), a nie jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Nie odnosi się ono bowiem do sposobu wykonania zamówienia, lecz kwalifikacji podmiotowej wykonawcy.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, iż nie zachodzą podstawy do uwzględnienia odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, toteż orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 4 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: