Sygn. akt: KIO 1742/21

WYROK
z dnia 1 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **JARPER sp. z o.o., Kolonia Warszawska, Al. Krakowska 108a, 05-552 Wólka Kosowska,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Pniewy, Pniewy 2, 05-652 Pniewy,**

przy udziale wykonawcy **P.P.H.U. Drewbud K. B., Komorów 15, 96-214 Cielądz**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.**oddala odwołanie**,

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego: JARPER sp. z o.o., Kolonia Warszawska, Al. Krakowska 108a, 05-552 Wólka Kosowska, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 1742/21

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Pniewy, Pniewy 2, 05-652 Pniewy,prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Pniewy", numer referencyjny: In.271.22.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.03.2021 r., nr 2021/S 063-160033.

Pismem z dnia 31.05.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy P.P.H.U. Drewbud K. B. .

W dniu 10.06.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy JARPER sp. z o.o., Kolonia Warszawska, Al. Krakowska 108a, 05-552 Wólka Kosowska (dalej: „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Drewbud, mimo iż jest to oferta wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymagania obowiązujących przepisów,

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Drewbud, mimo iż jest to oferta wykonawcy, który podlega wykluczeniu z uwagi na okoliczność, że wprowadził on zamawiającego w błąd co do spełnienia przez siebie warunków udziału w postępowaniu.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„1. Zgodnie z pkt. VI.4 lit) a SWZ o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu opisany jako dysponowanie bazą magazynowo - transportową, zwaną dalej: „bazą", spełniającą wymagania określone w § 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013r., poz. 122).

2. Przepis § 2 powyżej wymienionego rozporządzenia stanowi, że *podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo- transportową usytuowaną:*

1) w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy,

2) na terenie, do którego posiada tytuł prawny,

2. W zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:

1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;

2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;

3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;

4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);

5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:

a)miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,

b)pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,

c)miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,

d)legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

3. Zamawiający w pkt V.3 SWZ przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. (…)

7. Wykonawca DREWBUD dysponuje wprawdzie bazą magazynowo - transportową zlokalizowaną w miejscowości Ossowice 13, jednakże baza ta nie spełnia wymogów wskazanego rozporządzenia.

8. Po pierwsze, zgodnie z przepisem § 2 ust. 2 pkt 2 i 3 ww. rozporządzenia, miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów i magazynowania selektywnie zebranych odpadów powinny być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Tymczasem teren bazy wykonawcy DREWBUD, na którym parkują pojazdy i stoją kontenery na odpady (miejsca, w których odpady są magazynowane), nie został w żaden sposób zabezpieczony - ta część terenu bazy nie

jest uszczelniona, nie jest utwardzona betonem, asfaltem czy kostką. Pojazdy do transportu odpadów i kontenery na odpady stoją bezpośrednio na ziemi lub trawie. Cześć bazy, która jak można zakładać jest utwardzona, jest przy tym niewystarczająca do tego, by móc zaparkować tam choćby minimalną ilość pojazdów, jaka na terenie bazy powinna parkować, zwłaszcza, że jest ona wykorzystywana równocześnie do magazynowania odpadów. (…) Baza magazynowo - transportowa musi więc być wyposażona minimalnie w pięć miejsc parkingowych dla pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów - miejsc parkingowych odpowiednio przygotowanych i zabezpieczonych przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Na terenie bazy wykonawcy DREWBUD nie sposób owych pięciu miejsc do parkowania pojazdów odbierających odpady komunalne, spełniających wymóg odpowiedniego zabezpieczenia, odnaleźć, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że na terenie bazy są zbierane (magazynowane) odpady komunalne.
9. Po drugie, w ślad za takim sposobem urządzenia bazy, teren bazy magazynowo-transportowej nie jest wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy (np. w separatory węglowodorów).
10. Sposób organizacji bazy wykonawcy DREWBUD budzi wątpliwości co do spełnienia również pozostałych wymogów określonych wskazanym rozporządzeniem, w tym wymogów związanych z odpowiednim zabezpieczeniem terenu bazy przed osobami trzecimi, zapewnieniem odpowiedniego zaplecza socjalnego dla kierowców pojazdów (z uwzględnieniem wymagań bhp, które przykładowo wymagają zapewnienia rozdzielenia części „czystej" szatni od części „brudnej", pryszniców i węzła sanitarnego), czy wyposażeniem bazy w inne urządzenia.
11. Mając na uwadze powyższe, przyjąć należy, że wykonawca DREWBUD nie spełnia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). (…)
14. Oświadczenie wykonawcy DREWBUD co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do bazy magazynowo - transportowej, jak wykazano powyżej, nie jest zgodne ze stanem rzeczywistym i jako takie mogło wprowadzić zamawiającego w błąd.
15. Wykonawca DREWBUD składając oświadczenie co do tego, że spełnia warunki działał co najmniej w sposób lekkomyślny i niedbały. Wymagania stawiane bazie magazynowo - transportowej, wynikające z powołanego powyżej rozporządzenia, są powszechnie znane. (…) Oświadczenie odnośnie spełnienia tych wymogów, złożone w sytuacji, gdy wymogi te nie są spełnione (a wykonawca o tym wie lub co najmniej winien się z tym liczyć) stanowi więc przejaw braku dochowania należytej staranności ze strony wykonawcy. (…)"

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty Drewbud.

Pismem z dnia 16.06.2021 r. wykonawca P.P.H.U. Drewbud K. B., Komorów 15, 96-214 Cielądz (dalej: „przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a także z nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe oraz innych nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, położonych na terenie Gminy Pniewy oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Pniewach w okresie od 1 lipca 2021 r. do 30 czerwca 2022 r.

Zamawiający przewidział w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „swz") wykluczenie wykonawców z postępowania w oparciu m.in. o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W rozdziale VI. pkt 4) swz zamawiający wskazał, że warunek zdolności technicznej lub zawodowej zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje:

a) bazą magazynowo-transportową, zwaną dalej: „bazą", spełniającą wymagania określone w S 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122),
b) co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbioru i transportu odpadów selektywnie zebranych odpadów komunalnych tzw. suchych,
c) co najmniej dwoma pojazdami ciężarowymi (śmieciarka bezpylna z funkcją kompaktującą) przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych,
d) co najmniej jednym pojazdem do odbioru odpadów bez funkcji kompaktującej.

Na potwierdzenie spełniania warunku z pkt a) zamawiający żądał złożenia oświadczenia o wyposażeniu bazy magazynowo — transportowej wraz z informacją o podstawie dysponowania tą bazą przez Wykonawcę.

W części IV JEDZ pn. „Kryteria kwalifikacji", poprzez zaznaczenie odpowiedzi „TAK", przystępujący oświadczył, że spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji.

Pismem z dnia 31.05.2021 r. zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:
a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Izba dopuściła i oceniła następujące dowody:

1)złożoną przez odwołującego dokumentację fotograficzną bazy magazynowo-transportowej (10 fotografii),

2)złożony przez przystępującego protokół kontroli przeprowadzonej przez Gminę Sadkowice pod kątem przestrzegania przez przystępującego wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013r., poz. 122),

3)złożoną przez przystępującego dokumentację fotograficzną bazy magazynowo-transportowej (24 fotografie),

4)złożoną przez przystępującego mapę nieruchomości, na której położona jest m.in. baza magazynowo-transportowa.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w toku rozprawy przystępujący wyjaśnił, że na będącej jego własnością nieruchomości mieszczą się dwie bazy magazynowo-transportowe:

- jedna jest wykorzystywana przez przystępującego i została wskazana w ofercie złożonej przez niego w niniejszym postępowaniu,
- druga należy do firmy Budmax, której przystępujący wydzierżawia część ww. nieruchomości.

Przystępujący stwierdził także, że na fotografiach przedstawionych przez odwołującego jako dowody na rozprawie, widoczna jest baza firmy Budmax, nie zaś jego baza magazynowo- transportowa. Argumentację przystępującego potwierdza jedna z fotografii przedstawionej przez odwołującego, na której widać kontener z napisem: BUDMAX.

Tym samym Izba uznała dowody (fotografie) złożone na rozprawie przez odwołującego za nieprzydatne do rozpoznania sprawy, ponieważ nie przedstawiają one bazy magazynowo-transportowej, do której odnoszą się zarzuty odwołania. Nie jest to bowiem baza należąca do przystępującego. W konsekwencji należy także stwierdzić, że odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu, która to okoliczność samodzielnie stanowi podstawę do oddalenia odwołania.

Niezależnie od powyższego Izba oceniła stan faktyczny sprawy w świetle dowodów przedstawionych na rozprawie przez przystępującego i ustaliła na ich podstawie, że:

- na części fotografii widoczne jest utwardzenie nawierzchni (utwardzenie jest asfaltowe, przykryte cienką warstwą piasku, ale miejscami spod piasku widoczny jest asfalt),
- na części fotografii widać, że na terenie mieści się więcej pojazdów, niż liczba wymagana w swz,
- na części fotografii widoczne są zadaszone hale oraz budynki,
- na części fotografii widać ogrodzenie terenu,
- na jednej z fotografii widać biurko z monitoringiem na ekranie komputera,
- na części fotografii widać pomieszczenia socjalne dla pracowników (szatnie, łazienkę, kuchnię z jadalnią).

Na fotografiach nie widać urządzeń lub systemów zapewniających zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, jednakże przystępujący przedłożył mapę, na której zaznaczono system odprowadzający zanieczyszczenia (pkt 21).

Ponadto przystępujący przedłożył protokół kontroli przeprowadzonej przez Gminę Sadkowice w grudniu 2020 r., w którym jako zakres przedmiotowy kontroli w pkt II.1) wskazano: „przestrzeganie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013r., poz. 122)". Tym samym kontrola ta była prowadzona w celu sprawdzenia przestrzegania przez przystępującego przepisów tego samego rozporządzenia, na które powołuje się odwołujący w odwołaniu. W wyniku kontroli (odnoszącej się także do bazy magazynowo-transportowej) w pkt IV dotyczącym stwierdzonych nieprawidłowości wskazano: „Brak uwag".

Tym samym, w ocenie Izby, przystępujący wykazał, że wskazana przez niego w ofercie baza magazynowo-transportowa, spełnia wymagania, o których mowa w odwołaniu.

W świetle zatem faktu, że dowody złożone przez odwołującego w ogóle nie odnosiły się do bazy magazynowo-transportowej używanej przez przystępującego, a dodatkowo dowody złożone przez przystępującego potwierdzają spełnianie przez ww. bazę wymagań wymienionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się. Tym samym Izba stwierdziła, że nie zachodzą podstawy odrzucenia oferty przystępującego z przyczyn podniesionych w odwołaniu, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący ...……..