

WYROK

z dnia 12 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2022 r. przez wykonawcę Remondis Legnica sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Chojnów

przy udziale wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2528/22 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i:

a) nakazuje Zamawiającemu Gminie Chojnów unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

b) nakazuje Zamawiającemu Gminie Chojnów dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym podmiotowego środka dowodowego ( załącznika nr 7 do SWZ - wykazu narzędzi i urządzeń) złożonego przez wykonawcę PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Chojnów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Remondis Legnica sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Chojnów na rzecz wykonawcy Remondis Legnica sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach kwotę 18 617 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów za opłatę skarbową od pełnomocnictwa i zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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 2528/22

Zamawiający: Gmina Chojnów wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojnów”, SO.271.8.8.2022.EP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 września 2022 r. pod numerem: 2022/S 135-385523.

Informację o wyborze przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej PHU Komunalnik lub Przystępujący, Odwołujący: Remondis Legnica Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach powziął w dniu 15 września 2022 r.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 26 września 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty PHU Komunalnik pomimo że podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
- uznaniu oferty PHU Komunalnik jako najkorzystniejszej i dokonaniu wyboru oferty PHU Komunalnik.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej PZP lub ustawą Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) PZP w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2, 3, 4 oraz 5 lit. a) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz w zw. z art. 34 pkt 3, art. 35 ust. 3 pkt 5 i art. 389 pkt 1) i 2) Prawa wodnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PHU Komunalnik, pomimo, że została ona złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu, w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy, wyposażonej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami, a to w związku z:

- brakiem wystarczającej liczby miejsc do parkowania pojazdów,
- brakiem zabezpieczenia miejsc magazynowania odpadów i parkowania

pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, a w przypadku miejsc magazynowania odpadów także zabezpieczenia przed oddziaływaniem warunków atmosferycznych,

- brakiem wyposażenia bazy w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy Prawo wodne,

2. art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PHU Komunalnik wobec braku posiadania przez ten podmiot spełniającej wymagania Zamawiającego, określonych w pkt 8. 4) lit. b) tiret piąty SWZ i odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu, co jest wyrazem uprzywilejowanego traktowania PHU Komunalnik przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej dnia 15 września 2022 roku,

4. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty PHU Komunalnik, a w konsekwencji wykluczenia PHU Komunalnik z Postępowania,

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W ocenie Odwołującego - oświadczenie PHU Komunalnik, że spełnia wszystkie wymogi ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego jest nieprawdziwe, albowiem chociaż posiada bazę na terenie miasta Legnica przy ul. Chocianowskiej 12, to nie spełnia ona wymogów, które zostały postawione w treści ogłoszenia i SWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wymogi dla tej bazy zostały określone jako spełnienie wymogów - m. in. - 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 (dalej: Rozporządzenie).

W tej sytuacji, wyraził pogląd, że nie jest bazą magazynowo-transportową w rozumieniu wyżej wskazanego Rozporządzenia, a tym samym nie spełnia wymogu Zamawiającego, którego spełnienie jest warunkiem udziału w niniejszym postępowaniu.

Powołał się na przepis §2 ust. 2) omawianego Rozporządzenia, gdzie zgodnie z jego treścią

„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.”

W ocenie Odwołującego - przedmiotowa baza nie spełnia warunków wyżej wskazanego Rozporządzenia w łącznie co najmniej czterech wymogach, jakie przedmiotowe Rozporządzenie (a tym samym i Zamawiający) stawia każdemu Wykonawcy, który ma zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego i to bez względu na to, w jaki sposób to zamówienie będzie wykonywane oraz co zamówienie dokładnie obejmuje, jak chodzi o działalność związaną z odbiorem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

W odniesieniu do pierwszego z wyżej poruszonych aspektów wskazał, że brak jest wystarczającego miejsca przeznaczonego do parkowania pojazdów.

Zaznaczył, że zdjęcia wykonane w toku postępowania, na terenie bazy (z jej lewej strony) wskazują znajdujące się co prawda miejsce służące do parkowania pojazdów, jednak uwidocznione na nim 4 pojazdy jednoznacznie wskazują na to, że jest to teren zbyt mały, aby pomieścić nawet minimalną wymaganą Rozporządzeniem liczbę pojazdów.

Powolał się również na §3 pkt 1 Rozporządzenia, stosownie do którego „W zakresie posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz jego odpowiedniego stanu technicznego należy zapewnić, aby (...) w posiadaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości znajdowały się co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej”.

Według Odwołującego - z pewnością zamysłem ustawodawcy nie było, aby część pojazdów posiadanych przez dany podmiot wykonujący usługę odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości parkował pojazdy na innym terenie niż baza magazynowo-transportowa, a to z uwagi na ryzyko, iż dojdzie do wycieku płynów pojazdu lub wycieku odcieków z odpadów, które to z kolei są szkodliwe dla środowiska.

Przyznał również, że sam teren jest znacznie większy, jednak w większości jest terenem w ogóle nieutwardzonym (a co dopiero terenem, który miałby być - zgodnie z cytowanym powyżej postanowieniem - zabezpieczonym przed emisją zanieczyszczeń do gruntu), natomiast na terenie który co prawda jest utwardzony, to brak jest systemów ujmujących zanieczyszczenia w urządzenia kanalizacyjne i miejsc wyznaczonych dla pojazdów.

Kolejno, argumentował, że miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych mają być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Jak wynika z dokumentacji zdjęciowej, duża masa odpadów jest umieszczona w różnych częściach działki przeznaczonej na bazę, w tym bezpośrednio na gruncie. Nie jest w żaden sposób zabezpieczona przed oddziaływaniem warunków atmosferycznych. To bezpośrednio negatywnie wpływa na środowisko na tym terenie.

Zdaniem Odwołującego - Rozporządzenie stawia wymóg, aby cały teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy.

Zwrócił przy tym uwagę, że z załączonej dokumentacji zdjęciowej wynika:

- odpady są umieszczane bezpośrednio na gruncie, co już samo w sobie uniemożliwia wyposażenia tego terenu w urządzenia lub systemy, o których mowa powyżej, ponieważ wody opadowe i ścieki przemysłowe w takim przypadku wnikają w głąb gruntu,
- wyraźnie widoczne jest, że na terenie bazy tworzą się zastoiska wód, a być może także ścieków przemysłowych,

- część terenu bazy jest wyłożona płytami betonowymi, które to nie są szczelne
- co widać po otaczających je ciemnych obwódkach, co także potwierdza, że teren ten nie jest objęty żadnymi systemami lub urządzeniami zapewniającymi zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych zgodnie z ustawą Prawo wodne,
- na terenie, który wydaje się być o nawierzchni betonowej, brak jest kraterów ściekowych, które mogłyby świadczyć o zastosowaniu systemów, o których mowa powyżej.

W ocenie Odwołującego - wprowadzanie ścieków przemysłowych - a takimi są odcieki z odpadów oraz z pojazdów - jak również z terenu baz transportowych w przypadku ogólnie wód opadowych - bezpośrednio do wód lub do gruntu, wymaga pozwolenia wodnoprawnego.

Ponadto, wskazał, że analogicznie pozwolenia wodnoprawnego wymaga gdy ścieki przemysłowe - w postaci np. odcieków z odpadów lub z pojazdów - są wprowadzane bezpośrednio do urządzeń kanalizacyjnych należących do innych podmiotów, jak i za pośrednictwem wozów asenizacyjnych.

Wyjaśnił, że dla PHU Komunalnik nie wydano takiego pozwolenia wodnoprawnego, co potwierdza wyszukiwanie danych na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. W wyniku wyszukiwania nie znaleziono informacji, aby nawet takie postępowanie wszczęto, podczas gdy każde dokonanie wszczęcia postępowania, wydanej decyzji, przyjęcia zgłoszenia wodnoprawnego, jest publikowane na tej stronie.

W załączeniu do odwołania przedstawił zrzut ekranu dla zapytania dotyczącego hasła „Komunalnik” i „Legnica” jak i przykładowego ogłoszenia dla dotyczącego postępowań odnoszących się do lokalizacji „Legnica”.

W omawianej sytuacji, związanej z zabezpieczeniem przez przedostawaniem się substancji niebezpiecznych do gruntu dodatkowo wskazał, że np. nawierzchnia asfaltowa spękana lub powierzchnia ubita tłuczniem, nie są wystarczającymi formami zabezpieczenia przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Tym bardziej naruszeniem § 2 ust. 2 pkt 2) Rozporządzenia jest parkowanie pojazdów (np. gdy pojazd jest parkowany bezpośrednio na gruncie czy terenie zielonym) i magazynowanie odpadów w miejscach, które w ogóle nie zostały objęte zabezpieczeniami .

Wyraził przekonanie, że z powyżej wskazaną kwestią praktycznie nierozzerwalnie związane jest to, że w sytuacji, gdy miejsca parkowania pojazdów i magazynowania odpadów będą już zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (a zatem w praktyce uszczelnione), konieczne jest z takiego terenu odprowadzanie wycieków, o których mowa powyżej, a także wód opadowych poza teren bazy magazynowo-transportowej.

W związku z tym podniósł, że ustawodawca w treści § 2 ust. 2 pkt 4) Rozporządzenia wymaga, aby był jej teren 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.

Powyższe wykonuje się w ten sposób, że cały teren bazy magazynowo-transportowej, który jest zabezpieczony przed przedostawaniem się zanieczyszczeń do gleby, powinien być

wyposażony w urządzenia kanalizacyjne - rury i kratki ściekowe, a sama nawierzchnia również była tak skonstruowana, aby zanieczyszczenia te oraz wody opadowe spływały do kraterów ściekowych i rur.

Argumentował przy tym, że dalsze postępowanie z substancjami ujętymi w te urządzenia, jest już uzależniony od stanu faktycznego i możliwości danego przedsiębiorstwa. Można założyć, że są dostępne trzy rozwiązania:

- wyprowadzenie odpływu do wód lub gleby, w sąsiedztwie bazy magazynowo-transportowej - choć samo to już będzie niezgodne z treścią Rozporządzenia wobec faktu, że § 2 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia wymaga zabezpieczenia przed emisją do gruntu; stąd to rozwiązanie należy odrzucić już w pierwszej kolejności,

- wyprowadzenie odpływu do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu (np. przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego),

- utworzenie zbiornika bezodpływowego, z którego następnie ścieki i wody opadowe będą wywożone wozami asenizacyjnymi do stacji zlewnych lub bezpośrednio do oczyszczalni ścieków.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią art. 16 pkt 69) PW część z tych substancji na pewno będą stanowiły wody opadowe lub roztopowe, to znaczy wody będące skutkiem opadów atmosferycznych.

Niemniej, zgodnie z art. 16 pkt 61) lit. c) PW część z nich będą stanowiły ścieki jako wody odciekowe ze składowisk odpadów oraz obiektów wydobywczych, w których są składowane odpady wydobywcze inne niż niebezpieczne i obojętne, miejsc magazynowania, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, wykorzystane solanki, wody lecznicze i termalne.

W końcu, stwierdził, że zgodnie z art. 16 pkt 64) PW, część z nich winny być traktowane jako ścieki przemysłowe, przez które rozumie się ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu. Fakt występowania odcieków lub wycieków świadczy o tym, że na terenie nieruchomości powstają ścieki przemysłowe.

W dalszej kolejności zaprezentował analizę warunków korzystania z wód, a w tym przypadku wprowadzania ścieków lub wód opadowych do wód, gdzie zgodnie z art. 33 ust. 1 PW, właścicielowi gruntu przysługuje prawo do zwykłego korzystania z wód stanowiących jego własność oraz z wód podziemnych znajdujących się w jego gruncie. Zgodnie z dalszym ust. 4, zwykłe korzystanie z wód obejmuje m.in. wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi w ilości nieprzekraczającej łącznie 5 m<sup>3</sup> na dobę.

Wywodził, że zgodnie z art. 34 PW (w jego zasadniczej części), szczególnym korzystaniem z wód jest korzystanie z wód wykraczające poza powszechne korzystanie z wód oraz zwykłe korzystanie z wód, a zatem wykraczające poza powyższe reguły z art. 33 ust. 1 PW. Co więcej, w rozwinięciu art. 34 pkt 3) PW wskazuje, że szczególnym korzystaniem z wód jest między innymi wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego określone w przepisach wydanych na podstawie art. 100 ust. 1 PW.

Dalej, przekonywał, że ustawodawca wskazuje również (art. 35 ust. 3 pkt 5 PW) iż do usług wodnych należy wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, obejmujące także

wprowadzanie ścieków do urządzeń wodnych, a w pkt 7) - odprowadzanie do wód lub do

urządzeń wodnych - wód opadowych lub roztopowych, ujętych w otwarte lub zamknięcie systemu kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast.

Zdaniem Odwołującego - powyższe ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy znajdujące się na terenie bazy magazynowo-transportowej urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, są zgodne z ustawą PW, bowiem zgodnie z treścią art. 389 pkt 1) i 2) PW, pozwolenie wodnoprawne jest wymagane na usługi wodne oraz na szczególne korzystanie z wód.

Analizując wszystkie powyżej przedstawione przypadki stwierdził, że:

- odprowadzanie zarówno wód opadowych jak i ścieków do gruntu stanowi szczególne korzystanie z wód, a zatem wymagane jest pozwolenie wodnoprawne,
- odprowadzanie wód opadowych i roztopowych, a także ścieków do wód stanowi usługę wodną, a zatem wymagane jest pozwolenie wodnoprawne,
- wprowadzanie wód opadowych do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu nie wymaga pozwolenia wodnoprawnego, ale wprowadzanie znajdujących się w nich ścieków przemysłowych już wymaga takiego pozwolenia, o ile obecne są tam substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego, określone na podstawie art. 100 ust. 1 PW, przy czym dokładnie ta sama zasada dotyczy przypadku, w którym wody i ścieki zostaną ujęte w zbiorniku bezodpływowym, a następnie wozem asenizacyjnym zostaną przetransportowane do punktu zlewnego lub oczyszczalni ścieków - które już stanowią urządzenia kanalizacyjne należące do innego podmiotu.

Konsekwentnie zatem, w większości przypadków będzie tak, że pozwolenie wodnoprawne będzie wymagane, za wyjątkiem przypadku, gdy odprowadzane ścieki (wraz z wodami opadowymi) nie będą zawierały substancji szkodliwych dla środowiska wodnego.

Argumentował, że w przypadku braku instalacji „na wyjściu” odpowiedniego separatora (najczęściej substancji ropopochodnych), w praktyce nie jest możliwe uznanie, że nie są odprowadzane ścieki przemysłowe niezawierające substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego.

Zauważył przy tym, że przepisy Rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, których wprowadzanie w ściekach przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego z dnia 28 czerwca 2019 roku nie przewidują minimalnej ilości danego związku lub substancji w ściekach, które powodują potrzebę uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, lecz zastosowanie znajduje tu mechanizm

zerojedynkowy. Wystarczą śladowe ilości danych substancji, aby doszło do konieczności posiadania pozwolenia wodnoprawnego. Tymczasem, wystarczające jest, że w ściekach tych znajdują się w jakimkolwiek stopniu znajdujące się w pkt 47 załącznika do tego rozporządzenia węglowodory ropopochodne, aby aktywować obowiązek posiadania

pozwolenia wodnoprawnego.

Mając powyższe na uwadze, podniósł, że na „wyjściu” urządzeń kanalizacyjnych do zbiornika bezodpływowego lub urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu, montuje się odpowiedni separator, a za nim studzienkę kontrolną, z której okresowo pobiera się próbki ścieków do badań.

Według Odwołującego - brak takiego separatora oznacza, że wszystkie ścieki i wody opadowe - nieoczyszczone - są wprowadzane do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu wraz z substancjami szczególnie szkodliwymi dla środowiska wodnego. W takim przypadku prowadzący taką bazę magazynowotransportową winien posiadać pozwolenie wodnoprawne zezwalające mu na taką działalność.

Stanął na stanowisku, że brak natomiast pozwolenia wodnoprawnego w sytuacji, gdy jest ono wymagane, oznacza, że zainstalowane urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, nie są zgodne z ustawą PW, a w konsekwencji baza taka nie spełnia wymogów Rozporządzenia.

Co istotne, przekonywał, że wprowadzanie to nie musi odbywać się w sposób bezpośredni (poprzez przyłącze), ale dotyczy to każdego wprowadzania do urządzeń kanalizacyjnych innych podmiotów, w tym także do stacji zlewnych lub do oczyszczalni

ścieków za pośrednictwem wozów asenizacyjnych (i tym bardziej dotyczy to sytuacji, w której takie ścieki byłyby wprowadzane bezpośrednio do wód lub do ziemi). Nie ma bowiem znaczenia, czy ścieki te zostaną wprowadzone w miejscu podłączenia zakładu do sieci kanalizacyjnej, czy też w innym, dalej położonym miejscu (w stacji zlewnej), o czym świadczą chociażby cele, jakimi kierować musiał się ustawodawca wydając rozporządzenie w oparciu o art. 100 ust. 1 ustawy PW - miejsce wprowadzenia ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu jest pod tym względem całkowicie irrelevantne, na co wskazuje wyżej już przytoczone stanowisko Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Wyjaśnił, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, kwestie związane z obowiązkiem uzyskania pozwolenia wodnoprawnego na wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu, w tym także do punktu zlewego, ścieków przemysłowych zawierających określone w odrębnych przepisach substancje, reguluje art. 122 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo wodne. Rozszerzenie obowiązku posiadania pozwolenia wodnoprawnego także na sytuacje, które nie dotyczą bezpośredniego wprowadzania ścieków do środowiska wodnego zostało podyktowane tym, że omawiane substancje obecne w środowisku wodnym w istotny sposób ograniczają i utrudniają właściwe korzystanie z zasobów wodnych i dlatego ich obieg w środowisku winien podlegać nadzorowi administracyjnemu. W przypadku, gdy ścieki przemysłowe zawierające ww. substancje będą za pośrednictwem przewoźnika wprowadzane na stację zlewną lub oczyszczalnię ścieków, przedmiotowym pozwoleniem powinien legitymować się podmiot wytwarzający tego typu ścieki, stając się tym samym odpowiedzialnym za ich jakość. W ten sposób wytwórca ścieków generujących powstawanie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, staje się zobligowany do prowadzenia działań zapewniających ograniczenie ich powstawania u źródła, poprzez zmianę technologii.

Reasumując powyższe, mając na uwadze to, że:

- baza nie jest wyposażona w wymagane urządzenia lub system zapewniające zagospodarowanie wód opadowych, wycieków i odcieków,
- dla przedmiotowej bazy nie wydano pozwolenia wodnoprawnego, gospodarowanie wodami z terenu bazy nie odbywa się zgodnie z treścią Rozporządzenia, wobec czego Odwołujący stwierdził, że nie może ona w myśl Rozporządzenia zostać uznana za bazę spełniającą wymogi Rozporządzenia.

Jako kolejną konsekwencję Odwołujący wskazał, że baza, z której korzysta Komunalnik - nie jest bazą magazynowo-transportową, o której mowa w treści wymagań stawianych przez Zamawiającego, wobec czego Komunalnik nie spełnia tych wymogów, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

W konsekwencji zatem, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że w sposób nieuprawniony dokonał wyłonienia Wykonawcy PHU Komunalnik jako podmiotu, który złożył ofertę najkorzystniejszą, i to nawet pomimo faktu, że o kwestii braku spełnienia wymogów Rozporządzenia Zamawiający posiadał wiedzę na skutek powiadomienia go w tym przedmiocie przez Odwołującego pismem z dnia 8 września 2022 roku.

Ostatecznie, stwierdził, że wybór oferty podmiotu, który nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający nie udzielił pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, podmiotowego środka dowodowego (załącznika nr 7 do SWZ - wykazu narzędzi i urządzeń) złożonego przez Przystępującego, pisma Odwołującego i odpowiedzi Przystępującego na odwołanie z dnia 6 października 2022r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uszczyniony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art.57 pkt 2, art.128 ustawy Pzp w związku z art.226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego z powodu jej złożenia przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy doprowadził Izbę do przekonania, że potwierdził się zarzut złożenia przez Przystępującego oferty w warunkach braku wykazania przez tego wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że w pkt 8 SWZ Zamawiający zawarł „Informację o warunkach udziału w postępowaniu” postanawiając w ppkt 1.4) lit.b, że na podstawie art. 112 ustawy

Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, w ten sposób, że Zamawiający uzna warunek udziału w postępowaniu za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże że dysponuje następującym potencjałem technicznym:

- Wykonawca musi dysponować bazą magazynowo — transportową usytuowaną na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy. Baza powinna być wyposażona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami.

Jednocześnie, Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 9 SWZ przewidział Wykaz podmiotowych środków dowodowych, postanawiając w ppkt 1.6 lit.b, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający zażąda Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór dokumentu zawarty jest w załączniku nr 7 do SWZ).

Jako podmiotowy środek dowodowy na potwierdzenie spełnienia spornego warunku Przystępujący złożył na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 sierpnia 2022 r. załącznik nr 7 do SWZ - Wykaz Narzędzi i Urządzeń z dnia 29 sierpnia 2022 r. oświadczając, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojnów, dotyczącego zdolności technicznej i

zawodowej przedkłada poniższy wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami.

Przy czym Izba stwierdziła, że powyższy wykaz nie zawierał informacji o wyposażeniu zakładu (bazy transportowo- magazynowej), które to elementy miały na celu wykazanie spełnienia powołanego wyżej warunku podmiotowego potwierdzającego, że baza powinna być wyposażona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami.

W dalszej kolejności w złożonym wykazie Przystępujący podał usytuowanie(adres) bazy magazynowo - transportowej oraz odległość w km od granicy Gminy Chojnów jeśli baza jest usytuowana poza granicami Gminy Chojnów: Legnica, ul. Chocianowska 12 - w odległości ok. 17 km od granicy Gminy Chojnów

Ponadto, Przystępujący oświadczył, że wszystkie informacje podane w powyższym wykazie są aktualne i zgodne z prawem oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji.

W związku z powyższym, że Zamawiający ocenił podmiotowy środek dowodowy nie mając informacji od Przystępującego o wyposażeniu bazy transportowo-magazynowej, a zatem należało przyjąć, że Zamawiający naruszył przepis art.57 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

W przekonaniu Izby - nie jest możliwa ocena spornego warunku podmiotowego, jeżeli złożony przez Przystępującego podmiotowy środek dowodowy - Wykaz Narzędzi i Urządzeń - załącznik nr 7 do SWZ - nie jest kompletny w rozumieniu przepisu art.128 ust.1 ustawy Pzp, bowiem nie zawiera informacji o wyposażeniu zakładu (bazy transportowo-magazynowej).

Z tych wszystkich powodów Zamawiający naruszając powołane na wstępie przepisy prawa, nie dokonując ustaleń faktycznych i prawnych na podstawie powyższego wykazu nie mógł prawidłowo zastosować przepisu art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Przy czym mógł on wyłączyć możliwość skorzystania z tego przepisu jedynie w okolicznościach wykazania przez Przystępującego spełnienia przez podane wyposażenie bazy transportowo- magazynowej warunków odpowiadających treści Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami, jednak dopiero po wyczerpaniu procedury określonej w art.128 ust.1 ustawy Pzp.

Dokonana przez Zamawiającego w powyższy, niekompletny sposób ocena omawianego podmiotowego środka dowodowego doprowadziła w rezultacie do całkowitego pominięcia badania i oceny istnienia przesłanki z art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

Taki stan rzeczy - według zapatrywania Izby - nie zapewniał zachowania w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, potwierdzając naruszenie przez niego przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Reasumując, z powodu powyższych braków w przeprowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, Izba uznała, inne dowody złożone przez Odwołującego i Przystępującego za irrelevantne dla oceny przedmiotowej sprawy, a za kluczowy należało uznać jedynie podmiotowy środek dowodowy w postaci powołanego wyżej wykazu, który co zostało zasygnalizowane nie został przez Przystępującego wypełniony kompletnie.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 589 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.553 w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....