Sygn. akt: KIO 52/16

WYROK
z dnia 1 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Limanowa, ul. Jana Pawła II 9, 34-600 Limanowa**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z adresem dla siedziby pełnomocnika Konsorcjum: ul. J. Słowackiego 82, 32-400 Myślenice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** na rzecz **Miasta Limanowa, ul. Jana Pawła II 9, 34-600 Limanowa** kwotę **3 721 zł 50 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dwadzieścia jeden złotych pięćdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Miasto Limanowa (dalej: „Zamawiający") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Odbiór, *transport i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu Miasta Limanowa w roku 2016".* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa *Pzp".* Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 18 listopada 2015 r. pod nr 2015/S 223-406463.

W postępowaniu tym wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej (dalej: „Odwołujący") w dniu 18 stycznia 2016 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Zarzuty odwołania dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Informację o tej czynności

Zamawiający przekazał Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 8 stycznia 2016 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 18 stycznia 2016 r. Do Prezesa Izby w dniu 21 stycznia 2016 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego złożone po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą Pełnomocnika Konsorcjum w Myślenicach (dalej: „Przystępujący") .

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 29 stycznia 2016 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący złożył odwołanie od następujących czynności i zaniechań czynności Zamawiającego:

wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, −
zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego, −
zaniechania uznania za odrzuconą (lub odrzucenia) ww. oferty Przystępującego, −
zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia oferty, poprzez złożenie −
wymaganych przez Zamawiającego dokumentów lub złożenia wyjaśnień,
zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty w −
postępowaniu,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wybranie, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, chociaż wykonawcy ci winni byli zostać wykluczeni przez Zamawiającego z postępowania o udzielenie ww. zamówienia publicznego, a ich oferta uznana za odrzuconą (z przyczyn opisanych poniżej w zarzutach 2, 3 i 4),
2) art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 180 pkt 3, 180a, 181 ust. 1 pkt 1 i 4,183 ust. 1, 193 ust. 2, 201 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm., zwaną dalej p.o.ś.) w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1169) i pkt 5 ppkt 3 lit. b) załącznika do tego rozporządzenia oraz art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1101), art. 29 ust. 1 i 2, art. 35 ust. 6, art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 pkt 4 i ust. 4-8 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21), jak również art. 355 § 2 k.c., poprzez uznanie, że oferta Przystępującego spełnia warunki udziału w postępowaniu, chociaż żaden z ww. konsorcjantów Przystępującego nie posiada uprawnień do wykonywania działalności lub czynności objętych zamówieniem (a określonych w rozdziale 2 w pkt 1.2, zmienionym pismem Burmistrza Miasta Limanowa z dnia 16 grudnia 2015 r., w pkt 9.1, w pkt 9.2, w pkt 9.3 i w pkt 9.4 oraz w rozdziale 4 w pkt 1.1 lit. a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ")), tj. wymaganego przez przepisy prawa pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, do której mają być - wedle ich oferty - przekazywane odpady komunalne z terenu miasta Limanowa w roku 2016, zaś przedłożone pozwolenie Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015 r. wygasło z dniem 1 lipca 2015 r.

3) art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 180 pkt 3, 180a, 181 ust. 1 pkt 1 i 4,183 ust. 1, 193 ust. 2, 201 ust. 1, 2 i 3 p.o.ś w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1169) i pkt 5 ppkt 3 lit. b) załącznika do tego rozporządzenia oraz art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1101), art. 29 ust. 1 i 2, art. 35 ust. 6, art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 pkt 4 i ust. 4-8 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21), jak również art. 355 § 2 k.c., poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, chociaż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności, objętych zamówieniem (a określonych w rozdziale 2 w pkt 1.2, zmienionym pismem Burmistrza Miasta Limanowa z dnia 16 grudnia 2015 r., w pkt 9.1, w pkt 9.2, w pkt 9.3 i w pkt 9.4 oraz w rozdziale 4 w pkt 1.1 lit. a SIWZ), tj. wymaganego przez przepisy prawa pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, do której mają być - wedle ich oferty - przekazywane odpady komunalne z terenu miasta Limanowa w roku 2016, zaś przedłożone pozwolenie Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015 r. z dniem 1 lipca 2015 r.
4) art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także art. 180 pkt 3, 180a, 181 ust. 1 pkt 1 i 4, 183 ust. 1, 193 ust. 2, 201 ust. 1, 2 i 3 p.o.ś w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1169) i pkt 5 ppkt 3 lit. b) załącznika do tego rozporządzenia oraz art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1101), art. 29 ust. 1 i 2, art. 35 ust. 6, art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 pkt 4 i ust. 4-8 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21), jak również art. 355 § 2 k.c., poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, chociaż złożył w niniejszym postępowaniu nieprawdziwe informacje o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz w rozdziale 2 w pkt 1.2, zmienionym pismem

Burmistrza Miasta Limanowa z dnia 16 grudnia 2015 r. w rozdziale 4 w pkt 1.1 lit. a SIWZ, dotyczących posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności, objętych zamówieniem, które miały wpływ na wynik postępowania
5) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w zakresie opisanym w zarzutach 2, 3 i 4 powyżej,
6) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego,
2) powtórzenia badania i oceny złożonych ofert,
3) wykluczenia z postępowania Przystępującego i odrzucenia jego oferty,
4) wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego,

ewentualnie:
5) wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień co do spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności objętych zamówieniem (a określonych w rozdziale 2 w pkt 1.2, zmienionym pismem Burmistrza Miasta Limanowa z dnia 16 grudnia 2015 r., w pkt 9.1, w pkt 9.2, w pkt 9.3 i w pkt 9.4 oraz w rozdziale 4 w pkt 1.1 lit. a SIWZ), tj. wymaganego przez przepisy prawa pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów

komunalnych, do której mają być przekazywane odpady komunalne z terenu miasta Limanowa w roku 2016.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest odbiór wskazanych w opisie zamówienia odpadów komunalnych oraz ich zagospodarowanie (rozdział 2 pkt 1.1 SIWZ), a miasto Limanowa w aktualnie obowiązującej uchwale Sejmiku Województwa Małopolskiego w sprawie wykonywania Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego zostało przypisane do regionu południowego, w którym mieszczą się instalacje regionalne, tj. Zakład Zagospodarowania Odpadów w Myślenicach ul. Kornela Ujejskiego 341 oraz Zakład Zagospodarowania Odpadów w Tylmanowej oś. Rzeka 419 (rozdział 2 pkt 1.2 SIWZ). Wskazał też, że w piśmie z dnia 16 grudnia 2015 r. - stanowiącym odpowiedź na pytania wykonawców do SIWZ - Zamawiający sprostował zapis w zakresie wskazania instalacji regionalnych (RIPOK) w ten sposób, że właściwymi instalacjami są wskazane w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego i

dodał przy tym, że wymogi dotyczące działalności RIPOK określają przepisy prawa. Powyższe w ocenie Odwołującego koresponduje z postanowieniami zawartymi w rozdziale 2 pkt 9 SIWZ, gdzie wskazano, że wykonawca jest zobowiązany do wykonywania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w SIWZ i załącznikach do niej oraz wymaganiami prawem przepisanymi, w szczególności zaś zobowiązany jest do przestrzegania w trakcie realizacji zamówienie przepisów m.in.: ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 6 ze zm.), ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21), ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 ze zm.) i ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm.). Odwołujący wskazał, że stosownie do treści rozdziału 4 pkt 1.1 lit. a SIWZ o udzielenie zamówienia ubiegać mogą się wszyscy wykonawcy, którzy w szczególności spełniają warunki określone w art. 22 ust 1 ustawy Pzp, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, tj. posiadają:

- aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu − odpadów, wydane w drodze decyzji przez właściwy organ na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j.: Dz. U. z 2007 r. nr 39 poz. 251 ze zm.) oraz rozporządzeń wydanych do tej ustawy,
- aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu − odpadów, wydane przez właściwy organ na podstawie ww. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz rozporządzeń wydanych do tejże ustawy,
- aktualne zaświadczenie o uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej w − zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Limanowa, dokonanego na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Ponadto Odwołujący wskazał na postanowienia rozdziału 5 pkt 1.1, zgodnie z którymi wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania winni złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w rozdziale 4 ust 1 pkt 1 SIWZ, wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. W przypadku zaś wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oświadczenie może być złożone wspólnie. Niezależnie od tego wskazał na zapisy rozdziału 5 pkt 1.9 SIWZ, zgodnie z którymi wykonawca winien złożyć również dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji, a zakres ww. dokumentów musi potwierdzać spełnianie

odpowiedniego warunku określonego w rozdziale 4 ust 1 pkt 1) lit. a SIWZ. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie dokument w tym zakresie powinien złożyć przynajmniej jeden z nich. W świetle powyższych zapisów według Odwołującego nie

budzi wątpliwości, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu winien posiadać - prócz wprost wymienionych w SIWZ zezwoleń na zbieranie i transport odpadów - wymagane prawem uprawnienia do wykonywania działalności w zakresie prowadzenia regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Jego zdaniem wynika to wprost z opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia, którym jest nie tylko odbiór i transport odpadów, lecz również ich zagospodarowanie, a nadto z jego wyjaśnień do SIWZ z dnia 16 grudnia 2015 r., w których Zamawiający podał, że odpady winny być przekazywane do instalacji wskazanych w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego, spełniających wymogi dotyczące działalności RIPOK określone przepisami prawa. Dodał przy tym, że kwestia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, które określają postanowienia SIWZ winna być rozpatrywana z punktu widzenia opisu przedmiotu zamówienia i wynikających z tego tytułu wymagań, a wymagania te wynikają w szczególności również z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym mogą dotyczyć obowiązku legitymowania się przez wykonawcę stosownymi zezwoleniami, licencjami czy też koncesjami. Wskazał, że w sytuacji gdy realizacja danego zadania stanowiącego przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga spełnienia warunków określonych prawem, brak możliwości podołania przez wykonawcę takim wymogom winien skutkować odrzuceniem jego oferty. Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący powołał się na wyroki KIO: z dnia 30 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1278/15, z dnia 7 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1231/13, z dnia 27 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1293/11 i z dnia 10 marca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 163/08. Podkreślił także, że to, iż Zamawiający wyraźnie nie wskazał w SIWZ, że wykonawca ubiegający się o zamówienie winien legitymować się uprawnieniami do wykonywania działalności w zakresie prowadzenia regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, nie eliminuje konieczności posiadania tych uprawnień. Odwołujący podkreślił również, że Przystępujący dla potwierdzenia posiadania stosownych uprawnień w zakresie prowadzenia regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (a także w zakresie zbierania tych odpadów) przedłożył decyzję Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015 r. (znak SR-III.7221.58.2014.LB) udzielającą Zakładowi Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Myślenicach - na podstawie art. 180 pkt 3, 180a, 181 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a, 183 ust. 1, 184, 188 ust. 1, 2, 2a i 2b, 378 ust. 2a pkt 3 p.o.ś - pozwolenia na wytwarzanie odpadów w związku z eksploatacją instalacji do przetwarzania odpadów, zlokalizowanych na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Myślenicach

przy ul. Kornela Ujejskiego 341 (pkt II), w której określono także - w pkt IV i V - warunki przetwarzania i zbierania odpadów (por. art. 45 ust. 4-8 ustawy o odpadach). Według niego na podstawie samej treści decyzji można stwierdzić, że wygasło ono z dniem 1 lipca 2015 r., a to na podstawie art. 193 ust. 1 p.o.ś w zw. z art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1101). Podkreślił, że zgodnie z art. 180 pkt 3 p.o.ś eksploatacja instalacji powodująca wytwarzanie odpadów jest dozwolona po uzyskaniu pozwolenia, jeżeli jest ono wymagane, zaś pozwolenie na wytwarzanie odpadów jest wymagane - w myśl art. 180a p.o.ś - do wytwarzania odpadów:

1) o masie powyżej 1 Mg rocznie - w przypadku odpadów niebezpiecznych lub

2) o masie powyżej 5000 Mg rocznie - w przypadku odpadów innych niż niebezpieczne.

Organ ochrony środowiska może udzielić m.in. pozwolenia zintegrowanego lub na wytwarzanie odpadów (art. 181 ust. 1 pkt 1 i 4 p.o.ś). Powołane wyżej pozwolenie według Odwołującego z dnia 30 czerwca 2015 r. nie jest pozwoleniem zintegrowanym, lecz pozwoleniem, o którym mowa w art. 181 ust. 1 pkt 4 p.o.ś. Podkreślił, że pozwolenia zintegrowanego wymaga prowadzenie instalacji, której funkcjonowanie, ze względu na rodzaj i skalę prowadzonej w niej działalności, może powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości, z wyłączeniem instalacji lub ich części stosowanych wyłącznie do badania, rozwoju lub testowania nowych produktów lub procesów technologicznych (art. 201 ust. 1 p.o.ś). Ocena skali zagrożenia wynikającego z funkcjonowania konkretnej instalacji może być różna i dlatego, aby uniknąć rozbieżności, w art. 201 ust. 2 p.o.ś. zobligowano ministra właściwego do spraw środowiska do określenia w drodze rozporządzenia rodzaju instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości.

Wskazał, że wykonując tę delegację Minister Środowiska wydał rozporządzenie Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1169), którym zastąpił wcześniejsze rozporządzenie w tym zakresie z dnia 26 lipca 2002 r. Podkreślił, że aktualnie obowiązujące rozporządzenie - co do zasady - poszerzyło katalog instalacji, które podlegają obowiązkowi uzyskania pozwolenia zintegrowanego, stąd też w art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1101) wprowadzono przepis przejściowy, zgodnie z którym obowiązek uzyskania pozwolenia zintegrowanego dla instalacji, które:

1) są eksploatowane w dniu wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 201 ust. 2 p.o.ś (tj. w dniu 5 września 2014 r. - por. § 2 ww. rozporządzenia) oraz
2) nie były objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia zintegrowanego ze względu na rodzaj prowadzonej w niej działalności przed dniem wejścia w życie tych przepisów, a od dnia ich wejścia w życie będą objęte tym obowiązkiem powstaje z dniem 1 lipca 2015 r.

Jednocześnie wskazał, że zgodnie z art. 193 ust. 2 p.o.ś. pozwolenia, o których mowa w art. 181 ust. 1 pkt 2-4 (a zatem także ww. pozwolenie z dnia 30 czerwca 2015 r.) wygasają w części dotyczącej instalacji wymagającej pozwolenia zintegrowanego z chwilą upływu terminu, w którym prowadzący instalację powinien uzyskać pozwolenie zintegrowane, chyba że prowadzący instalację uzyskał pozwolenie zintegrowane przed tym terminem. W konsekwencji zaś według Odwołującego, przedłożone przez Przystępującego pozwolenie Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015 r. na dzień składania ofert już nie obowiązywało, gdyż wygasło z dniem 1 lipca 2015 r. W jego ocenie nie budzi wątpliwości - w świetle treści ww. decyzji - że instalacja prowadzona przez Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Myślenicach wymaga pozwolenia zintegrowanego, z uwagi na spełnianie przez nią przesłanek z pkt 5 ppkt 3 lit. b) załącznika do ww. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 sierpnia 2014 r. zgodnie bowiem z tym zapisem instalacją mogącą powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości jest instalacja w gospodarce odpadami dla odpadów innych niż niebezpieczne, z wyłączeniem działań realizowanych podczas oczyszczania ścieków komunalnych, do odzysku lub kombinacji odzysku i unieszkodliwiania o zdolności przetwarzania ponad 75 ton na dobę, z wykorzystaniem następujących działań:

- obróbki biologicznej,
- obróbki wstępnej odpadów przeznaczonych do termicznego przekształcania,
- obróbki − żużlu i popiołów,
- obróbki w strzępiarkach odpadów metalowych, w tym zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz pojazdów wycofanych z eksploatacji i ich części.

Odwołujący podkreślił, że z treści ww. decyzji z dnia 30 czerwca 2015 r. wynika zaś, że RIPOK w Myślenicach jest instalacją, w której prowadzi się przetwarzanie odpadów innych niż niebezpieczne w procesach odzysku oraz unieszkodliwiania, przy czym „procesy mechanicznego i biologicznego przetwarzania odpadów są połączone w jeden zintegrowany proces przetwarzania odpadów komunalnych, w celu ich przygotowania do późniejszego przetworzenia w procesie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów” (str. 13, str. 27 oraz str.

53 decyzji). Jego zdaniem nie powinno też budzić wątpliwości, że ww. instalacja posiada zdolności przetwarzania pond 75 ton na dobę, skoro w decyzji z dnia 30 czerwca 2015 r. ustalono, że „Odpady wyszczególnione w punkcie II.1, II.1.2, II.1.3, II.1.4 i II.1.5 sentencji niniejszej decyzji wytwarzane będą w związku z eksploatacją: regionalnej instalacji do mechaniczno- biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych o zdolności przetwarzania 30 000 Mg/rok na części mechanicznej oraz 12 000 Mg/rok na części biologicznej, instalacji do sortowania selektywnie zebranych odpadów o zdolności przetwarzania 30 000 Mg/rok, instalacji do przetwarzania odpadów innych niż niebezpieczne

- wytwarzanie odpadów palnych (paliwa alternatywnego) o wydajności do 15 000 Mg/rok, instalacji do przetwarzania (kompostowania) selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów o wydajności do 13 000 Mg/rok. ”(str. 10 i str. 52 decyzji). Z zawartego w decyzji opisu procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych jego zdaniem także wynika, że wykonywany on jest z wykorzystaniem obróbki biologicznej i obróbki wstępnej odpadów przeznaczonych do termicznego przekształcania (por. np. str. 13- 14, str. 28-33 i str. 51-56). Odwołujący dodał, że powyższe stanowisko Odwołującego, iż ww. konsorcjant - Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. winien posiadać pozwolenie zintegrowane na prowadzenie RIPOK w Myślenicach, znajduje oparcie w wyroku KIO z dnia 13 stycznia 2016 r. (sygn. akt: KIO 2809/15) wydanym na gruncie odwołania tegoż wykonawcy, którym kwestionował wykluczenie go - z uwagi właśnie na brak pozwolenia zintegrowanego - z przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Zakopanego. W tym stanie rzeczy, skoro Przystępujący nie posiada wymaganego przez art. 201 p.o.ś - pozwolenia zintegrowanego, zaś przedłożone pozwolenie z dnia 30 czerwca 2015 r. wygasło z dniem 1 lipca 2015 r., tym samym na dzień składania ofert nie spełniał on wymogów z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a także w rozdziale 2 w pkt 1.2, zmienionym pismem Burmistrza Miasta Limanowa z dnia 16 grudnia 2015 r., w pkt 9.1, w pkt 9.2, w pkt 9.3 i w pkt 9.4 oraz w rozdziale 4 w pkt 1.1 lit. a SIWZ, zaś odmienna ocena Zamawiającego w tym zakresie rażąco narusza powołane w pkt 2 zarzutów przepisy prawa.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał również na wypełnienie w tym względzie przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, powołując się także na wyroki KIO: z dnia 28 czerwca 2012 r. (KIO 1257/12; KIO 1262/12), z dnia 25 sierpnia 2011 r. (KIO 1736/11, KIO 1735/11); z dnia 20 lipca 2011 r. (KIO 1424/11). Podkreślił że każdy z konsorcjantów wchodzących w skład Konsorcjum Przystępującego złożył - według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ - oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, w tym o posiadaniu uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek

posiadania takich uprawnień. Według Odwołującego oświadczenia te były oczywiście nieprawdziwe, albowiem żaden z ww. konsorcjantów nie posiadał - prawem wymaganego - pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie RIPOK w Myślenicach, zaś pozwolenie z dnia 30 czerwca 2015 r. wygasło z dniem 1 lipca 2015 r. Jego zdaniem nie powinno budzić przy tym wątpliwości, iż złożenie ww. nieprawdziwych oświadczeń miało wpływ na wynik postępowania, albowiem przesądziło o uznaniu przez Zamawiającego, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w efekcie wybraniu jego oferty jako najkorzystniejszej. W jego ocenie złożenie ww. nieprawdziwych informacji było celowe, zawinione i zamierzone przez Przystępującego, a w każdym razie niewątpliwym być winno, że co najmniej było wynikiem rażącego niedbalstwa (powołał się na wyrok KIO z dnia 23 lipca 2015 r., KIO 1425/15). Wykonawca - uwzględniwszy zawodowy charakter jego działalności (art. 355 § 2 k.c.) - winien zdawać sobie sprawę z ciążących na nim obowiązków, a które wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa i powinien zatem wiedzieć, że dla prowadzonej przez Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. instalacji wymagane jest pozwolenie zintegrowane, a zapewne o tym wiedział, zważywszy, że - wedle informacji, jakimi dysponuje Odwołujący - Spółka ta wystąpiła o uzyskanie takiego pozwolenia, którego jednak do dnia składania ofert jeszcze nie uzyskała. Stąd też – w ocenie Odwołującego - w niniejszej sprawie wystąpiły również przesłanki wykluczenia z postępowania Przystępującego, opisane w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co winno skutkować uznaniem ich oferty za odrzuconą po myśli art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący wskazał na naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień co do przedłożonego pozwolenia z dnia 30 czerwca 2015 r., zważywszy, że już z samej treści tego pozwolenia wynika, że jego aktualność - w świetle obowiązującego stanu prawnego - budzi poważne wątpliwości. Tym samym według Odwołującego wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego prowadził do naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, a zważywszy przy tym, że oferta Odwołującego była drugą pod względem liczby uzyskanych punktów, stąd też koniecznym stało się wytknięcie Zamawiającemu także naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91

ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego.

Odwołujący w toku rozprawy podtrzymał w całości odwołanie, wnosząc o jego uwzględnienie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Jednocześnie wniósł też o przeprowadzenie dowodów z:

1) informacji od Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Krakowie czy Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. winien posiadać wskazane pozwolenie w zakresie instalacji w Myślenicach i czy było w tym zakresie prowadzone postępowanie o wstrzymanie prowadzenia tego RIPOK na podstawie art. 365 Prawa ochrony środowiska
2) informacji od Marszałka Województwa Małopolskiego czy został złożony wniosek o uzyskanie wskazanego pozwolenia dla przywołanej instalacji i czy jest wymagane dla tej instalacji takie pozwolenie
3) opinii biegłego w specjalizacji ochrony środowiska czy prowadzenie wskazanej instalacji spełnia przesłanki opisane w pkt 5 ppkt 3 lit b załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z 27.08.2014 r. (Dz. U z. 2014 r. poz. 1169).

Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 26 stycznia 2016 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz od Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zamawiający podkreślił, że stan sprawy przedstawiony w odwołaniu nie jest sporny, a zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie z uwagi na to, że Zamawiający nie żądał od wykonawców złożenia pozwolenia zintegrowanego. Podkreślił też, że nie wszystkie instalacje regionalne zostały objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia zintegrowanego. Ponadto wskazał, że zgodnie z przepisami p.o.ś. brak pozwolenia zintegrowanego wiąże się z sankcjami prawnymi określonymi w ustawie w szczególności z art. 365 ust. 1 , zgodnie z którym wojewódzki inspektor ochrony środowiska wstrzyma w drodze decyzji użytkowanie instalacji eksploatowanej bez wymaganego pozwolenia zintegrowanego oraz z art. 276, zgodnie z którym podmiot korzystający ze środowiska bez uzyskania wymaganego pozwolenia lub innej decyzji ponosi opłatę podwyższoną za korzystanie ze środowiska, a zatem w ocenie Zamawiającego nawet brak pozwolenia zintegrowanego nie oznacza natychmiastowego zaprzestania działalności. Zamawiający podniósł, że Odwołujący bezpodstawnie próbuje wykazać, iż wykonawcy na podstawie zapisów SIWZ mieli obowiązek przedłożyć dokument w postaci pozwolenia zintegrowanego. Wskazał na przepisy ustawy Pzp, zgodnie z którymi Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określa m.in. opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i Zamawiający uczynił zadość tym regulacjom opisując w pkt III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, gdzie określił warunki podmiotowe wymagane od wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego, informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów. Zamawiający wskazał tam na trzy zezwolenia, powtórzone następnie w zapisach SIWZ (rozdział IV SIWZ), wśród których nie wymienia się pozwolenia

zintegrowanego. Zamawiający podkreślił też, że w rozdziale 5 SIWZ określił żądanie co do złożenia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wymogi te zostały także określone w sekcji VI ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wskazał też, że w toku postępowania wykonawca zwrócił się do niego o wyjaśnienia treści SIWZ w zakresie określenia jakie warunki w przedmiotowym postępowaniu ma spełnić wykonawca w przedmiocie zagospodarowania odpadów, gdyż nie jest to ujęte w SIWZ oraz jakimi usługami należy wykazać się w przypadku zbierania i transportu odpadów, a jakimi w przypadku zagospodarowania stałych odpadów komunalnych, zaś wyjaśnienia udzielone w tym względzie przez Zamawiającego mają jego zdaniem charakter jednoznaczny i wskazują, że błędne jest oczekiwanie wykonawcy określenia odrębnych wymogów w zakresie zbierania i zagospodarowania odpadów, a wszystkie wymagane warunki Zamawiający określił w SIWZ. Zdaniem Zamawiającego

powyższa odpowiedź nie doprowadziła wbrew twierdzeniom Odwołującego do jakiejkolwiek modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu i złożenia w tym zakresie dokumentów. W ocenie Zamawiającego także kolejne zapytanie dotyczące treści SIWZ, a odnoszące się do zapisów umowy, w których wskazano wymóg dotyczący instalacji regionalnych, nie zmodyfikował jego żądań w zakresie wymaganych dokumentów. W świetle powyższego jego zdaniem kwestia posiadania przez wykonawców pozwolenia zintegrowanego pozostaje poza zakresem zainteresowania Zamawiającego, zaś postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie zobowiązuje Zamawiającego do dokonania analizy czy wykonawca w toku zamówienia będzie przestrzegał wszelkich wymogów wynikających z przepisów prawa i nie jest zobowiązany do żądania od wykonawców dokumentów obrazujących zgodność prowadzonej działalności przez wykonawcę z przepisami prawa. Co do twierdzenia Odwołującego, iż wybrany w postępowaniu wykonawca nie posiada – mimo takiego obowiązku – pozwolenia zintegrowanego to zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnego dowodu, w szczególności decyzji o wstrzymaniu użytkowania instalacji w Myślenicach. Według Zamawiającego bezpodstawne jest także powoływanie się przez Odwołującego na postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Miasto Zakopane, gdyż wykluczenie wykonawcy z Myślenic z tego postępowania dotyczyło przede wszystkim kwestii niewykazania warunków udziału w postępowaniu dotyczących bazy. Wobec nie potwierdzenia się zasadniczych zarzutów odwołania Zamawiający stwierdziła, że brak było także podstaw do wystąpienia przez niego z procedurą wezwania do uzupełnienia czy wyjaśnienia dokumentów.

W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania i wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy oraz w toku rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum w Myślenicach zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełnili formalne przesłanki związane ze skutecznym zgłoszeniem przystąpienia, wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym wskazani wykonawcy uzyskali statusu uczestnika przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Jednocześnie też Izba ustaliła, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i jest w tym zakresie formalnie wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Zaskarżone w odwołaniu czynności Zamawiającego wprost pozbawiały Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Tym samym Odwołujący w wystarczający sposób wykazał okoliczność pozbawienia go szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, poprzez zaskarżone w odwołaniu czynności Zamawiającego i wykazał się możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z nie udzieleniem mu wskazanego zamówienia.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, poprzez opublikowanie ogłoszenie o zamówieniu.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału 4 pkt 1.1. SIWZ w niniejszym postępowaniu, Zamawiający określił m.in. następujące warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu:

„Spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące:

a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, tj. posiadają:

— aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, wydanego w drodze decyzji, przez właściwy organ, na podstawie ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2007 r. nr 39, poz. 251 z późn. zm.) oraz rozporządzeń wydanych do tejże ustawy, obejmującego co najmniej odpady o kodach: 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, 20 03 01 , 20 03 07, 20 03 99

lub

— aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, wydanego przez właściwy organ, na podstawie ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.) oraz rozporządzeń wydanych do tejże ustawy, obejmującego co najmniej odpady o kodach: 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, 20 03 01 ,20 03 07, 20 03 99,

oraz

— aktualne zaświadczenie o uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Limanowa, dokonanego na podstawie ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1394).”

Zgodnie z postanowieniami rozdziału 5 SIWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w tym postępowaniu wymaganych od Wykonawców”, Zamawiający wymagał przedłożenia m.in. oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w Rozdziale 4 ust. 1 pkt 1) SIWZ oraz dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają

obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji. Zakres ww. dokumentów musi potwierdzać spełnienie odpowiednio warunku określonego w Rozdziale 4 ust. 1 pkt 1) lit. a.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w piśmie z dnia 18 listopada 2015 r., odpowiadając na pytanie wykonawcy, jakie warunki w przedmiotowym postępowaniu ma spełnić oferent w przedmiocie zagospodarowania odpadów, gdyż nie jest to ujęte w SIWZ oraz jakimi usługami należy się wykazać w przypadku zbierania i transportu odpadów, a jakim w przypadku zagospodarowania stałych odpadów komunalnych, Zamawiający wyjaśnił, iż

„(…) określił warunki udziału w postępowaniu w SIWZ. Należy wskazać, iż przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych, co oznacza, iż błędne jest oczekiwanie Wykonawcy co do obowiązywania odrębnych wymogów w zakresie zbierania i zagospodarowania odpadów.”

Ponadto Zamawiający, odpowiadając na wniosek jednego z wykonawców „(…) o zobowiązanie wykonawcy do przedstawienia odpowiednich dokumentów, z których jasno będzie wynikało w jakiej instalacji będzie zagospodarowywany odpad”, wskazał, iż „(…) wykonawca jest zobowiązany stosować się do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które określają instalacje regionalne”. Jednocześnie Zamawiający doprecyzował zapis w zakresie wskazania instalacji regionalnych w ten sposób, że właściwymi instalacjami są wskazane w Planie Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego, natomiast wymogi dotyczące działalności RIPOK określają przepisy prawa.

Izba ustaliła również, iż zgodnie z treścią preambuły do Istotnych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 6 do SIWZ, m.in. „(…) Wykonawca będzie zobowiązany do udokumentowania Zamawiającemu wywozu wszystkich odpadów komunalnych z terenu miasta Limanowa poprzez przedłożenie umowy zawartej z uprawnioną regionalną instalacją i

dokumentów potwierdzających dostarczanie przez Wykonawcę do uprawnionej regionalnej instalacji odpadów z terenu miasta Limanowa."

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

1) Konsorcjum firm: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o. o. z siedzibą w Myślenicach oraz Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Limanowej – Przystępujący na kwotę 777.600,00 zł brutto;
2) Konsorcjum firm: A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu oraz A.S.A. Lubliniec Sp. z o.o. z siedzibą w Lublińcu na kwotę 1.196.999,00 zł brutto;

3) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej na kwotę 870.995,98 zł brutto.

Zamawiający pismem z dnia 8 stycznia 2016 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia z przedmiotowego postępowania Przystępującego i w konsekwencji uznanie, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu choć żaden z konsorcjantów nie posiada uprawnień do wykonywania działalności lub czynności objętych zamówieniem, tj, wymaganego przepisami prawa pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów, do której mają być wedle oferty Przystępującego przekazywane odpady komunalne z terenu miasta Limanowa, Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż Zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności wyraźnie wskazał, iż wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie winni byli wykazać, iż posiadają:

- aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, wydanego w drodze decyzji, przez właściwy organ, na podstawie ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2007 r. nr 39, poz. 251 z późn. zm.)oraz rozporządzeń wydanych do tejże ustawy, obejmującego co najmniej odpady o kodach: 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, 20 03 01 , 20 03 07, 20 03 99

lub

— aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, wydanego przez właściwy organ, na podstawie ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.) oraz rozporządzeń wydanych do tejże ustawy, obejmującego co najmniej odpady o kodach: 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, 20 03 01 ,20 03 07, 20 03 99,

oraz

— aktualne zaświadczenie o uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Limanowa, dokonanego na podstawie ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1394).

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający na etapie składania ofert nie wymagał od wykonawców wykazania się posiadaniem pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, do której mają być przekazywane odpady komunalne z terenu miasta Limanowa. Obowiązku wykazania się posiadaniem takiego pozwolenia na etapie składania ofert nie sposób również wywieść z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do treści SIWZ w piśmie z dnia 16 grudnia 2015 r. Należy zauważyć, że zarówno z treści ogłoszenia, jak i treści SIWZ nie sposób wywieść wniosku, aby Zamawiający ograniczył możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie wyłącznie do wykonawców posiadających własne RIPOK-i

spełniające wymogi SIWZ. Izba wskazuje, iż postanowienia SIWZ, jak i ogłoszenia o zamówieniu, wiążą zarówno potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, jak i samego zamawiającego. Skoro zatem Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ czy ogłoszenia nie wymagał wykazania się posiadaniem pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, to nie sposób oczekiwać, aby na etapie oceny ofert weryfikował wykonawców pod tym kątem, tak jak chciałby tego Odwołujący. Dalej Izba wskazuje, iż trafnie podnosili Zamawiający, jak i Przystępujący, iż etap prowadzenia postępowania należy odróżnić od etapu realizacji zamówienia. Tym samym za dopuszczalne należy uznać, żądanie przedłożenia przez wybranego wykonawcę umowy zawartej z uprawnionym RIPOK-em na etapie realizacji zamówienia, tak jak to uczynił Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, na co wyraźnie wskazuje projekt umowy stanowiący załącznik do SIWZ. Powyższe jednak nie oznacza, iż Zamawiający postawił w tym zakresie wymóg dla wykonawców na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z tych też względów na tym etapie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy zdaniem Izby pozostają wywody Odwołującego dotyczące spełniania określonych wymogów przez RIPOK, do których Odwołujący odwoływał się.

Tym samym nie sposób było przyjąć, iż Zamawiający winien był uznać, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji brak było podstaw do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania i do uznania jego oferty za odrzuconą. Jednocześnie, Izba nie podzieliła również stanowiska

Odwołującego, iż zaistniały przesłanki do wykluczenia Przystępującego z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji co do spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe przesądza również o braku podstaw do uznania, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, złożone przez Przystępującego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie warunku opisanego w rozdziale 4 pkt 1 ppkt 1), lit. a SIWZ, zgodnie z jego literalnym opisem, co przesądzało o braku podstaw do zastosowania dyspozycji wskazanych wyżej norm prawnych. W konsekwencji brak było również podstaw do uznania, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż zamówienia udzielono wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, którego to ofertę uznano za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, oddaliła także zgłoszone przez Odwołującego w toku rozprawy wnioski dowodowe. Izba uznała, że ich przeprowadzenie prowadziłoby do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu odwoławczym, a dowody zgromadzone w sprawie, w tym w szczególności dokumentacja z postępowania o zamówienie publiczne, w ocenie Izby były wystarczające dla podjęcia rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Reasumując samym wskazane w treści odwołania naruszenia przepisów ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba orzekła o wpisie od odwołania, zaś za uzasadnione koszty Zamawiającego Izba uznała koszty wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na rozprawę.

Przewodniczący: ……