

WYROK
z dnia 30 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie, 03-719 Warszawa, ul. Jagiellońska** protestu z dnia 4 lutego 2010 r.

przy udziale **DEKONTA Polska sp. z o.o., 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **SEGI - AT sp. z o.o., 02-867 Warszawa, ul. Baletowa 30** - po stronie zamawiającego .

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczonego przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1**

- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XX gr. (słownie XXX) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr. (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz przez **Prote Technologie dla Środowiska Sp. z o.o., 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1.**

Uzasadnienie

Odwołujący - PROTE Technologie Dla Środowiska sp. z o.o. Poznaniu zarzucił Zamawiającemu, którym jest Województwo Mazowieckie, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia na likwidację obiektów składowania przeterminowanych środków ochrony roślin i ich opakowań (tzw. mogilników) położonych w miejscowościach: Orońsko, Osiny, Podrogów i mogilnika znajdującego się w okolicach miejscowości Cecylówka, w obrębie Grabowy Las oraz odpadów pestycydowych złożonych w mogilnikach znajdujących się w miejscowościach: Garlino, Zajezerze, Kamion oraz w magazynie znajdującym się w miejscowości Leszno gm. Przasnysz pow. przasnyski, położonych na terenie województwa Mazowieckiego wraz z rekultywacją terenów, ustalając treść SIWZ naruszył on art. 7 ust. 1 ustawy poprzez opracowanie SIWZ w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 poprzez opis w § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ sposobu dokonywania oceny

spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wniósł o zmianę treści pkt III.2.1 ogłoszenia i § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ w ten sposób, że:

„za spełnienie warunku udziału w postępowaniu co do posiadanej wiedzy i posiadanego doświadczenia było wykazanie przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (...) wykonał co najmniej jedno zamówienie obejmujące łącznie: usuwanie obiektów do magazynowania substancji niebezpiecznych mogących

2

powodować zanieczyszczenie środowiska wodno gruntowego wraz z rekultywacją terenu, o minimalnej wartości łącznej: (bez zmian), dla I części i II części – 500.000 zł brutto, dla III części – 300.000 zł brutto.

Uzasadniając zarzuty stwierdził, że stanowisko Zamawiającego, iż jedynie posiadanie doświadczenia w likwidacji mogilników daje gwarancję bezpiecznej realizacji zamówienia, jest nieuzasadnione. W ocenie Odwołującego doświadczenie w likwidacji odpadów niebezpiecznych (ogólnie pojętych) jest wystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa całego przedsięwzięcia. Wskazał, że czynności objęte przedmiotem zamówienia, takie jak wydobycie środków ochrony roślin, przepakowanie, transport i przekazanie do spalarni są typowe przy likwidacji odpadów niebezpiecznych. Również pozostałe czynności wskazywane przez Zamawiającego, w tym monitoring gleby, nie uzasadniają wymogu posiadania doświadczenia stricte w likwidacji mogilników, a jedynie w likwidacji odpadów niebezpiecznych, które zawsze wymagają przeprowadzenia monitoringu gleby. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że posiadanie doświadczenia w likwidacji mogilników nie jest konieczne.

Wskazał ponadto na art. 22 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazując na opis przedmiotu zamówienia zauważył, że obejmuje on typowe czynności polegające na likwidacji odpadów niebezpiecznych wraz z ich zagospodarowaniem i rekultywacją zdewastowanych terenów i stwierdził, że sposób likwidacji mogilników jest taki sam, jak innych odpadów niebezpiecznych, co oznacza, że posiadanie doświadczenia w realizacji usług rekultywacji gruntów połączone z usuwaniem odpadów niebezpiecznych jest w pełni wystarczające do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia. Wskazał również, że w analogicznym postępowaniu w województwie zachodniopomorskim wymagano jedynie doświadczenia w likwidacji odpadów niebezpiecznych.

Uznając wymóg SIWZ za nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia wniósł o jego modyfikację.

Zamawiający uznał podniesione zarzuty za niezasadne. Wskazał na zakres przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu. Stwierdził, że dopuszczenie do udziału wykonawcy, który posiada doświadczenie tylko w zakresie rekultywacji gruntów, tj. usuwania zanieczyszczeń gruntowych nie jest wystarczające do realizacji przedmiotu tego zamówienia. Zauważył, że forma składowania odpadów determinuje sposób organizacji prac likwidacyjnych i wymaga zastosowania metod i środków dostosowanych do rodzajów składowanych odpadów. W ocenie Zamawiającego ma on dokonać wyboru wykonawcy legitymującego się doświadczeniem gwarantującym, że realizacja zamówienia nie zagrazi

3

bezpieczeństwu osób, ani nie wpłynie niekorzystnie na środowisko. Wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko rekultywację gruntu i unieszkodliwienie wydobytych odpadów, lecz również wydobycie przeterminowanych środków ochrony roślin – substancji toksycznych, przepakowanie ich do pojemników, transport i przekazanie odpadów do spalarni, trwałą likwidację konstrukcji mogilnika z unieszkodliwieniem odpadów, oraz monitoring lokalnych wód wokół zlikwidowanych mogilników. Powołał się na wytyczne określające sposób prowadzenia działań polegających na likwidacji mogilników i rekultywacji terenów zdegradowanych składowaniem przeterminowanych środków ochrony roślin opracowane przez Ministerstwo Środowiska.

Uznał, że warunek doświadczenia postawiony w SIWZ nie wykracza poza zakres niezbędny

w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś żądanie zmiany warunku na doświadczenie w rekultywacji oraz likwidacji w ogólności, nie jest doświadczeniem wystarczającym do właściwego zrealizowania zamówienia. Stwierdził, że określenie warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wysokiego stopnia szczegółowości jest zgodne z przepisami i zamierza dopuścić do udziału wykonawców mających doświadczenie w realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał nadto na art. 26 pkt 2b ustawy dopuszczający możliwość polegania na doświadczeniu podmiotów trzecich, co zapewnia szerszy dostęp do zamówień i zwiększa konkurencyjność rynku. Przystępujący do postępowania odwoławczego poparli stanowiska stron, do których przystąpili.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, ustaliła i zważyła, co następuje.

Przedmiotem sporu stron jest kwestionowana przez Odwołującego treść § 5 SIWZ ust. 1 pkt 2 określającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w brzmieniu: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące swym zakresem: usuwanie przeterminowanych środków ochrony roślin z mogilników, wykonywanie rekultywacji zdegradowanych terenów po zlikwidowanych mogilnikach oraz zakładanie i obsługę sieci monitoringu lokalnego wód podziemnych i powierzchniowych wokół zlikwidowanych mogilników zgodnie z zakresem prac określonych w punkcie 2.1.2 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz, o minimalnej wartości łącznej:

dla I części i II części – 500 000 zł brutto; dla części trzeciej – 300 000 zł brutto.

Odwołujący żąda zmiany przedstawionego warunku poprzez jego złagodzenie i nadanie mu treści: „za spełnienie warunku udziału w postępowaniu co do posiadanej wiedzy

4

i posiadanego doświadczenia było wykazanie przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (...) wykonał co najmniej jedno zamówienie obejmujące łącznie: usuwanie obiektów do magazynowania substancji niebezpiecznych mogących powodować zanieczyszczenie środowiska wodno gruntowego wraz z rekultywacją terenu (...)”.

W ocenie składu orzekającego Izby powołany w siwz warunek doświadczenia jest adekwatny i związany z przedmiotem zamówienia, a także proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, że przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko likwidację substancji niebezpiecznych wraz z rekultywacją terenów, lecz również likwidację mogilników stanowiących szczególnie rodzaj składowisk odpadów, a także zakładanie i obsługę sieci monitoringu lokalnego wód podziemnych i powierzchniowych wokół zlikwidowanych mogilników. W treści warunku, której wprowadzenia do specyfikacji żąda Odwołujący brak jest wskazania tych istotnych dla Zamawiającego czynności, brak jest również przywołania zakresu prac określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Warunek taki w istocie nie byłby zatem w wystarczającym zakresie związany z przedmiotem zamówienia, co naruszałoby przepis art. 22 ust. 4 ustawy.

Izba uznaje przy tym prawo Zamawiającego do ustalania warunków udziału w sposób szczegółowy, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem zamówienia. W rozpatrywanej sprawie nie stwierdzono tym samym naruszenia treścią ogłoszenia i postanowieniami siwz powołanego przepisu art. 22 ust 1 pkt 2 i ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy, pomimo faktu, iż niektórzy wykonawcy, w tym prawdopodobnie Odwołujący, nie są w stanie samodzielnie wykazać wymaganego doświadczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku.

5

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*