

WYROK
z dnia 9 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Członkowie: **Anna Packo**

Magdalena Rams

Protokolant: **Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H. S. „ALKOM” Firma Handlowo-Usługowa, A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A. Z., Eko-Tom Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Hemar Sp. z o.o., M. F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M. F.”, SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I. K. i R. K. Sp. j., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań**

przy udziale:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FBSerwis S.A i Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,**
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: First Recycling Poznań Sp. z o.o., First Recycling Sp. z o.o. i IL Recycling Service AB, ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak**

zgłaszających swoje przetrąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Związkowi Międzygminnemu „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 9 zamówienia i powtórne dokonanie**

czynności badania i oceny ofert, w tym zastosowanie wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: First Recycling Poznań Sp. z o.o., First Recycling Sp. z o.o. i IL Recycling Service AB procedury wezwania do uzupełnienia zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. **kosztami postępowania obciąża Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań i:**

- 2.1 **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H. S. „ALKOM” Firma Handlowo-Usługowa, A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A. Z., Eko-Tom Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Hemar Sp. z o.o., M. F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Przedsiębiorstwo ORDO M. Sp. z o.o., Komunalno-Transportowe F.”, SITA Zachód Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I. K. i R. K. Sp. j., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2 **zasądza od Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H. S. „ALKOM” Firma Handlowo-Usługowa, A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A. Z., Eko-Tom**

Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Hemar Sp. z o.o., M. F.
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Przedsiębiorstwo
ORDO M. Sp. z o.o., Komunalno-Transportowe F.”, SITA Zachód
Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I. K. i R. K. Sp.
j., ul. Górecka 104, 61-483 Poznań kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu
tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania
poniesione odwoławczego
z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący :
.....
.....

Sygn. akt: KIO 1235/14

Uzasadnienie

Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów zbieranych selektywnie, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie 12 sektorów Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 marca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2014/S 061-103448.

W dniu 16 czerwca 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H. S. „ALKOM” Firma Handlowo-Usługowa, A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A. Z., Eko-Tom Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Hemar Sp. z o.o., M. F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M. F.”, SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I. K. i R. K. Sp. j. (dalej: „odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FBSerwis S.A. i Cespa Compañia Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. (dalej: „konsorcjum FBSerwis”) na część 1 zamówienia,
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum FBSerwis na część 3 zamówienia,
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum FBSerwis na część 4 zamówienia,
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: First Recycling Poznań Sp. z o.o., First Recycling Sp. z o.o. i IL Recycling Service AB (dalej: „konsorcjum First Recycling”) na część 9 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 w z w. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że oferta konsorcjum FBSerwis złożona na część 1 zamówienia zawiera błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy w takiej sytuacji oferta ta powinna zostać odrzucona przez zamawiającego,

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że oferta konsorcjum FBService złożona na część 3 zamówienia zawiera błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy w takiej sytuacji oferta ta powinna zostać odrzucona przez zamawiającego,
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że oferta konsorcjum FBService złożona na część 4 zamówienia zawiera błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy w takiej sytuacji oferta ta powinna zostać odrzucona przez zamawiającego,
4. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie wykonawcy konsorcjum First Recycling pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odbierania odpadów komunalnych w postaci zużytych opon oraz opakowań wielomateriałowych; powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
5. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie konsorcjum FBService pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo-transportowej spełniającej warunki wskazane w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013, poz. 122); powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
6. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie konsorcjum First Recycling pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo-transportowej spełniającej warunki wskazane w rozporządzeniu w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości; powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
7. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw.

z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie konsorcjum First Recycling pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, podczas gdy ustawa o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym nakłada na odbiorcę takiego sprzętu obowiązek użycia wpisu do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji OdZku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł:

Ad. 1-3.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający w formularzu ofertowym dokładnie opisał sposób obliczenia ceny w ten sposób, że koszty jednostkowe 4 rodzajów odpadów:

- odpadów komunalnych zmieszanych,
- odpadów zielonych,
- odpadów selektywnych,
- odpadów problemowych,

mają zostać zawarte w 3 cenach jednostkowych:

- cenie jednostkowej odbierania i transportu odpadów komunalnych zmieszanych,
- cenie jednostkowej odbioru i transportu odpadów zielonych oraz
- cenie odbioru i transportu odpadów zbieranych selektywnie.

Oznacza to, jak wskazał odwołujący, że koszty jednostkowe odbioru odpadów problemowych muszą zostać zawarte w którejkolwiek z trzech powyższych cen. Jednocześnie za odbiór odpadów problemowych nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie.

Tymczasem konsorcjum FBService w swojej ofercie w cenie za odbiór i transport odpadów zbieranych selektywnie doliczyło ilość odpadów problemowych żądając tym samym odrębnego wynagrodzenia. Wynika to z postanowień SIWZ i formularza ofertowego konsorcjum FBService. Oferta zatem konsorcjum FBService zawiera błąd w obliczeniu ceny co szczegółowo wykazane zostanie poniżej.

Odwołujący stwierdził, że metoda obliczenia ceny jest w SIWZ wskazana precyzyjnie i dokładnie. Zamawiający w punkcie 13.4.3 SIWZ (w brzmieniu nadanym zmianą z dnia 17 kwietnia 2014 r.) sformułował następujący opis sposobu obliczenia ceny odpadów zbieranych selektywnie:

„13.4. Wynagrodzenie prz. lugujące Wykonamy z tytułu realizacji namówienia stanowić będzie sumę: (...) 3) iloczynu masy opadów obieranych selektywnie (wskazanych w pkt 1-5 tabeli nr 1 niniejszej SIWZ) odebranych i przyjętych przez pierwszą Instalację przetwarzania odpadów wybraną przez Wykonawcę i stawiki jednostkowej brutto za 1 Mg odpadów zbieranych selektywnie.”

We ww. tabeli nr 1 zamawiający zawarł następujące rodzaje odpadów:

- papier i tektura
- tworzywa sztuczne,
- metale,
- szkło,
- opakowania wielomateriałowe,
- zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
- odpady wielkogabarytowe,
- zużyte opony,
- choinki.

Zamawiający nie przewidział odrębnej ceny dla odpadów z pozycji od 6 do 9.

Zgodnie z pkt. 13.5 d) SIWZ, ilości szacunkowe danych odpadów dla potrzeb obliczenia ceny należało zaczerpnąć z tabeli 4 załącznika nr 10 do SIWZ.

Konsorcjum FBService w swojej ofercie do ilości szacunkowej odpadów zbieranych selektywnie, jakie należało przyjąć dla prawidłowej kalkulacji ceny, doliczył ilość odpadów problemowych, żądając tym samym za te odpady odrębnej, dodatkowej zapłaty. Tymczasem odpady problemowe zgodnie z SIWZ powinny być odbierane bez odrębnego wynagrodzenia. Wynagrodzenie za odpady problemowe wykonawca powinien w kalkulować w ceny jednostkowe. Konsorcjum FBService za odbiór odpadów problemowych żąda odrębnego wynagrodzenia według zaproponowanych cen jednostkowych.

Odwołujący zaznaczył przy tym, że w zaoferowanej przez konsorcjum FBService cenie jednostkowej z oczywistych względów nie mogły zostać w kalkulowane odpady problemowe, skoro wynagrodzenie za odbiór tych odpadów skalkulowane zostało osobno (cena jednostkowa za odpady selektywnie zbierane razy szacunkowa ilość odpadów problemowych podana w tabeli).

Odwołujący podniósł, iż błąd konsorcjum FBService nie może być uznany za oczywistą omyłkę rachunkową wskazaną w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Jak zauważył odwołujący, błąd popełniony przez konsorcjum FBService nie ma charakteru oczywistego, nie polegał też na dokonaniu nieprawidłowych obliczeń. Konsorcjum FBService właściwie podało matematyczny wynik iloczynu dwóch liczb. Błąd polegał na przyjęciu odrębnej ceny jednostkowej dla odpadów problemowych. Tymczasem, dla ustalenia ceny za odpady zbierane selektywnie należało wyłącznie przyjąć wartości wskazane w tabeli nr 4 Załącznika nr 10 do SIWZ dotyczące odpadów wskazanych w pkt. 1-5 tabeli nr 1 SIWZ, co wynika z pkt. 13.5 d) SIWZ w zw. z pkt 13.4.3) SIWZ. Postanowienia te w żadnym wypadku nie odnosiły się do odpadów problemowych.

Dla potrzeb wyliczenia ceny zamawiający wyłączył z odpadów selektywnie zbieranych następujące odpady: zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, odpady

wielkogabarytowe, zużyte opony, choinki. Odpady te zamawiający nazywa odpadami problemowymi i osobno podaje ich definicję.

Dodatkowo odwołujący zaznaczył, iż wsZcy inni wykonawcy w sposób prawidłowy obliczyli cenę podaną w swojej ofercie nie popełniając błędu, jakiego dopuściło się konsorcjum FBService.

Odwołujący zauważył, iż błąd w obliczeniach popełniony przez konsorcjum FBService został powielony w odniesieniu do wsZtkich części zamówienia (część 1, 3 oraz 4). Świadczy to, w ocenie odwołującego, o tym, że błąd ten nie był przypadkowy. Konsorcjum FBService konsekwentnie powiela ten błąd także w drugim zamówieniu zorganizowanym przez zamawiającego na analogiczny przedmiot zamówienia (na innych sektorach), gdzie zamawiający sformułował tożsame postanowienia SIWZ dotyczące metody obliczania ceny i

uzupełnienia formularza oferty.

Błąd ten nie może także zostać skorygowany przez zamawiającego na obecnym etapie postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Działanie konsorcjum FBService polegające na sumowaniu szacunkowych ilości odpadów zbieranych selektywnie i odpadów problemowych w celu ustalenia ceny wskazuje na to, że konsorcjum FBService w swej ofercie podało cenę obliczoną:

- w oparciu o cenę jednostkową w wysokości 383,40 zł za 1Mg odpadów zbieranych selektywnie i dodatkowo w odniesieniu do części 1 zamówienia, 379,30 zł w odniesieniu do części 3 zamówienia i 291,92 w odniesieniu do części 4 zamówienia oraz
- w części 1, 3 i 4 zamówienia - w oparciu o taką samą cenę jednostkową za odbieranie i transport odpadów problemowych — traktując te odpady łącznie i przypisując im jedną cenę.

Jak zaznaczył odwołujący, zgodnie z tą ofertą konsorcjum FBService mogłoby zażądać od zamawiającego odrębnego wynagrodzenia za odpady problemowe odpowiadające iloczynowi zaproponowanej ceny jednostkowej i ilości tych odpadów oraz wystawić za tą usługę fakturę VAT. Tymczasem, zgodnie z pkt 13.2 i 13.2 a) „wykonawca powinien uwzględnić w cenie oferty charakterystykę poszczególnych sektorów i występujących na ich obszarze rodzajów zabudowy jak również uwzględnić wymagania dotyczące częstotliwości i sposobu odbierania odpadów. Ponadto wykonawca powinien także wziąć pod uwagę (...) wskazany przez Zamawiającego wolumen odpadów komunalnych zmieszanych, zbieranych w sposób selektywny, odpadów problemowych oraz odpadów zielonych określonych w tabeli nr 4, 4a i 4b Załącznika nr 10 do SIWZ (...)”. Natomiast zgodnie z postanowieniami SIWZ, w celu podania ceny w ofercie należało wziąć pod uwagę wyłącznie:

- 1) cenę jednostkową odbierania i transportu odpadów komunalnych zmieszanych,
- 2) cenę jednostkową odbioru i transportu odpadów zielonych oraz

-
- 3) cenę odbioru i transportu odpadów zbieranych selektywnie (ale wyłącznie tych odpadów zbieranych selektywnie, które zostały wskazane w pkt. 1-5 tabeli nr 1 SIWZ, a nie wszystkich odpadów wskazanych w tej tabeli - co wynika wprost z pkt 13.5.c) SIWZ).

Zamawiający sformułował więc osobno wytyczne dla ustalenia ceny oraz osobno instrukcje dotyczące podawania ceny w ofercie w rozbiciu na 3 składniki. Cena miała zawierać w sobie koszty związane z odpadami problemowymi. Natomiast jej części składowe w postaci cen jednostkowych podanych w ofercie miały zostać wskazane w odniesieniu do konkretnych grup odpadów, w których nie wymieniono odpadów problemowych.

Odwołujący wskazał, że w celu naprawienia błędu konsorcjum FBService musiałoby na nowo skalkulować wszystkie ceny jednostkowe uwzględniając tę okoliczność, że w całym wynagrodzeniu wykonawcy powinny zostać także wliczone koszty związane z odbiorem i transportem odpadów problemowych. Zamawiający przyjął bowiem w SIWZ, że wykonawca w formularzu ofertowym nie będzie podawał ceny za transport i odbieranie odpadów problemowych. Z tego powodu nie ma więc żadnej możliwości, aby błąd ten mógł zostać poprawiony przez zamawiającego.

Ad. 4

Odwołujący zwrócił uwagę, iż jednym z warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia zgodnie z punktem 5.1.1. a) SIWZ jest to, aby wykonawca był wpisany do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132 poz. 622 ze zm.) prowadzonego przez ZM GOAP w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia. Przedmiot zamówienia został określony rodzajowo w punkcie 3.1.1.3. SIWZ w formie tabeli oznaczonej liczbą porządkową 1. W pozycji ósmej tej tabeli wskazano rodzaj odpadów w postaci zużytych opon, a w pozycji piątej — opakowania wielomateriałowe.

Odwołujący zauważył, że konsorcjum First Recycling do swojej oferty załączyło zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 23 lipca 2013 r.

W zaświadczeniu tym określono rodzaje odbieranych odpadów objętych wpisem do wspomnianego rejestru. W wymienionych rodzajach brak jest jednak odpadów o kodzie 16 01 03 odpowiadającego zużyтым oponom oraz odpadów o kodzie 15 01 05 odpowiadającego opakowaniom wielomateriałowym. Wpis ten obejmuje jedynie odpady

z grupy 20.

Odwołujący stwierdził, że niektóre odpady o specyficznych właściwościach można zakwalifikować poza grupą 20 do innych grup odpadów, mimo iż nadal pozostaną odpadami

komunalnymi. Natomiast w zakresie odbierania zużytych opon to na gminach ciąży obowiązek zapewnienia ich selektywnego zbierania i odbierania, z tym, iż również w grupie 20 ten rodzaj odpadów nie został wymieniony. Dlatego też zużyte opony powinny być klasyfikowane jako odpady o kodzie 16 01 03. Jednocześnie zgodnie z § 4 ust. 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. nr 112, poz. 1206), odpady opakowaniowe będące odpadami komunalnymi, jeśli są zbierane selektywnie lub występują jako zmieszane odpady opakowaniowe, klasyfikuje się w podgrupie 15 01, a nie w 20 01. Skoro więc przedmiotem zamówienia był także odbiór i transport opakowań wielomateriałowych, to wykonawcy powinni się legitymować także uprawnieniami do odbioru odpadów o kodzie 15 01 05 we wpisie do rejestru działalności regulowanej.

Jak wskazał odwołujący, konsorcjum First Recycling nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie przedłożyło dokumentu, z którego wynikałoby, że może wykonywać działalność regulowaną w zakresie odbierania odpadów komunalnych w postaci zużytych opon i opakowań wielomateriałowych. Zamawiający zaniechał natomiast wezwania tego wykonawcy do przedłożenia wpisu do rejestru działalności regulowanej obejmującego kody dotyczące zużytych opon i opakowań wielomateriałowych.

Ad. 5.

Odwołujący podniósł, iż konsorcjum FBService nie posiada bazy, która odpowiadałaby wymogom wskazanym w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 poz. 122). Baza położona przy ul. Rabowickiej 2 w Swarzędzu nie jest wyposażona 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). Nadto baza ta nie posiada:

- odpowiedniej ilości miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów — 35 miejsc (do 1 części zamówienia 14 miejsc, do 3 części zamówienia 10 miejsc oraz do 4 części zamówienia - 11 miejsc) oraz
- odpowiedniej wielkości pomieszczeń socjalnych - obejmujące co najmniej 83 pracowników (w uwagi na wymagane średnioroczne zatrudnienie w odniesieniu do części 1 - 3 5 osób, części 3 — 22 osoby oraz części 4 — 26 osób).

Ad. 6.

Odwołujący stwierdził, iż konsorcjum First Recycling nie posiada bazy, która odpowiadałaby wymogom wskazanym w ww. rozporządzeniu w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Baza położona przy ul. Gdyńskiej 131 w Czerwonaku nie jest wyposażona w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy Prawo wodne. Nadto baza ta nie posiada:

- odpowiedniej ilości miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów — 5 miejsc (do 9 części zamówienia) oraz
- odpowiedniej wielkości pomieszczeń socjalnych - obejmujące co najmniej 9 pracowników (w uwagi na wymagane średnioroczne zatrudnienie w odniesieniu do części 9) .

Ad. 7.

Odwołujący zauważył, że przedmiot zamówienia został określony rodzajowo w punkcie 3.1.1.3. SIWZ w formie tabeli oznaczonej liczbą porządkową 1. W pozycji szóstej tej tabeli wskazano rodzaj odpadów w postaci zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

Zgodnie z art. 37 pkt 3 w zw. z art. 3 ust 1 pkt 6a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 1155), zbierający zużyty sprzęt jest obowiązany do użycia wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy o odpadach. Należy także wskazać, że zgodnie z art. 3 ust 1 pkt 16

ppkt b) wspomianej ustawy przez zbierającego zużyty sprzęt należy rozumieć gminną jednostkę organizacyjną prowadzącą działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych i przedsiębiorcę wpisanego do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Obowiązek wpisu do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji OdZku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego obejmuje więc zarówno zamawiającego, jak i podmioty, które w jego imieniu będą wykonywać usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Tymczasem ani FBService S.A., ani jej konsorcjant, nie posiadają wpisu do tego rejestru. Konsorcjum FBService nie ma więc uprawnień do wykonywania działalności niezbędnej dla wykonywania przedmiotu zamówienia

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie wskazanym w odwołaniu,
- wykluczenie konsorcjum FBService z udziału w postępowaniu,
- wykluczenie konsorcjum First Recycling z udziału w postępowaniu,
- odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum FBService,

- odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum First Recycling,

- dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego ewentualnie - w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż oferta złożona przez konsorcjum FBService lub, że oferta złożona przez konsorcjum First Recycling nie podlega odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu - nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert i o wezwania o złożenie odpowiednich dokumentów.

Na posiedzeniu odwołujący wycofał zarzuty dotyczące wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum FBService (zarzuty 1-3, 5, 7). Odwołujący podtrzymał zarzuty dotyczące wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum First Recycling w części 9 zamówienia (zarzuty 4 i 6). Na rozprawie odwołujący nie podtrzymał też zarzutów, iż baza magazynowo-transportowa wskazywana w ofercie przez konsorcjum First Recycling nie posiada odpowiedniej ilości miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów oraz odpowiedniej wielkości pomieszczeń socjalnych.

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 i uczestników postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości użycia zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że podlega ono uwzględnieniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut nie wykazania przez konsorcjum First Recycling spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do wykonywania określonej działalności w postaci wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia. Warunek posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach prowadzonego przez Związek Międzygminny

„Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia zamawiający zawarł w pkt 5.1.1. lit. a SIWZ.

Rozstrzygając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim opis przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego, gdzie jako rodzaje odbieranych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie zamawiający wymienił m.in. opakowania wielomateriałowe oraz zużyte opony (pkt 3.1.1.3. SIWZ Tabela 1). Izba zważyła również, iż formułując warunek udziału w postępowaniu zamawiający wymagał wykazania się przez

wykonawców posiadaniem wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia.

Izba stwierdziła, iż opakowania wielomateriałowe oraz zużyte opony, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia, stanowią odpady komunalne, które należy definiować zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpadach komunalnych. W myśl art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy odpady komunalne definiuje się jako odpady powstające w gospodarstwach domowych, z wyłączeniem pojazdów wycofanych z eksploatacji, a także odpady niezawierające odpadów niebezpiecznych pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter lub skład są podobne do odpadów powstających w gospodarstwach domowych. Jak wynika z przywołanej definicji kryterium decydującym o zaliczeniu danego odpadu do odpadów komunalnych jest źródło ich powstawania.

Potwierdzenie powyższego stanowi art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gdzie ustawodawca traktuje zużyte opony jako rodzaj odpadów komunalnych. W art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a ww. ustawy opisując zakres regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy ustawodawca wskazał, że obejmuje on m.in.: prowadzenie we wskazanym zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych, w tym powstających w gospodarstwach domowych przeterminowanych leków i chemikaliów, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz zużytych opon, a także odpadów zielonych. Ustawodawca opisując odpady komunalne posłużył się przykładowym wyliczeniem, w którym w sposób wyraźny wymienił również „zużyte opony”. Podobnie, § 4 ust. 6 rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów wprost wskazuje, że odpady opakowaniowe mogą stanowić odpady komunalne. Jednocześnie, już treść rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów zawiera wskazówki interpretacyjne, z których wynika, że pomimo takiej klasyfikacji istnieją odpady komunalne, które nie są klasyfikowane w grupie 20.

Zgodnie z dyspozycją § 4 ust. 6 rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów, odpady opakowaniowe będące odpadami komunalnymi, jeśli są zbierane selektywnie lub

występują jako zmieszane odpady opakowaniowe, klasyfikuje się w podgrupie 15 01, a nie w 20 01. Tym samym, opakowania wielomateriałowe, pomimo zaliczenia ich do odpadów komunalnych, powinny być sklasyfikowane jako odpady o kodzie 15 01 05. Analogicznie, pomimo tego, że zużyte opony stanowią rodzaj odpadów komunalnych, powinny być sklasyfikowane jako odpady o kodzie 16 01 03. Potwierdzeniem powyższego jest interpretacja wydana przez Ministerstwo Środowiska złożona na rozprawie przez odwołującego.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że konsorcjum First Recycling powinno przedstawić zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych obejmujące również rodzaj odpadu komunalnego, jakim są zużyte opony, klasyfikowane w grupie 16 01 03 oraz opakowania wielomateriałowe klasyfikowane w grupie 15 01 05. Co za tym idzie, niezbędne jest wezwanie konsorcjum First Recycling do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie.

Nie potwierdził się zarzut dotyczący posiadanej przez konsorcjum First Recycling bazy magazynowo-transportowej. Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, iż baza, którą dysponuje konsorcjum First Recycling nie jest wyposażona w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy. Dowodu na potwierdzenie powyższego nie mogą stanowić zdjęcia złożone przez odwołującego, które miały na celu wykazanie, że baza została wyłożona materiałami, które nie zabezpieczają przed przeciekaniem wód opadowych i ścieków przemysłowych do gleby. Konsorcjum First Recycling przedstawiło wykonane przez siebie zdjęcia bazy, jak również dokumenty potwierdzające, iż nieruchomości, na której położona jest baza, jest wyposażona w stosowne urządzenia i systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy, w tym w separator, zaś wywóz wód opadowych odbywa się przez inny podmiot na podstawie zawartej umowy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku Izba uwzględniła wniosek zamawiającego o przyznanie kosztów postępowania. wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 PLN.

Przewodniczący :

.....

.....