

Sygn. akt: KIO 940/16

WYROK
z dnia 14 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Witnica, Witnica**

przy udziale wykonawcy **Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 940/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, 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 Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** na rzecz **Gminy Witnica, Witnica** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., 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 Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 940/16

Uzasadnienie

Gmina Witnica, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów

2

komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Witnica od 1 lipca 2016 do 30 czerwca 2019”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 marca 2016 r., nr 2016/S 063-108553.

W dniu 24 maja 2016 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach**, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy **Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą**, zwanego dalej „Miejskim

Zakładem Komunalnym Sp. z o.o.", jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 czerwca 2016 r. (pismem z dnia 30 maja 2016 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 31 maja 2016 r.) od wadliwego wyniku w/w postępowania i zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia ich oferty, tj. czynności:

1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu z postępowania a ich oferta odrzuceniu,
2. oceny ofert — poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. podlega punktacji (ocenie) ofert,
3. wskazania wadliwego wyniku postępowania na ofertę nie ważną a tym samym nie najkorzystniejszą w tym postępowaniu,

zaruszając zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 1), art. 24 ust. 2 pkt. 4), art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5) i art. 91 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi odrzucenie podnoszonej oferty z postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert,
3. wskazanie wyniku postępowania na ofertę odwołującego,

4. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż badanie i ocena ofert została dokonana z obrazą zapisów ustawy Pzp, gdyż oferta wykonawcy Miejskich Zakładów Komunalnych Sp. z o.o. podlega regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 5) w związku z art. 24 ust.2 pkt. 4), art. 22 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania, ponieważ nie spełnia warunku posiadania stosownych uprawnień jeżeli

3

przepisy prawa ich wymagają. Wykonawca nie posiada bowiem wszystkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych niezbędnych do prowadzenia działalności związanej z odbiorem odpadów komunalnych, zwłaszcza w zakresie kodu: 160119- tworzywa sztuczne.

Zamawiający nie wezwał tego wykonawcy do uzupełnienia wpisu do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica w zakresie tworzyw sztucznych i nie wykluczył go z postępowania za brak wpisu do ewidencji działalności regulowanej w kodach grupy 16.00. Wobec tego zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub wykluczyć tego wykonawcę z postępowania. W identycznej sytuacji tożsame stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 298/15.

Odwołujący podniósł także, iż oferta wykonawcy Miejskich Zakładów Komunalnych Sp. z o.o. z powyższych przyczyn nie jest ważna i tym samym nie powinna brać udziału w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty. To oferta odwołującego jako ważna jest najtańsza i najkorzystniejsza w tym postępowaniu w określonych kryteriach oceny ofert.

W dniu 2 czerwca 2016 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 6 czerwca 2016 r. wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu.

W dniu 10 czerwca 2016 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

4

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale 6 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” podał, iż „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;

Opis sposobu dokonania oceny warunku:

- Wykonawca winien posiadać zezwolenia lub wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym”.

Wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą: zaświadczenie z dnia 10 czerwca 2015 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (s. 59-60), zezwolenie na zbieranie odpadów z dnia 14 kwietnia 2014 r. (s. 72-84), decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na zbieranie odpadów z dnia 25 stycznia 2016 r. (s. 85-93), zezwolenie na transport odpadów z dnia 14 września 2010 r. (s. 94-101), decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na transport odpadów z dnia 28 września 2012 r. (s. 102-109) oraz decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na transport odpadów z dnia 5 czerwca 2013 r. (s. 110-112).

Odwolujący podniósł, iż wbrew wymogom SIWZ wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. nie posiada zezwolenia na odbiór odpadów o kodach 160119. Kod ten (160119) nie figuruje także w rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta i Gminy Witnica.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający nie zamieścił w SIWZ postanowień, z których wynikałoby, aby z treści składanego przez wykonawcę zaświadczenia oraz treści wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta i Gminy Witnica wynikał określony katalog odpadów. Nie wskazał bowiem kodów, których zamieszczenia wymaga w treści składanych zaświadczeń. Podał tylko, że wykonawca powinien posiadać zezwolenia lub wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym. Powoływany przez wykonawcę załącznik nr 1 do SIWZ, który miałby być podstawą żądania od wykonawcy posiadania w zaświadczeniu oraz wpisie wszystkich podanych tam kodów nie stanowi takiej podstawy. Załącznik ten określa

5

szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. zasady, częstotliwość odbioru, ilości odpadów oraz zestawienie danych dotyczących gminy. Nie określa natomiast kodów, które w tych dokumentach winny się znaleźć. Kod (16 01 19), który miałby być podstawą uznania, że dany wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu (warunku posiadania uprawnień), a który znalazł się w tym załączniku, w istocie dotyczył – jak wskazał zamawiający - odpadów odebranych w Gminnym Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, a więc tego rodzaju odpadu, który nie był odbierany bezpośrednio od właścicieli nieruchomości. A ponadto także i w tym dokumencie (załączniku nr 1) nie ma odniesienia do dokumentów składanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zaświadczenie oraz wpis, wobec braku jednoznacznych wymagań co do ich treści, spełnia warunek udziału w postępowaniu. Dlatego też Izba uznała, że zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Izba nie zasądziła na rzecz przystępującego kosztów zastępstwa przed Izbą, gdyż zgodnie z ww. rozporządzeniem (§ 3 pkt 2) do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit b. lub § 5 ust. 3 pkt 2 koszty uczestnika postępowania, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, a taka okoliczność w tym wypadku nie występuje .

6

Przewodniczący:

7