

WYROK
z dnia 13 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Izabela Kuciak
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Dariusza Sobotę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żąbki** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st Warszawie S.A, Pl. Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa** protestu z dnia 28 listopada 2008 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Dariusza Sobotę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żąbki i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Dariusza Sobotę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żąbki;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 599 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Dariusza Sobotę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żąbki** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st Warszawie S.A, Pl. Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;
- 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 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Dariusza Soboty prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żąbki.**

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st Warszawie S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Transport i zagospodarowanie poprzez odzysk lub unieszkodliwienie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27.9.2001 r. powstających w Zakładach Oczyszczalni Ścieków należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. a odbieranych z

Oczyszczalni Ścieków" Czajka" w ilości 38500 Mg z podziałem na 5 zadań: zadanie częściowe nr 1 - 12 000 Mg, zadanie częściowe nr 2 - 10 000 Mg, zadanie częściowe nr 3 - 7 500 Mg, zadanie częściowe nr 4 - 5 000 Mg, zadanie częściowe nr 5 - 4 000 Mg", w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 sierpnia 2008r. pod numerem 2008/S 158-214145.

W dniu 20 listopada 2008 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przeprowadzonego postępowania.

Dnia 28 listopada 2008 roku Wykonawca Dariusz Sobota prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo -Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1; 05-091 Żabki wniósł protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7, art. 89 ust 1 pkt 1 ew. art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp oraz inne przepisy wymienione w uzasadnieniu protestu lub z niego wynikające poprzez:

1. Zaniechanie odrzucenia ofert, które są niezgodne z ustawą,
2. Wybór wykonawców, których oferty są niezgodne z ustawą
3. Zaniechanie wyboru oferty Protestującego jako jedynej zgodnej z ustawą ewentualnie zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia;

Protestujący wniósł o:

1. Ponowne badanie i ocenę ofert;
2. Wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej; ewentualnie
3. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia
4. Zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

3

Uzasadniając wskazał, iż Protestujący posiada interes prawny do wniesienia protestu, gdyż gdyby Zamawiający działał zgodnie z obowiązującymi przepisami, to oferta Protestującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Ponadto podniósł, że wytwórcza osadów ściekowych może zlecić utylizację tylko firmom uprawnionym, które spełniają konkretne warunki zgodne z ustawą o odpadach. Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st Warszawie, dokonując wyboru najkorzystniejszej, oferty nie dołożyło należytej staranności w jej wyborze. Zamawiający nie dokonał wnikliwej analizy złożonych ofert pod kątem zapewnienia przez oferentów odzysku lub unieszkodliwiania komunalnych osadów ściekowych w sposób zapewniający zgodny z zasadami ochrony środowiska ich odzysk lub unieszkodliwianie. Otrzymany przez Zamawiającego w październiku br. certyfikat ISO 14001 powinien być wyrazem spełnienia standardów zarządzania środowiskowego, w tym szczególnej dbałości o środowisko naturalne.

Zdaniem Protestującego Zamawiający, przy wyborze najkorzystniejszej oferty nie analizował, czy Wykonawcy są w stanie zapewnić zgodny z zasadami ochrony środowiska odzysk lub unieszkodliwianie wytworzonych przez niego komunalnych osadów ściekowych. Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy o odpadach posiadacz odpadów może je przekazywać wyłącznie podmiotom, które uzyskały zezwolenie właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami, chyba, że działalność taka nie wymaga uzyskania zezwolenia. Wybór oferentów zwolnionych, na podstawie art. 43 ust 5 ustawy o odpadach z obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku komunalnych osadów ściekowych, nie zwalnia Zamawiającego od sprawdzenia, czy oferenci są w stanie zapewnić odzysk komunalnych osadów ściekowych zgodny z zasadami ochrony środowiska, Zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia nie jest bowiem zwolnieniem z postępowania z osadami w sposób zgodny z zasadami ochrony środowiska. Tym bardziej, że określone w art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach, zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia na odzysk dotyczy tzw. *"przyrodniczego wykorzystania komunalnych osadów ściekowych"*, czyli wprowadzenia tych osadów poprzez grunt do obiegu materii w przyrodzie. Naruszenie w tym przypadku zasad ochrony środowiska może skutkować negatywnym oddziaływaniem na środowisko w znacznym zakresie, w tym wprowadzeniem do łańcucha pokarmowego człowieka zawartych w dużych ilościach w komunalnych osadach ściekowych, zanieczyszczeń chemicznych i bakteriologicznych.

W świetle wymagań ustawy o odpadach Zamawiający nie wyjaśnił wątpliwości wynikających ze złożonych ofert:

1) Zakład Usług Wielobranżowych i Handlu Henryk Tuszyński, Kozery 623 05-825 Grodzisk Mazowiecki:

4

- a) Wykonawca nie udokumentował, że grunty, którymi dysponuje, na których mają być stosowane komunalne osady ściekowe, nie są położone na obszarach objętych zakazem stosowania komunalnych osadów ściekowych (art. 43 ust. 6 ustawy o odpadach);
- b) Wykonawca nie określił powierzchni gruntów, którymi dysponuje, umożliwiających stosowanie komunalnych osadów ściekowych w dawkach dopuszczalnych do stosowania zgodnie z załącznikiem nr 4 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych;
- c) Wykonawca nie udokumentował, że grunty, którymi dysponuje, na których mają być stosowane komunalne osady ściekowe, spełniają wymagania dot. ilości metali ciężkich w wierzchniej (0-25cm) warstwie gruntu, określone w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych.

2) EKO ERDE spółka z o.o., 05-270 Marki, ul Lisa Kuli:

- a) działalność Wykonawcy, którą prowadzi na podstawie posiadanej decyzji Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy Nr 161 z dnia 18.02.2005 r. w Warszawie przy ul Marywilskiej 44 jest uciążliwa dla okolicznych mieszkańców i jest przedmiotem licznych skarg. Powyższe może skutkować unieważnieniem posiadanej decyzji;
- b) Wykonawca nie udokumentował, że prowadzony przez niego odzysk komunalnych osadów ściekowych jest zgodny z zasadami ochrony środowiska tzn. prowadzi do powstania produktu kompostu odpowiadającego jakościowo wymaganiom określonym w ustawie o nawozach i nawożeniu i przepisach wykonawczych. Powyższe może sugerować, że prowadzony przez Oferenta odzysk jest jedynie działaniem fikcyjnym, polegającym na zmianie kodu odpadu i wprowadzeniu go poprzez grunt do obiegu materii w przyrodzie.

Podobne zarzuty należy podnieść w stosunku do pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu. Protestujący stwierdził, że jedynym wykonawcą, który może zgodnie z ustawą o odpadach zagospodarować odpady o parametrach produkowanych przez Zamawiającego jest Protestujący.

Wg. Informacji uzyskanych przez Protestującego osady ściekowe produkowane przez Zamawiającego przekraczają dopuszczalne normy. Zamawiający jest o tej okoliczności poinformowany. Tym samym pod pozorem odzysku osadów w instalacji wywożone są na pola uprawne metale ciężkie, bakterie chorobotwórcze, jaja pasożytów trafiają do łańcucha pokarmowego. Zamawiający podaje, że osady z oczyszczalni ścieków "Czajka" spełniają normy, czyli nadają się do wykorzystania do nawożenia pól uprawnych. Tymczasem w

5

okresie 5 ostatnich miesięcy osady z oczyszczalni ścieków "Czajka" przywiezione na pola uprawne w różnych miejscach przekraczały prawnie dopuszczalne normy, co stwierdzał badania wykonane przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska. Przy wykazanych w badaniu parametrach, zgodnie z prawem, odpady powinny być utylizowane poprzez odzysk w instalacji. Praktyki stosowane przez Zamawiającego są całkowicie sprzeczne z obowiązującą ustawą o odpadach. Środowisko naturalne jest faktycznie regularnie zatrutowane przez Zamawiającego poprzez wywożenie rakotwórczych osadów ściekowych o przekroczonych normach bezpośrednio na pola uprawne. Dawki osadów przekroczone są o 1000%. Technologia oczyszczania ścieków, jaką dysponuje Zamawiający jest przestarzała, produkowane są osady o przekroczonych normach. Zamawiający ma pełną wiedzę o tym. Faktycznie Zamawiającemu zależy na pozbyciu się tanim kosztem osadów ściekowych z oczyszczalni ścieków "Pruszków" i "Czajka" - osady z tych oczyszczalni nie spełniają norm. Teoretycznie można byłoby powiedzieć, że dyrektor i zarząd są gospodarni. Faktycznie nielegalna gospodarka osadami wynika z powiązań z firmą Pana Henryka Tuszyńskiego.

Firma ta jest wyjątkowo traktowana przez Zamawiającego pomimo licznych nadużyć, co wykazały badania Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska. Firma ta regularnie łamie prawo, co wykazały liczne kontrole WIOŚ-u, trując środowisko naturalne za przyzwoleniem kierownika Zamawiającego. Nielegalne praktyki "WIOŚ - sobie, Zamawiający - sobie" są możliwe ze względu na bezczynność Zamawiającego.

Aktualnie, po raz kolejny Zamawiający ogłasza w pośpiechu przetarg, pomimo tego, że osady nadal przekraczają dopuszczalne normy - co w ostatnim okresie potwierdziły badania WIOŚ. Tym samym należy stwierdzić, że wykonanie zamówienia określonego w SIWZ nie jest możliwe. W tej sytuacji pomijanie wyników badań przez Zamawiającego stwarza możliwość wywożenia osadów na pola uprawne i tworzy nieprawdziwe wrażenie, że problem gospodarki osadami jest rozwiązany, co wprowadza w błąd zarówno władze Warszawy, jak i jej obywateli.

Biorąc pod uwagę przekroczone normy, Zamawiający, w postępowaniach powinien ujawnić ten fakt w SIWZ. Osady ściekowe z oczyszczalni ścieków "Pruszków" i "Czajka" nie nadają się do nawożenia pól uprawnych. Bakterie chorobotwórcze, substancje rakotwórcze, metale powodują, iż w okolicach Warszawy zwiększy się zachorowalność na raka. Biorąc pod uwagę powyżej opisane praktyki należy stwierdzić, że nie w tym celu zostało powołane MPWiK. Jego celem powinna być produkcja wody do celów pitnych, przemysłowych i ochrona życia i zdrowia mieszkańców Warszawy i okolic, ochrona środowiska naturalnego obecnie i dla przyszłych pokoleń. Wszyscy z naszych podatków opłacamy wysokie wynagrodzenie dla kierownictwa, dyrektora i członków MPWiK. Co w zamian otrzymujemy - trucie środowiska a zwłaszcza zbiorników wód podziemnych na Mazowszu? To są również moje podatki za ścieki, które co miesiąc płacę MPWiK.

6

Z uwagi na w/w nadużycia zwrócił się o unieważnienie postępowania przetargowego nr 437/U/DT/TRI08/K oraz żąda ogłoszenia nowego przetargu na zamówienie, adekwatnego do wyników badań osadów ściekowych. W razie nie uwzględnienia żądań wskazał, że odwoła się do UZP oraz służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo, życie, zdrowie i przestrzeganie prawa. Oświadczył, że dołoży wszelkich starań, aby ani jedna tona odpadów, która nie spełnia norm nie zatruwała środowiska.

Zamawiający, dnia 9 grudnia 2008 roku protest oddalił uzasadniając, iż po zapoznaniu się z uzasadnieniem Protestującego postanowił uznać jako niezasadne zarzuty Protestującego o ograniczeniu konkurencyjności poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający uznaje, iż swoim działaniem, w tym dokonaniem wyboru najkorzystniejszych ofert, nie spowodował naruszenia w/w zasad. Zamawiający w pkt. 7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwaną SIWZ) określił jasno warunki, jakie musiał spełnić każdy Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu oraz dokumenty wymagane na potwierdzenie spełnienia tych warunków zostały ustalone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (w tym w szczególności ustawy Pzp oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach - Dz. U. z 2007r. Nr 39, poz. 251; zwaną dalej "ustawą o odpadach"). Wymienionych w SIWZ dokumentów Zamawiający żądał od Wykonawców w celu potwierdzenia wymogu wprost wynikającego z art. 25 i art. 26 ustawy o odpadach, stanowiących, iż wytwórca odpadów (Zamawiający) może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami innemu posiadaczowi odpadów, który prowadząc działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów obowiązany jest do uzyskania zezwolenia na prowadzenie tej działalności, z zastrzeżeniem art. 31 ust. 1, art. 33 ust. 2, 4 i 4a oraz art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 28 ustawy o odpadach prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów wymaga uzyskania zezwolenia, z zastrzeżeniem art. 31 ust. 1, art. 32 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1a i 4 ustawy o odpadach. Zezwolenia powyższe są wydawane w formie decyzji administracyjnych właściwego starosty na czas określony nie dłuższy niż 10 lat. Ponadto art. 8 ustawy o odpadach *expresis verbis* zakazuje postępowania z odpadami w sposób sprzeczny z przepisami ustawy oraz przepisami o ochronie środowiska.

Art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach dopuszcza zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub obowiązku rejestracji, o którym mowa

wart. 33 ust. 5 ustawy o odpadach oraz prowadzenia ewidencji tych odpadów, w przypadkach, gdy komunalne osady ściekowe mają zastosowanie w następujących celach (art. 43 ust. 1 pkt. 1, 4, 5):

7

- 1) w rolnictwie, rozumianym jako uprawa wszystkich płodów rolnych wprowadzanych do obrotu handlowego, włączając w to uprawy przeznaczone do produkcji pasz;
- 2) do uprawy roślin przeznaczonych do produkcji kompostu;
- 3) do uprawy roślin nieprzeznaczonych do spożycia i do produkcji pasz.

Zamawiający pragnie zaznaczyć, że w pkt. 1 ppkt 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (zwanego dalej SOPZ) wyraźnie określił, iż osady będące przedmiotem przetargu nie są przeznaczone do stosowania w rolnictwie i do rekultywacji gruntów na cele rolne. Powoduje to, iż wskazany powyżej pkt 1 nie dotyczy osadów Zamawiającego. Zamawiający, w pkt. 5 SOPZ dopuścił, aby odzysk lub unieszkodliwianie osadów odbywało się metodami przewidzianymi w załącznikach nr 5 lub 6 do ustawy o odpadach i przepisach wykonawczych do tej ustawy, o ile przepisy dopuszczają możliwość zagospodarowania osadów ściekowych. Zamawiający zastrzegł, iż Wykonawca musi posiadać stosowne zezwolenia lub być wpisanym do rejestru, o którym mowa w art. 33 ust. 5 ustawy o odpadach, z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach. W pismach, które złożył Protestujący na etapie przed terminem otwarcia ofert, nie było protestu na w/w zapis. W związku z powyższym Protestujący uznał za zgodne z prawem dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawców, którzy zgodnie z art. 43 ust. 5 są zwolnieni z obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub obowiązku rejestracji, o którym mowa w art. 33 ust. 5 oraz prowadzenia ewidencji tych odpadów.

W pkt. 1 ppkt. 1-3 SOPZ Zamawiający określił parametry osadów będących przedmiotem zamówienia, wskazując, iż nie przekraczają one norm określonych przepisami prawa, co również nie spotkało się z Pana protestem. Dopiero niedokonanie wyboru oferty Protestującego z powodu uzyskania najniższej liczby punktów w kryterium oceny ofert - 100 % cena, spowodowało podniesienie wskazanych w proteście - a w opinii Zamawiającego zupełnie bezzasadnych - zarzutów. Jednocześnie Zamawiający przypomina, iż w pkt. 1 ppkt 2 SOPZ wyraźnie określił, iż osady będące przedmiotem przetargu nie są przeznaczone do stosowania w rolnictwie i do rekultywacji gruntów na cele rolne, co czyni Pana zarzuty odnośnie przekroczonych norm zupełnie bezprzedmiotowymi.

Zamawiający poinformował, iż posiada akredytowane Laboratorium i że zakres oraz częstotliwość analiz osadów są zgodne z przepisami Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 134, poz. 1140) Wykonawcy biorący udział w postępowaniu zostali zobowiązani przez Zamawiającego do złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym przyjęli na siebie odpowiedzialność działania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu żądał przedstawienia takich dokumentów, które umożliwiłyby mu weryfikację Wykonawców pod kątem spełnienia przez

8

nich wszystkich wymagań przewidzianych przez obowiązujące przepisy prawa, w tym szczególności ustawę o odpadach, tj.:

- 1) aktualną decyzję zezwalającą na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 o ile z oświadczenia, o którym mowa w pkt.6.3 ppkt 4 SIWZ, załączonego do oferty wynika, iż metoda zagospodarowania, którą przewiduje Wykonawca wymaga takiej decyzji;
- 2) aktualną decyzję zezwalającą na transport komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 z zastrzeżeniem art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach;
- 3) oświadczenie Wykonawcy potwierdzające posiadanie tytułu prawnego do władania terenem, na którym mają być zagospodarowywane komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 w przypadku, kiedy z oświadczenia, o którym mowa w pkt. 6.3 ppkt 4 SIWZ, załączonego do oferty wynika, iż metoda zagospodarowania, którą przewiduje Wykonawca nie wymaga decyzji, o której mowa w pkt. 8.1 ppkt 7;
- 4) oświadczenie Wykonawcy, iż ma zdolność do zagospodarowania komunalnych osadów

ściekowych o kodzie 190805:

- a) zgodnie ze stanem ilości zagospodarowanych i zagospodarowywanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 w stosunku do limitu określonego w posiadanym zezwoleniu lub
 - b) zgodnie z limitem przewidzianym przepisami prawa w przypadku zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych poprzez stosowanie zgodnie z art. 43. ust. 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach, które nie wymaga posiadania zezwolenia.
- 5) oświadczenie Wykonawcy, iż jest w stanie pozyskać wystarczającą ilość komponentów do zrealizowania zamówienia, jeżeli z oświadczenia, o którym mowa w pkt.6.3 ppkt. 4 SIWZ wynika, iż metoda zagospodarowania, którą przewiduje wymaga mieszania z innymi komponentami.
- 6) oświadczenie Wykonawcy, z którego będzie wynikało, jaką metodą będzie zagospodarowywał komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 wraz z określeniem miejsca lub miejsc zagospodarowania osadów.

W ocenie Zamawiającego jest to katalog dokumentów umożliwiający dokonanie wyboru Wykonawcy, który ma wszelkie instrumenty do wykonywania usługi zgodnie z Obowiązującymi przepisami prawa. Wskazany katalog warunków udziału w postępowaniach dotyczących transportu i zagospodarowania osadów funkcjonuje u Zamawiającego już od kilku lat i składając w ubiegłych latach oferty, Protestujący nie podnosił zarzutów odnośnie jego zakresu czy zgodności z prawem. Protestujący nie uczynił również tego w przedmiotowym postępowaniu w terminie ustawowo przewidzianym na wniesienie protestu na treść ogłoszenia i SIWZ. Przypomnieć należy, iż termin ten zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt. 2 ustawy Pzp upłynął w dniu 30.08.2008r.

9

Jednocześnie Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż w celu działania zgodnego z prawem, w pkt. 18 SOPZ zobowiązał Wykonawców do zawiadomienia Zamawiającego w trybie natychmiastowym po powzięciu informacji o wstrzymaniu lub cofnięciu pozwolenia na prowadzenie działalności, stanowiącej przedmiot umowy lub o utracie zdolności do jej realizacji (np. utrata tytułów do władania terenami) oraz do zawiadomienia w trybie natychmiastowym o jakichkolwiek postępowaniach wszczętych przeciw Wykonawcy, które mogą mieć wpływ na realizację umowy z Zamawiającym, a w szczególności dotyczących zarzutów o naruszeniu przepisów ochrony środowiska. Tym samym Zamawiający przedsięwziął wszelkie możliwe środki celem zapewnienia wykonywania przez Wykonawców usługi będącej przedmiotem zamówienia zgodnie z przepisami prawa.

Wszystkie oferty, z wyjątkiem oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego Eko Logik Michał Pawluk, 05-300 Mińsk Maz., ul. Okrzei 29/13, spełniły wszystkie warunki udziału w postępowaniu poprzez dostarczenie wymaganych dokumentów i w świetle przepisów prawa zostały uznane za ważne. W związku z faktem, iż kryterium oceny ofert było kryterium 100 % cena oferty, Zamawiający spośród wszystkich ważnych ofert dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych cenowo. Pragniemy nadmienić, iż oferta Protestującego we wszystkich pięciu zadaniach była ofertą najdroższą.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający nie podziela stanowiska Protestującego, iż naruszył art. 7, art. 89 ust. 1 pkt. 1 i ewentualnie art. 93 ust. 1 pkt. 6 i 7 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, iż:

- nie zaniechał odrzucenia ofert niezgodnych z ustawą Pzp (odrzucał niespełniającą wszystkich wymagań Zamawiającego ofertę Przedsiębiorstwa Wielobranżowego Eko Logik Michał Pawluk);
- wybrał wykonawców, których oferty są ważne; wszystkie pozostałe oferty są zgodne z SIWZ i obowiązującymi przepisami prawa. Zarzuty dotyczące nieprawidłowości w ofertach firm, które zostały wybrane, jak również pozostałych firm, są bezzasadne - Zamawiający nie wymagał żadnych innych dokumentów poza wymienionymi w SIWZ, i w związku z powyższym Wykonawcy nie mieli obowiązku przedstawiać informacji, o których mowa w proteście. Jednocześnie informujemy, iż przedstawione przez Wykonawców w ofertach dokumenty w ocenie Zamawiającego nie budzą żadnych wątpliwości. Przypomniał, iż nie zostały oprotestowane, w ustawowo przewidzianym terminie treści ogłoszenia i SIWZ, co oznacza, iż ich zapisy zostały uznane za prawidłowe i wystarczające do przeprowadzenia prawidłowego i zgodnego z przepisami prawa postępowania;

- nie wybrał oferty Protestującego i nie unieważnił postępowania o udzielenie zamówienia ponieważ oferta Protestującego nie jest jedyną zgodną z siwz i jednocześnie najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp oraz nie zaistniały

10

powody do unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć oraz postępowanie nie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dodatkowo Zamawiający zauważył, iż protest nie spełnia wymogów formalnych określonych w art. 180 ust. 8 ustawy Pzp, albowiem nie zawiera zwięzłego przytoczenia zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych, które uzasadniałyby odrzucenie ofert wykonawców innych niż Zakład Usług Wielobranżowych i Handlu Henryk Tuszyński oraz EKG - ERDE sp. z o.o. Powyższe może wskazywać na brak interesu prawnego Protestującego do wniesienia protestu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 19 grudnia 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując i ponawiając wszystkie zarzuty podniesione w proteście, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Dokonania ponownej oceny i badania ofert,
3. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie
4. Unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,
5. Przeprowadzenie dowodu z:
 - 1) zeznań świadka - z upoważnienia Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Środowiska Delegatura w Ciechanowie - Pana Andrzeja G. C. lub osobę przez niego wskazaną, w szczególności na okoliczność ustaleń zawartych w piśmie z dnia 2.10.2008r. (CI-IN.ae.4153/20/08) potwierdzających zarzuty protestu i odwołania,
 - 2) dokumentów:
 - a) pisma Delegatury WIOŚ w Ciechanowie z dnia 2.10.2008r. (CI-IN.ae.4153/20/08) do Pana Czesława C., Przewodniczącego rady Powiatu w Pułtusku, w szczególności na okoliczność wyjaśnienia przekroczeń dawek osadów ściekowych,
 - b) "Wystąpienie pokontrolne" MPWiK z dnia 31.05.2006r., w szczególności na okoliczność ustalenia rodzaju odpadów produkowanych przez MPWiK.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treścią oferty, wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez strony, tj.:

11

- pisma Zamawiającego „Odpowiedź na odwołanie” z dnia 7 stycznia 2008 r.,
- „Opinii dotyczącej przydatności osadów ściekowych z oczyszczalni ścieków „Czajka” w Warszawie – Białoleśce do wykorzystania rolniczego”, opracowanej przez Pana dr Witolda L.,
- pisma Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, znak: CI-IN.mn.414/271/08 z dnia 23 grudnia 2008 r.,
- Certyfikatu Akredytacji Laboratorium Badawczego Nr AB 811,
- Certyfikatu ISO 9001:2000 wystawionego dla MPWiK w m.st. Warszawie S.A. w zakresie ujmowania, uzdatniania i dostarczania wody, odbiór i oczyszczanie ścieków oraz eksploatacja sieci wodociągowych i kanalizacyjnych,

odmawiając jednocześnie przeprowadzenia dowodu z:

- zeznań świadka - z upoważnienia Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Środowiska Delegatura w Ciechanowie - Pana Andrzeja G. C. lub osobę przez niego wskazaną, w szczególności na okoliczność ustaleń zawartych w piśmie z dnia

- 2.10.2008r. (CI-IN.ae.4153/20/08) potwierdzających zarzuty protestu i odwołania,
- zeznań świadków: Jacka B., Grzegorza D., Roberta G., Tomasza K., Roberta S., członków zespołu kontrolnego, na okoliczność przeprowadzonej wewnętrznej kontroli u Zamawiającego oraz ówczesnego prezesa Stanisława B.,
 - powołania biegłego na okoliczność czy odpady produkowane przez Zamawiającego odpowiadają parametrom umożliwiającym ich zagospodarowanie zgodnie ze specyfikacją i złożonymi ofertami,
 - pisma Delegatury WIOŚ w Ciechanowie z dnia 2.10.2008r. (CI-IN.ae.4153/20/08) do Pana Czesława C., Przewodniczącego rady Powiatu w Pułtusku, w szczególności na okoliczność wyjaśnienia przekroczeń dawek osadów ściekowych,
 - "Wystąpienie pokontrolne" MPWiK z dnia 31.05.2006r., w szczególności na okoliczność ustalenia rodzaju odpadów produkowanych przez MPWiK,
 - zdjęć przedstawionych na rozprawie,
 - opinii prawnej w sprawie prawidłowości przeprowadzenia przetargu nieograniczonego na transport i zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych przez MPWiK w m.st. Warszawie,

gdyż zdaniem Izby zgłoszone wnioski dowodowe zostały powołane jedynie dla zwłoki, a fakty, będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowiska stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

12

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów art. 7, art. 89 ust. 1 pkt. 1 i ewentualnie art. 93 ust. 1 pkt. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych skład orzekający Izby stwierdził, że w/w zarzuty, nie potwierdziły się.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił parametry, którym odpowiadają wytwarzane przez niego osady (pkt 1 ppkt 1-3 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia „SOPZ”). Jednocześnie zastrzegł w ppkt. 2, iż nie są one przeznaczone do stosowania w rolnictwie i do rekultywacji gruntów na cele rolne.

Tymczasem cała argumentacja Odwołującego ukierunkowana była na wskazanie, iż odpady – osady ściekowe będące przedmiotem zamówienia będą przeznaczone na cele rolnicze, nie odpowiadając parametrom określonym przez Zamawiającego, powodując możliwość wzrostu zachorowalności u ludzi i zwierząt poprzez uprawy prowadzone na gruntach, na których dokonywano rekultywacji z użyciem osadów dostarczanych przez Zamawiającego.

Jednakże Izba zwraca uwagę na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności SOPZ, w których Zamawiający określił parametry osadów, wskazując, iż nie przekraczają one norm określonych przepisami prawa – pkt od 12 do 14 SOPZ, gdyż:

- 1) Zamawiający zobowiązał się do badania każdej z osobna przyzmy osadów ściekowych i przekazania wyników wykonawcy przed rozpoczęciem wywozu, zgodnie z art. 43 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach,
- 2) wykonawca zobowiązany będzie do wykonania badania gruntów, na których będą stosowane komunalne osady ściekowe, zgodnie z art. 43 ust. 3 ustawy o odpadach,
- 3) wykonanie i dostarczenie badań, jest warunkiem przystąpienia wykonawcy do realizacji umowy – wywozu osadów. W przypadku nie dostarczenia badań w określonym terminie lub dostarczenie badań, które wykażą, że zagospodarowywanie na zbadanych terenach osadów Zamawiającego naruszy przepisy ochrony środowiska, a w szczególności norm Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych (Dz. U. Z 2002 r. Nr 134, poz. 1140), umowa ulegnie rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym.

Takie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sposób bardzo precyzyjny regulują sprawę bezpieczeństwa ochrony środowiska, przez co zarzuty Odwołującego wskazujące na zaniechania Zamawiającego w tym względzie, a zwłaszcza

będą inne niż określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powodujące zagrożenie bezpieczeństwa środowiska, uznać należy za bezzasadne, pozbawione jakichkolwiek argumentów.

Ponadto Izba stwierdza, że Zamawiający, w celu zapewnienia konieczności działania zgodnie z ustawą o odpadach, a także przepisami mającymi na celu ochronę środowiska, zabezpieczył się, stawiając odpowiednie wymogi realizacji umowy w postanowieniach projektów umów, na podstawie, których będzie realizowane zamówienie (§ 2 i 3 projektu umów).

Jednocześnie Zamawiający, w celu uniknięcia jakichkolwiek nieprawidłowości w zakresie gospodarowania wytwarzanymi przez niego osadami, zobowiązał wykonawców do zawiadomienia Zamawiającego w trybie natychmiastowych, po powzięciu informacji o wstrzymaniu lub cofnięciu pozwolenia na prowadzenie działalności, lub o utracie zdolności do jej realizacji oraz o zawiadomieniu, w trybie natychmiastowych o jakichkolwiek postępowaniach wszczętych przeciw wykonawcy, w szczególności dotyczących zarzutów o naruszeniu przepisów ochrony środowiska – pkt 18 i 19 SOPZ.

Zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu, żądał przedstawienia dokumentów, weryfikujących wykonawców pod kątem spełnienia przez nich przepisów ustawy Pzp oraz ustawy o odpadach, w tym:

- 1) aktualną decyzję zezwalającą na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805, o ile z oświadczenia, o którym mowa w pkt 6.3 ppkt 4 s.i.w.z., załączonego do oferty wynikać będzie, iż metoda zagospodarowania, którą przewiduje wykonawca wymaga takiej decyzji,
- 2) aktualną decyzję zezwalającą na transport komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 z zastrzeżeniem art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach,
- 3) oświadczenie wykonawcy potwierdzające posiadanie tytułu prawnego do władania terenem, na którym mają być zagospodarowywane komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 w przypadku, kiedy z oświadczenia, o którym mowa w pkt 6.3 ppkt 4 s.i.w.z., załączonego do oferty wynikać będzie, iż metoda zagospodarowania, która przewiduje wykonawca nie wymaga decyzji, o której mowa w pkt 8.1 ppkt 7,
- 4) oświadczenie wykonawcy, iż ma zdolność do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805:
 - a) zgodnie ze stanem ilości zagospodarowanych i zagospodarowywanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 w stosunku do limitu określonego w posiadanym zezwoleniu lub
 - b) zgodnie z limitem przewidzianym przepisami prawa w przypadku zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych poprzez stosowanie

zgodnie z art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach, które nie wymaga posiadania zezwolenia,

- 5) oświadczenie wykonawcy, iż jest w stanie pozyskać wystarczającą ilość komponentów do zrealizowania zamówienia, jeżeli oświadczenia, o którym mowa w pkt 6.3 ppkt 4 s.i.w.z. wynika, iż metoda zagospodarowania, która przewiduje wymaga mieszania z innymi komponentami,
- 6) oświadczenie wykonawcy, z którego będzie wynikało jaka metodą będzie zagospodarowywał komunalne osady ściekowe o kodzie 190805 wraz z określeniem miejsca lub miejsc zagospodarowania osadów,

co w odniesieniu do zarzutów stawianych przez Odwołującego, tj.

- a) braku udokumentowania, że grunty, którymi dysponują wykonawcy, na których mają być stosowane komunalne osady ściekowe, nie są położone na obszarach objętych zakazem stosowania komunalnych osadów ściekowych (art. 43 ust. 6 ustawy o odpadach);
- b) nie określeniu powierzchni gruntów, którymi dysponują wykonawcy, umożliwiających stosowanie komunalnych osadów ściekowych w dawkach dopuszczalnych do stosowania zgodnie z załącznikiem nr 4 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r, w sprawie komunalnych osadów ściekowych;

c) nie udokumentowania, że grunty, którymi dysponują wykonawcy, na których mają być stosowane komunalne osady ściekowe, spełniają wymagania dot. ilości metali ciężkich w wierzchniej (0-25cm) warstwie gruntu, określone w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych,

a) odnośnie wykonawcy EKO ERDE spółka z o.o., że:

- a) działalność Wykonawcy, którą prowadzi na podstawie posiadanej decyzji Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy Nr 161 z dnia 18,02,2005 r. w Warszawie przy ul Marywilskiej 44 jest uciążliwa dla okolicznych mieszkańców i jest przedmiotem licznych skarg. Powyższe może skutkować unieważnieniem posiadanej decyzji;
- b) Wykonawca nie udokumentował, że prowadzony przez niego odzysk komunalnych osadów ściekowych jest zgodny z zasadami ochrony środowiska tzn. prowadzi do powstania produktu kompostu odpowiadającego jakościowo wymaganiom określonym w ustawie o nawozach i nawożeniu i przepisach wykonawczych. Powyższe może sugerować, że prowadzony przez Oferenta odzysk jest jedynie działaniem fikcyjnym, polegającym na zmianie kodu odpadu i wprowadzeniu go poprzez grunt do obiegu materii w przyrodzie,

powoduje, zdaniem Izby niejako próbę wymuszenia na Zamawiającym zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, już na etapie oceny ofert.

15

Wszyscy pozytywnie zweryfikowani wykonawcy, a także ich oferty, odpowiadają wymogom oraz warunkom stawianym przez Zamawiającego. Fakt, że Odwołujący zaoferował inny sposób zagospodarowania osadów ściekowych będących przedmiotem zamówienia, nie może powodować, niejako automatycznie, niezgodność pozostałych ofert.

Zdaniem Izby, chybnym również jest zarzut naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp. Argumentacja Odwołującego, ukierunkowana na fakt, iż w związku z przeprowadzonymi w latach poprzednich badaniami, wskazującymi na niespełnienie parametrów pozyskiwanych osadów ściekowych, uniemożliwiających ich rolnicze wykorzystanie, jako odmiennego przedmiotu zamówienia, niż określonego w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (inne parametry osadów), zdaniem Izby nie może być uznany za trafny, gdyż Zamawiający w pkt 1 ppkt 1 do 3 SOPZ wyraźnie wskazał, że komunalne osady ściekowe przez niego wytworzone nie są przeznaczone do stosowania w rolnictwie i do rekultywacji gruntów na cele rolne.

Za takim stanowiskiem Izby przemawia również fakt posiadania przez Zamawiającego Certyfikatu Akredytacji Laboratorium Badawczego oraz Certyfikatu ISO 9001:2000, które bezspornie potwierdzają, że badania wykonywane przez Zamawiającego są badaniami wiarygodnymi, uniemożliwiając produkowanie osadów, a zwłaszcza ich przekazywanie do zagospodarowania o parametrach niezgodnych z przepisami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 sierpnia 2002 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych.

Zdaniem składu orzekającego Izby, postępowanie Zamawiającego zmierzające do udzielenia zamówienia publicznego, weryfikacja i ocena ofert, w odniesieniu do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia była prawidłowa. Odwołujący, stawiając zarzuty starał się wskazać na zagrożenie, jakie może mieć miejsce, poprzez wprowadzanie do środowiska osadów o parametrach niepozwalających na ich rolnicze wykorzystanie, przez udzielenie zamówienia wykonawcom, do tego nieprzygotowanym. Jednakże, przy ocenie stanu faktycznego sprawy, wziąć pod uwagę należy, że osady ściekowe produkowane przez Zamawiającego nie będą przeznaczone na cele rolnicze, a parametry techniczne, przekazywanych wykonawcom osadów, strzec będzie akredytowane laboratorium. Zdaniem Izby dbałość Odwołującego o środowisko naturalne, jak najbardziej zasługuje na akceptację, jednakże Izba nie może rozstrzygać sporów wychodzących swoim formalnym, jak i merytorycznym zakresem poza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa

16

prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 599,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

17

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

18