

Sygn. akt: KIO 1296/16
KIO 1323/16

WYROK
z dnia 1 sierpnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 29 lipca 2016 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 15 lipca 2016 roku przez wykonawcę J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie (sygn. akt KIO 1296/16),

B. w dniu 18 lipca 2016 roku przez wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1323/16),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Ksawerów

przy udziale wykonawcy Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1296/16

orzeka:

1.

A) Oddala odwołanie wykonawcy J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie (sygn. akt KIO 1296/16),

B) Oddala odwołanie wykonawcy Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1323/16).

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę J.F.

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie (sygn. akt KIO 1296/16), oraz wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO

1

1323/16) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawcę J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie (sygn. akt KIO 1296/16), oraz wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1323/16) tytułem wpisu od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 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 Łodzi.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 1296/16
KIO 1323/16

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Ksawerów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Ksawerów*.

Ogłoszenie o zamówieniu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia

A. Sygn. akt KIO 1296/16

Odwolującym, działającym na podstawie art. 180 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiające wskazując

I.

1) **nieuzasadnione wybranie** jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. Aleksandrów Łódzki - podczas gdy przedmiotowy wykonawca nie wykazał w sposób wymagany przez SIWZ - spełnienie warunków udziału w postępowaniu (w zakresie posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymagania z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122);

2) **nieuzasadnione wykluczenie Odwołującego** (J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F.) z w/w postępowania przetargowego i uznanie jego oferty za **odrzuconą** - z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie bazy magazynowo - transportowej i brak spełnienia przez bazę magazynowo - transportową wymogów wskazanych w SIWZ (tj. wymogów z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Dz.U. z 2013 r., poz. 122);

3) zaniechanie czynności wykluczenia z niniejszego postępowania Wykonawcy Zakładu Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. Aleksandrów Łódzki z uwagi na brak spełnienia przez ofertę w/w wykonawcy - wymogów SIWZ w zakresie posiadania bazy magazynowo -

3

transportowej spełniającej wymagania z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) i tym samym zaniechanie uznania oferty w. w wykonawcy za odrzuconą.

II.

Z uwagi na wskazane w pkt. I czynności/ zaniechania czynności dokonane przez Zmawiającego - będące niezgodnymi z przepisami ustawy wskazał naruszenie:

- 1) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. - pomimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik

w prowadzonego

postępowania dotyczące spełniania warunków udziału

postępowaniu - w zakresie posiadania odpowiedniej bazy magazynowo - transportowej, wymaganej przez SIWZ i przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122).

Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania;

- 2) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. - pomimo iż wykonawca ten nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym - tj. nie wykazał, iż posiada bazę magazynowo - transportową spełniającą wymogi SIWZ i przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122). Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art 91 ust. 1 ustawy przez brak uznania za odrzuconą ofertę Zakładu Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. i wybranie oferty wykonawcy który winien być wykluczony z postępowania — z uwagi na niespełnienie warunków SIWZ w zakresie posiadania bazy magazynowo - transportowej o wymogach wskazanych w SIWZ;
- 4) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy przez dokonanie czynności wykluczenia z przedmiotowego postępowania przetargowego Odwołującego (J.F. prowadzący

działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F.) - pomimo, iż Odwołujący przedkładając decyzję wodnoprawną, a także przedstawiając w trakcie wizji lokalnej pełen operat nieruchomości (będący podstawą do wydania decyzji wodnoprawnej) wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu - w zakresie posiadania odpowiedniej bazy magazynowo - transportowej, wymaganej przez SIWZ i przepisy

4

rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122). Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

III.

W przypadku gdyby Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego co do braku zasadności wykluczenia Odwołującego („JANTAR” J.F.) - tj. co do zarzutu z pkt. I podpkt. 2 odwołania, a tym samym wskazania naruszenia określonego w pkt. II podpkt. 4 odwołania - Odwołujący wskazuje - na następujące - dalsze **czynności/ zaniechania czynności przez Zamawiającego, które są niezgodne z przepisami ustawy pzp** (Odwołujący przy tym *podtrzymuje zarzuty wskazane w pkt. I podpkt 1 oraz. 3, a takie naruszenia wskazane w pkt. II podpkt 1,2,3 petitum niniejszego odwołania*) :

- a) **Zaniechanie** czynności **wykluczenia** z niniejszego postępowania Wykonawcy **Remondis sp. z o.o.**, z uwagi na brak spełnienia przez ofertę w/w wykonawcy - wymogów SIWZ w zakresie posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymagania z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) i tym samym **zaniechanie** uznania oferty w/w wykonawcy za **odrzuconą**,
- b) **Zaniechanie** czynności unieważnienia niniejszego postępowania - z uwagi na okoliczność, iż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

IV.

Z uwagi na wskazane w pkt. III odwołania czynności/ zaniechania czynności dokonane przez Zamawiającego - będące niezgodnymi z przepisami ustawy pzp - Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający dopuścił się w przedmiotowym postępowaniu naruszeń przepisów ustawy:

- 1) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Remondis sp. z o.o. pomimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu -w zakresie posiadania odpowiedniej bazy magazynowo - transportowej, wymaganej przez SIWZ i przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122). Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania;
- 2) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Remondis sp. z o.o. - pomimo iż wykonawca ten nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym - tj. nie wykazał, iż posiada bazę magazynowo - transportową spełniającą wymogi SIWZ i przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122). Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania;
- 3) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy przez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania przetargowego - będące skutkiem zaniechania wykluczenia i tym samym odrzucenia ofert Wykonawcy - Zakład Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. oraz Wykonawcy Remondis sp. z o.o. Niniejsze naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

5

V.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania - w przypadku uznania za uzasadnione zarzuty określone w pkt. I oraz pkt. II odwołania - Odwołujący wnosi o: Unieważnienie czynności wyboru oferty Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. jako najkorzystniejszej; Unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania (i tym samym uznania za odrzuconą) oferty Odwołującego („JANTAR” J.F.); Nakazanie dokonania czynności przez Zamawiającego - polegającej na wykluczeniu (i uznaniu za odrzuconą) oferty Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o.

VI.

W przypadku braku uznania za uzasadnione zarzuty określone w pkt. I podpkt. 2 petitum niniejszego odwołania, a tym samym wskazania naruszenia określonego w pkt. II podpkt. 4 odwołania - a tym samym uznania za uzasadnione zarzuty określone w pkt. I podpkt. 1 oraz 3, a także naruszenia wskazane w pkt. II podpkt. 1, 2, 3 oraz w pkt. III i IV odwołania - Odwołujący wnosi o: Unieważnienie czynności wyboru oferty SANATOR sp. z o.o. jako najkorzystniejszej; Nakazanie dokonania przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu (i uznaniu za odrzuconą) oferty SANATOR sp. z o.o.; Nakazanie dokonania przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu (i uznaniu za odrzuconą) oferty Remondis sp. z o.o.; Nakazu dokonania przez Zamawiającego czynności unieważnienia niniejszego postępowania przetargowego z uwagi na okoliczność, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia

6

pełnomocnika w zakresie kosztów wynikających z norm przepisanych - na podstawie rachunku przedłożonego na rozprawie przez pełnomocnika Odwołującego.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

Dokumentów w postaci: Wyjaśnień Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. złożonych w dniu 24.06.2016 r. (pismo datowane na dzień 23.06.2016 r.); Protokołu z wizji lokalnej dokonanej przez Zamawiającego w zakresie bazy magazynowo - transportowej w Zakładzie Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. z dnia 24.06.2016 r.; Wyjaśnień Odwołującego „JANTAR” J.F. złożonych wobec Zamawiającego w dniu 24.06.2016 r. - pkt. 4 wyjaśnień - dot. bazy magazynowo - transportowej; Decyzji wodnoprawnej z dnia 23.06.2015 r. wydanej wobec JANTAR J.F. - przedłożonej do wyjaśnień z dnia 24.06.2016 r.; Operatu wodnoprawnego JANTAR J.F. - będący podstawą do wydania w/w decyzji wodnoprawnej wydanej wobec JANTAR J.F. - okazany Zamawiającemu w trakcie wizji lokalnej; Dokumentacji fotograficznej bazy magazynowo - transportowej Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. (zdjęcia nr 1,2,3,4) - wskazująca na brak utwardzenia terenu bazy magazynowo - transportowej; Wyjaśnienie Remondis sp. z o.o. złożone w dniu 24.06.2016 r. (pismo datowane na dzień 23.06.2016 r.) wraz z decyzją wodnoprawną na myjnię samochodową oraz protokołem z wizji lokalnej bazy magazynowo - transportowej Remondis sp. z o.o..

Dokumentacji przetargowej będącej w posiadaniu Zamawiającego (w tym zakresie wnoszę o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów) w postaci: Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) wraz z załącznikami, Ogłoszeniu o zamówieniu, Oferty Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. wraz z przedłożonymi w późniejszym etapie postępowania dokumentami i wyjaśnieniami, Oferty Remondis sp. z o.o. wraz z przedłożonymi w późniejszym etapie postępowania dokumentami i wyjaśnieniami, Oferty Odwołującego „JANTAR” J.F. wraz z przedłożonymi w późniejszym etapie postępowania dokumentami i wyjaśnieniami, Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z informacją o wykluczeniu Odwołującego „JANTAR” J.F. - wszystkie dokumenty na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia odwołania.;

Dowodu z zeznań świadka R.W. - w szczególności na okoliczności przebiegu wizji lokalnej w bazie magazynowo - transportowej Odwołującego przez przedstawicieli Zamawiającego, dokumentów okazanych przez Odwołującego wobec przedstawicieli Zamawiającego, okoliczności związanych z opisem urządzeń i systemów jakimi dysponuje Odwołujący w zakresie zagospodarowania wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z bazy magazynowo - transportowej i informacji jakie były w tym zakresie przekazywane

przedstawicielom Zamawiającego w trakcie wizji lokalnej.

Uzasadnienie interesu prawnego do wniesienia niniejszego odwołania: Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia niniejszego odwołania - zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy -

7

ponieważ Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku wskazanych powyżej naruszeń przez Zamawiającego przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły trzy oferty: Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o., „JANTAR” J.F., a także Remondis sp. z o.o. Oferta Odwołującego JANTAR J.F. - po badaniu ofert i ocenie ofert znajduje się na drugiej pozycji w zakresie bilansu ceny i pozacenowych kryterium oceny ofert. W ocenie Odwołującego - Zamawiający dopuścił się w postępowaniu naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych, które skutkowały brakiem wykluczenia oferty pierwszej - tj. Zakładu Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. z uwagi na brak spełnienia wymogów w zakresie posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymogi określone w SIWZ oraz wskazanych przepisach prawa. Ponadto Zamawiający dokonują analizy dokumentacji przedłożonej przez Odwołującego, a także okoliczności wynikających z przeprowadzonej wizji lokalnej - podjął wadliwą decyzję o wykluczeniu z postępowania Odwołującego. Zatem przy uznaniu, iż Zamawiający wadliwie nie wykluczył oferty najkorzystniejszej, a także wadliwie wykluczył Odwołującego - to Odwołujący uzyskałby niniejsze zamówienie publiczne. Zatem interes prawny Odwołującego w zakresie wniosków wskazanych w pkt. V - jest oczywisty i uzasadniony. Ponadto - przy uwzględnieniu naruszeń i zarzutów wskazanych w pkt. III oraz IV, a tym samym wniosków z pkt. VI odwołania - Odwołujący wskazuje, iż także posiada interes prawny w potencjalnym domaganiu się unieważnienia niniejszego postępowania przetargowego z uwagi na okoliczność braku wpływu ofert niepodlegających odrzuceniu. W przypadku uznania, iż wszyscy Wykonawcy powinni podlegać wykluczeniu z niniejszego postępowania, a tym samym ich oferty winny być uznane za odrzucone - Zamawiający zobligowany byłby do unieważnienia przedmiotowego postępowania i rozpisania nowego postępowania, w tym Odwołujący mógłby wziąć udział. W związku z tym również w zakresie tych zarzutów, naruszeń i wniosków - Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w tym zakresie.

Odwołujący następująco uzasadniał:

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w pkt. 5.1. podpkt. 3 ust. 1 SIWZ - wymagał by Wykonawcy wykazali się dysponowaniem odpowiednim potencjałem technicznym - w postaci „**posiadania bazy magazynowo - transportowej**:

- *usytuowanej w gminie Ksawerów lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Ksawerów*
- *na terenie do którego posiada tytuł prawny,*
- *wyposażoną w miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do sruntu,*

8

- *wyposażoną w miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych,*
- *wyposażoną w legalizowaną samochodową wagę najazdową,*
- *w przypadku, gdy na terenie bazy następuje maszynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy zapewniające zasospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych,*
- *wyposażoną w pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,*
- *na terenie której znajduje się punkt konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów”.*

Zgodnie z w/w zapisem SIWZ - „Zarówno baza magazynowo-transportowa jak i pojazdy oraz pozostałe urządzenia i narzędzia służące do odbierania odpadów komunalnych muszą spełniać wymagania określone 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 r., poz. 122)”

W tym zakresie Zamawiający wymagał w SIWZ - w pkt. 6.1. podpkt. 5 przedłożenia przez każdego z Wykonawców: „5) Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami - druk załącznika nr 7”. Wszyscy wykonawcy w postępowaniu - w załączniku nr 7 do ofert - złożyli odpowiednie oświadczenia co do bazy magazynowo - transportowej (w celu wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia posiadają lub będą posiadać bazę magazynowo - transportową, w skład, której to bazy wchodzi): w pozycji nr 2 — wszyscy wykonawcy oświadczyli, iż posiadają zabezpieczenie miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, w pozycji nr 3 - wszyscy wykonawcy oświadczyli, iż posiadają zabezpieczenia miejsc magazynowania selektywnie zebranych odpadów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych, w pozycji nr 4 - wszyscy wykonawcy oświadczyli w skład bazy magazynowo - transportowej wchodzi urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymogami określonymi, w pozycji nr 1- wszyscy oświadczyli, iż posiadają miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów.

Uzasadnienie zarzutu - nieprawidłowe działanie Zamawiającego polegające na **wyborze** jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. oraz zarzutu **zaniechania** czynności **wykluczenia** z niniejszego postępowania Wykonawcy

9

Zakładu Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. Aleksandrów Łódzki - tj. zarzutów wskazanych w pkt. I podkt. 1 i 3 odwołania. W ocenie Odwołującego - wykonawca Zakład Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. nie spełnia w/w warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający dokonał czynność (wybór oferty najkorzystniejszej) i doprowadzając do zaniechania czynności wykluczenia oferty w/w wykonawcy - naruszył art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy , a także naruszył art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy oraz dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art 91 ust. 1

Zamawiający w wyniku uprzednio wniesionego odwołania przez Remondis sp. z o.o. oraz w wyniku złożenia przez Odwołującego pisma w zakresie wezwania do weryfikacji ofert wykonawców pod kątem spełnienia przesłanek w zakresie dysponowania odpowiednią bazą magazynowo - transportową - wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień, przedłożenia dokumentów w zakresie wykazania przez wykonawców dysponowania odpowiednią bazą magazynowo - transportową, a także przeprowadził wizje lokalne baz magazynowo transportowych u wszystkich wykonawców.

Wykonawca Zakład Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach złożonych wobec Zamawiającego w dniu 24.06.2016 r. (pismo datowane na dzień 23.06.2016 r.) - wyjaśnił: w pkt. III pisma , strona nr 2 - Wykonawca oświadczył, iż „**nie posiada pozwolenia wodnoprawnego**”; Wykonawca oświadczył, iż „na terenie bazy nie są wytwarzane ścieki przemysłowe”.

Natomiast podczas wizji lokalnej na terenie bazy magazynowo - transportowej w Zakładzie Robót Sanitarnych **SANATOR** sp. z o.o. - Wykonawca wskazał gdzie na terenie znajduje się myjnia ręczna. Zamawiający w protokole z wizji lokalnej w w/w bazie magazynowo - transportowej - wskazał, iż teren bazy jest to „teren częściowo nieutwardzony”. Jak to wynika z załączonych zdjęć do niniejszego odwołania - teren bazy magazynowo - transportowej **SANATOR** sp. z o.o. - jest całkowicie nieutwardzony, a jedyne utwardzenie umiejscowione jest jako chodnik - ciąg komunikacyjny do biura Wykonawcy. Najbardziej jednak istotnym przykładem - wskazującym na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez w/w Wykonawcę - jest posiadania przez Wykonawcę myjni samochodowej i miejsca do parkowania pojazdów bez żadnego zabezpieczenia przed emisją zanieczyszczeń do gruntu i nie spełniającym tym samym warunku posiadania urządzeń i systemów zapewniających zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy - prawo wodne (co widoczne na zdjęciach).

W skład bazy magazynowo - transportowej, która ma spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w

zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) - wchodzić powinno miejsce do parkowania pojazdów, miejsce do mycia pojazdów. Niniejsze wprost wynika z załącznika nr 7 do SIWZ oraz z pkt. 5.1. podpkt. 3 ust SIWZ. Ponadto samo w/w rozporządzenie w § 7 ust.2 i ust. 3 wskazuje co powinno składać się na bazę magazynową — i zapisy SIWZ są dokładnym odzwierciedleniem w/w zapisów rozporządzenia. Zgodnie z § 2 ust. 3 w/w rozporządzenia - „na terenie bazy magazynowo - transportowej powinny znajdować się także (...) miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów - o ile te czynności nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo - transportowej”. Zgodnie z art. 9 ust. 1, pkt. 17 ustawy prawo wodne - jeżeli mowa o ściekach „ściekach przemysłowych - rozumie się przez to ścieki, niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu”. Mycie pojazdów przewożących odpady - powoduje powstanie ścieków - ścieków przemysłowych (zgodnie z definicją wskazaną powyżej). Odprowadzanie ścieków przemysłowych, niezależnie od sposobu (do wód lub do ziemi, czy do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu) wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego. Reguluje to ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jednolity: Dz. U. 2012 nr 0 poz. 145 z późn. zm.). Art. 122 wskazuje, kiedy wymagane jest uzyskanie pozwolenia. Zatem analizując powyższe zapisy - Wykonawca w zakresie przedmiotowej **myjni samochodów przewożących odpady** - winien dysponować: pozwoleniem wodnoprawnym na teren, na którym znajduje się myjnia samochodowa (tak jak JANTAR J.F. oraz Remondis sp. z o.o.) lub jak to wynika z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) - winien posiadać umowę z podmiotem trzecim, który wykonuje usługę mycia pojazdów poza terenem bazy magazynowo - transportowej. Zakład Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. - jak to wynika z wyjaśnień samego Wykonawcy złożonych w piśmie datowanym na 23.06.2016 r. - nie posiada pozwolenia wodnoprawnego, posiada myjnię na swoim terenie bazy magazynowo – transportowej, teren bazy magazynowo transportowej nie jest utwardzony, nie posiada umów z podmiotem trzecim na wykonywanie usług mycia pojazdów poza terenem bazy magazynowo - transportowej. Baza magazynowo - transportowa SANATOR sp. z o.o. nie spełnia wymogów SIWZ, a zatem wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - co skutkować powinno wykluczeniem przedmiotowego wykonawcy z postępowania, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą. W tym zakresie Zamawiający naruszył art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3) ustawy pzp.

Zakład Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. - składając oświadczenie w załączniku nr 7 do oferty - w zakresie oświadczenia co do spełnienia przez jego bazę magazynowo - transportową wymogów określonych w SIWZ oraz w rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) - podał nieprawdziwe oświadczenie. Zatem Zamawiający dokonując wizji lokalnej i mając możliwość naocznej weryfikacji faktycznego stanu bazy magazynowo - transportowej - naruszył art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 3 ustawy - ponieważ nie wykluczył w/w wykonawcę z postępowania - pomimo podania przez niego nieprawdziwych informacji, oraz dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art 91 ust. 1 pzp - dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, która de facto winna być uznana za odrzuconą - z powodu przesłanek do wykluczenia wykonawcy.

Podsumowując Zakład Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. winien podlegać wykluczeniu z postępowania z uwagi na okoliczność, iż część składowa bazy magazynowo — transportowej (tj. myjnia samochodowa) nie spełnia wymogów SIWZ oraz w/w rozporządzenia - bowiem wykonawca nie posiada w tym zakresie ani pozwolenia wodnoprawnego, ani także wykonawca nie posiada podpisanych umów z podmiotem trzecim na mycie aut poza terenem bazy magazynowo - transportowej. Sam wykonawca w trakcie

wizji lokalnej wskazał miejsce gdzie znajduje się myjnia samochodów - co znalazło swoje odzwierciedlenie w protokole z wizji lokalnej. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że z posiadanych przez niego informacji wynika, iż Zakład Robót Sanitarnych SANATOR sp. z o.o. nie posiada szamba technologicznego, a zatem ścieki z mycia samochodów odprowadzane jest do gleby lub do szamba na ścieki bytowe. Wykonawca ten nie posiada także umowy z podmiotem trzecim na wywożenie ścieków przemysłowych ani technologicznych. Wykonawca ten ma jedynie szambo sanitarne (dla ścieków bytowych) do których gromadzi wszystkie rodzaje ścieków, w tym przemysłowe i z tego szamba wywożona są ścieki przez podmiot zewnętrzny.

Uzasadnienie zarzutu - nieprawidłowe działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu z niniejszego postępowania przetargowego Odwołującego (JANTAR J.F.) i uznanie jego oferty za odrzuconą. Uzasadnienie zarzutu wskazane w pkt I podpkt. 2 odwołania.

Zamawiający dokonując w/w czynność dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy - poprzez dokonanie czynności wykluczenia z przedmiotowego postępowania przetargowego Odwołującego (J.F. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F.) - pomimo, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

12

Zamawiający w treści ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej, zawierającej także informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania - wskazał, iż „Wykonawca JANTAR J.F. nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie bazy magazynowo - transportowej (...) W związku z powyższym Wykonawca podlegał wykluczeniu z dalszego udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. Z 2015 r., poz. 2164) - Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu”.

Zamawiający (tak samo jak wobec SANATOR sp. z o.o. oraz Remondis sp. z o.o.) skierował również do Odwołującego JANTAR J.F. - wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania przez bazę magazynowo - transportową wymogów SIWZ, w zakresie zagospodarowania wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy magazynowo - transportowej Wykonawcy. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie - Odwołujący skierował w dniu 24.06.2016 roku pismo do Zamawiającego, w którym to piśmie w pkt. 4 wskazał, iż Wykonawca przedkłada decyzję wodnoprawną na cały teren bazy magazynowo - transportowej - wskazując, iż decyzja ta potwierdza spełnianie przez bazę magazynowo - transportową warunków udziału w postępowaniu - określonych w SIWZ. Zauważyć należy, iż decyzja wodnoprawna jaką przedłożył Odwołujący obejmuje cały teren jego zakładu zlokalizowanego w Rzgowie - przy ul. Literackiej. W decyzji wskazano wszystkie sekcje terenu Odwołującego - tj. Stację Demontażu Pojazdów Wycofanych z Eksploatacji, Zakład Przetwarzania Zużytego Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego, Zakład Produkcji Paliwa Alternatywnego oraz Sortownię Odpadów. W skład tego zakładu wchodzi oczywiście: parkingi, myjnia samochodowa, zbiorniki bezodpływowe, pomieszczenia socjalne, etc. - składające się na bazę magazynowo - transportową w rozumieniu rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu - z uwagi na okoliczność, iż w treści decyzji nie wskazani literalnie „baza magazynowo - transportowa”. Zamawiający przeprowadził również u Odwołującego wizję lokalną - zostały mu w trakcie wizji lokalnej okazane wszystkie pomieszczenia i elementy terenu, a także operat wodnoprawny (będący podstawą do wydanej decyzji wodnoprawnej - załączonej przez Odwołującego do wyjaśnień). Z okazanego Zamawiającemu operatu wodnoprawnego, a w szczególności z mapy - jednoznacznie wynika gdzie Odwołujący myje samochody, gdzie Odwołujący ma miejsce do parkowania pojazdów, gdzie Odwołujący ma zlokalizowaną sortownię odpadów. Cały teren nieruchomości jest utwardzony i zabezpieczony - co również zostało przedstawione i okazane wobec Zamawiającego.

13

Zamawiający pomimo informacji uzyskanych w trakcie wizji lokalnej oraz po zapoznaniu się z operatem wodnoprawnym - uznał, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zdaje się, iż z niezrozumiałych powodów - interpretuje treść decyzji wodnoprawnej w sposób całkowicie niekorzystny dla Odwołującego. Należy zauważyć, iż wskazane w treści decyzji elementy nieruchomości są pojęciem szerszym niż pojęcie bazy magazynowo - transportowej. Do uzyskania decyzji wodnoprawnej w zakresie elementów wskazanych w decyzji Odwołującego (tj. Stację demontażu Pojazdów Wycofanych z Eksploatacji, Zakład Przetwarzania Zużytego Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego, Zakład Produkcji Paliwa Alternatywnego oraz Sortownię Odpadów) niezbędne jest spełnienie szerszych wymogów niż dla samej myjni samochodowej (którą to decyzją legitymuje się Remondis sp. z o.o. - a w tym zakresie Zamawiający uznał, iż Remondis sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu). Zatem widoczny w tym zakresie jest wyraźny dysonans w traktowaniu wykonawców. Rozumowanie Zamawiającego, który uznaje, iż brak literalnego wymienienia w treści decyzji wodnoprawnej - sformułowania „baza magazynowo - transportowa” - oznacza, iż Zamawiający nie posiada pozwolenia wodnoprawnego na każdy z elementów składowych działów wymienionych w decyzji wodnoprawnej - prowadzi do absurdu. Takie rozumowanie należy porównać do twierdzenia, iż skoro w decyzji nie wymieniono elementów składowych sortowni odpadów - to Odwołujący nie posiada w tym zakresie pozwolenia wodnoprawnego na którykolwiek elementów sortowni odpadów. Ponadto zauważyć należy, iż Odwołujący posiada decyzję wodnoprawną na Stację Demontażu Pojazdów Wycofanych z Eksploatacji - zatem nie jest możliwym by nie spełniał wymogów w zakresie posiadania miejsca parkingowego dla pojazdów, a także nie spełnia wymogów w zakresie właściwego zabezpieczenia terenu przed dostawianiem się ścieków przemysłowych do wód lub gleby. Przecież ścieki jakie wydobywane są przy demontażu pojazdów są ściekami o wiele bardziej szkodliwymi niż ścieki przemysłowe powstałe z mycia pojazdów przewożących odpady. Sam operat wodnoprawny, który został przedstawiony Zamawiającemu w trakcie wizji wskazuje, iż operat, a tym samym decyzja dotyczy całego terenu nieruchomości. Na stronie 8 operatu - wprost wskazano, iż w skład terenu wchodzi „ciągi komunikacyjne, place manewrowe, parkingi”. Ponadto skoro decyzja wodnoprawna odnosi się do działu Sortowni Odpadów - to zatem decyzja obejmuje wszystkie elementy wchodzące w skład sortowni, a skoro do sortowni przywożone są odpady - to w skład sortowni muszą wchodzić parkingi, tereny do gromadzenia odpadów, myjnia dla samochodów przywożących odpady. Odwołujący wskazał wszystkie te elementy wobec przedstawicieli Zamawiającego - w trakcie wizji lokalnej. W związku z powyższym decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania przetargowego z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w

14

postępowaniu - nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych, a w szczególności w treści decyzji wodnoprawnej przedłożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał na orzeczenie KIO sygn. akt. **KIO 1075/14** - gdzie jednoznacznie Izba stwierdziła, iż fakt posiadania pozwolenia wodnoprawnego stanowi podstawę dla Zamawiającego do uznania, iż Wykonawca spełnia wymogi określone w § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) w zakresie bazy magazynowo - transportowej (*„niewątpliwie legitymowanie się przez dany podmiot takim pozwoleniem może porządkować sytuację w zakresie spełniania tego wymogu”*).

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że w przypadku gdyby Izba nie przychyliła się do zarzutów i argumentów, o których mowa uzasadnienia odwołania (powyżej) - tj. w zakresie nieprawidłowości w zakresie wykluczenia Odwołującego - Odwołujący wskazuje także na zasadność wykluczenia z postępowania (poza SANATOR sp. z o.o.) również trzeciego wykonawcę Remondis sp. z o.o. - co skutkowałoby koniecznością unieważnienia niniejszego postępowania.

Przedmiotowy punkt rozważań uzasadnienia odwołania dotyczyć zatem będzie okoliczności związanych z zasadnością uznania, iż wykonawca Remondis sp. z o.o. winien podlegać wykluczeniu z postępowania, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą - z uwagi na brak spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu - w zakresie wymogów

jakie winna spełniać baza magazynowo - transportowa. Wskazać bowiem należy, iż teoretycznie - w przypadku uznania, iż oferent SANATOR sp. z o.o. winien podlegać wykluczeniu, Odwołujący został skutecznie wykluczony, a wykonawca Remondis sp. z o.o. również winien podlegać wykluczeniu - to postępowanie winno zostać unieważnione.

Zamawiający w pkt. pkt. 5.1. podpkt. 3 ust. 1 SIWZ - wymagał by Wykonawcy wykazali się dysponowaniem odpowiednim potencjałem technicznym - w postaci „posiadania bazy magazynowo - transportowej:

- usytuowanej w gminie Ksawerów lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Ksawerów
- na terenie do którego posiada tytuł prawny,
- wyposażoną w miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do sruntu,
- wyposażoną w miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych,

15

-
- wyposażoną w legalizowaną samochodową wagę najazdową,
 - w przypadku, gdy na terenie bazy następuje maszynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych,
 - wyposażoną w pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,
 - na terenie której znajduje się punkt konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów”.

Ponadto zgodnie z w/w SIWZ - „Zarówno baza magazynowo-transportowa jak i pojazdy oraz pozostałe urządzenia i narzędzia służące do odbierania odpadów komunalnych muszą spełniać wymagania określone 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 r., poz. 122)”

W tym zakresie Zamawiający wymagał w SIWZ - w pkt. 6.1. podpkt. 5 przedłożenia przez każdego z Wykonawców: „5) Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami - druk załącznika, nr 7”. Wszyscy wykonawcy w postępowaniu - w załączniku nr 7 do ofert - złożyli odpowiednie oświadczenia co do bazy magazynowo - transportowej (w celu wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia posiadają lub będą posiadać bazę magazynowo - transportową, w skład, której to bazy wchodzi): w pozycji nr 2 - wszyscy wykonawcy oświadczyli, iż posiadają zabezpieczenie miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu; w pozycji nr 3 - wszyscy wykonawcy oświadczyli, iż posiadają zabezpieczenia miejsc magazynowania selektywnie zebranych odpadów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych; w pozycji nr 4 - wszyscy wykonawcy oświadczyli w skład bazy magazynowo - transportowej wchodzi urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymogami określonymi.

W ocenie Odwołującego - wykonawca Remondis sp. z o.o. nie spełnia w/w warunków udziału w postępowaniu. Remondis sp. z o.o. również (jak inni wykonawcy) został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazania w jaki sposób baza magazynowo - transportowa spełnia wymogi SIWZ i przepisów prawa. Remondis sp. z o.o. do wyjaśnień przedłożył decyzję wodnoprawną z dnia 3.06.2016 r. (nieostateczna na dzień składania wyjaśnień), z której to decyzji wynikało, iż udzielono Remondis sp. z o.o. pozwolenia wodnoprawnego na odprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego pochodzące z terenu **myjni samochodowej** zlokalizowanej na terenie ww Zakładu przy ul. Swojskiej 4 w

16

Łodzi”. Wykonawca (z uwagi na okoliczność, iż w.w decyzja nie była ostateczna na dzień składania wyjaśnień) złożył także wyjaśnienia i przedłożył umowy, z których wynikało, iż

zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) - Wykonawca do czasu wydania decyzji korzystał i korzysta z myjni samochodowej (dla samochodów wożących odpady) podmiotu trzeciego, a zatem samochodu myta są poza bazą magazynowo - transportową. Zatem w zakresie myjni samochodowej wskazać należy, iż jest to spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 5.1. podpkt. 3 SIWZ oraz jest to zgodne z pozycją nr 10 załącznika nr 7 do oferty wykonawcy. Odwołujący wskazał, że Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) - baza magazynowo - transportowa - nie jest pojęciem tożsamym z myjnią samochodową. Wskazane powyżej rozporządzenie wymienia właśnie - jakie elementy składają się na bazę magazynowo - transportową, a myjnia jest jedynie jednym z elementów. W skład bazy magazynowo - transportowej wchodzi także parkingi, punkty bieżącej konserwacji pojazdów, miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych, zabezpieczenie miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów przed emisją czynników atmosferycznych. Remondis sp. z o.o. posiada pozwolenie wodnoprawne jedynie na myjnię samochodową będącą jedynie jednym z elementów bazy magazynowo - transportowej. Remondis sp. z o.o. nie legitymuje się w zakresie pozostałych elementów bazy magazynowo-transportowej pozwoleniem wodnoprawnym. Skoro Remondis sp. z o.o. posiada pozwolenie wodnoprawne jedynie na część swojej bazy magazynowo - transportowej - należy uznać, iż niniejszy dokument nie stanowi potwierdzenie spełnienia przez Remondis warunku udziału w postępowaniu - bowiem by uznać, iż warunek udziału w postępowaniu jest spełniony - wykonawca musi legitymować się dowodem na to, że cała baza magazynowo - transportowa spełnia wymogi określone w Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). Ponadto z informacji uzyskanych od Odwołującego wynika, iż Remondis sp. z o.o. nie posiada zbiornika bezodpływowego, tj. szamba technologicznego. Ponadto Remondis sp. z o.o. posiada podłączenie do sieci kanalizacji miejskiej, lecz w tym zakresie nie posiada pozwolenia wodnoprawnego.

B. Sygn. akt KIO 1323/16

17

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie od odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności / zaniechania czynności przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania bazą magazynowo - transportową wyposażoną 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), które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania;
- 2) zaniechanie wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. złożył nieprawdziwe oświadczenie w wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia oświadczając, że jego baza magazynowo - transportowa 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), podczas gdy z

materiału zgromadzonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia wynika, że wykonawca nie dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym na odprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych ścieków przemysłowych z terenu myjni samochodowej zlokalizowanej na terenie bazy magazynowo -transportowej, które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania;

- 3) zaniechanie wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy złożony dokument nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie

18

wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01, 80, 17 01 82; które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania;

- 4) zaniechanie wezwania wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do złożenia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy Zamawiający uwzględnił w postępowaniu o sygn.. KIO 975/16 w całości zarzuty odwołania i winien postąpić zgodnie z żądaniami odwołania;
- 5) wybranie jako najkorzystniejszej oferty SANATOR sp. z o.o., podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał w sposób wymagany przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz podał informacje nieprawdziwe mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i art. 24 ust 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania bazą magazynowo - transportową wyposażoną 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), które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp zaniechanie wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. złożył nieprawdziwe oświadczenie w wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia oświadczając, że jego baza magazynowo - transportowa 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), podczas gdy z materiału zgromadzonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia wynika, że

19

wykonawca nie dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym na odprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych ścieków przemysłowych z terenu myjni samochodowej zlokalizowanej na terenie bazy magazynowo -transportowej, które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania;

- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art 26 ust. 2 pkt 4 Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp zaniechanie

wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia i uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy złożony dokument nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01, 80, 17 01 82; które to zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania,

- 4) art. 186 ust. 2 zd. ostatnie Pzp w zw. z art 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art 26 ust 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do złożenia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy Zamawiający uwzględnił w postępowaniu o sygn.. KIO 975/16 w całości zarzuty odwołania i winien postąpić zgodnie z żądaniami odwołania; które to zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, skutkowało bowiem zaniechaniem wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp i uznania jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp;
- 5) art. 186 ust 2 zd. ostatnie Pzp w zw. z art 7 ust. 1 Pzp w zw. z art 22 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 64 ust. 1, 75 ust. 1 pkt 4, 75a ust 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) oraz w zw. z art 9b ust. 1 i 9c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z 2016 r., poz. 250 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że wykonawcy nie byli zobowiązani do legitymowania się na dzień złożenia oferty wpisem do rejestru działalności regulowanej obejmującym wszystkie kody odpadów ujęte opisem przedmiotu zamówienia;

20

-
- 6) art. 91 ust 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art 7 ust. 3 poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty SANATOR sp. z o.o., podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał w sposób wymagany przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz podał informacje nieprawdziwe mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i: nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy SANATOR sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej; wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z postępowania i uznania jego oferty jako odrzuconą; powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z pominięciem oferty SANATOR sp. z o.o.; jak również zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunków przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci: specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako: SIWZ) wraz z załącznikami; ogłoszenia o zamówieniu; oferty SANATOR sp. z o.o.; zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej; odwołania Remondis sp. z o.o. od czynności/ zaniechań czynności przez Gminę Ksawerów znajdującego się w aktach sprawy KIO 975/16; pisma Gminy Ksawerów z dnia 10 czerwca 2016 r. znajdującego się w aktach sprawy KIO 975/16 uwzględniającego w całości zarzuty odwołania; pisma Gminy Ksawerów do SANATOR sp. z o.o. z dnia 20 czerwca 2016 r. w toku ponownego badania ofert zawierające m.in. wezwania do wyjaśnień; uzyskanych przez Odwołującego na terenie województwa łódzkiego zaświadczeń o wpisie do rejestrów działalności regulowanych podmiotów odbierających odpady komunalne (zawierających kwestionowane przez Gminę Ksawerów kody odpadów podlegających wpisowi do rejestru); wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2016 r. złożonych w postępowaniu przez

wykonawcę SANATOR sp. z o.o.; protokołu wizji lokalnej przeprowadzonej przez Zamawiającego na terenie bazy magazynowo - transportowej SANATOR sp. z o.o. w toku badania ofert - na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o załączenie do akt niniejszego postępowania akt sprawy o sygn. KIO 975/16 z odwołania Remondis sp. z o.o. do Prezesa KIO od niezgodnych z przepisami ustawy czynności / zaniechania czynności przez Zamawiającego - Gminę Ksawerów -w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Ksawerów” Znak: RZP.271.3.2016.JG, jako że część podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów dotyczy niewywiązania się przez Gminę Ksawerów z obowiązków wynikających z uwzględnienia w całości zarzutów odwołania w sprawie o sygn. KIO 975/16.

21

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W niniejszym postępowaniu wpłynęły trzy oferty wykonawców: SANATOR sp. z o.o., JANTAR J.F. oraz oferta Odwołującego. Zarówno oferta SANATOR sp. z o.o. jak i oferta JANTAR J.F. przedstawiają korzystniejszy bilans ceny i pozacenowych kryteriów oceny ofert niż oferta Odwołującego. W wyniku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający wykluczył wykonawcę J.F. JANTAR uznając tym samym jego ofertę za odrzuconą. Odnosnie oferty SANATOR sp. z o.o. Zamawiający dokonując ponownego badania oferty postąpił niezgodnie z wnioskami z odwołania Remondis sp. z o.o., którego zarzuty uwzględnił w całości (sygn. KIO 975/16). Nadto zdaniem Odwołującego Zamawiający niezgodnie z przepisami Pzp zaniechał wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. Gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z przepisami Pzp to Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Odwołujący następująco uzasadniał:

Dotyczy zarzutów wiążących się ze złożeniem przez wykonawcę SANATOR sp. z o.o. zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej nie obejmującego odpadów o kodach 17 0106, 17 01, 80, 17 0182.

W dniu 3 czerwca 2016 r. Remondis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył odwołanie do Prezesa KIO od niezgodnych z przepisami ustawy czynności / zaniechania czynności przez Zamawiającego - Gminę Ksawerów -w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Ksawerów” Znak: RZP.271.3.2016.JG. Sprawa otrzymała sygnaturę: KIO 975/16. W w/w odwołaniu Remondis sp. z o.o. zaskarżył m.in. niezgodne z przepisami: 1) zaniechanie wezwania wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do złożenia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.] podczas gdy załączony przez SANATOR sp. z o.o. do oferty dokument nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01, 80, 17 01 82; które to zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, skutkowało bowiem zaniechaniem wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i uznania jego oferty za odrzuconą na podstawie art 24 ust. 4 Pzp; wybranie jako najkorzystniejszej oferty SANATOR sp. z o.o. , podczas gdy wykonawca

22

SANATOR sp. z o.o. nie wykazał w sposób wymagany przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący w postępowaniu sygn. KIO 975/16 podniósł, że w/w czynnościami Zamawiający naruszył m.in.: art. 7 ust 1 i 3 Pzp w zw. z art 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do złożenia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas

gdy załączony przez SANATOR sp. z o.o. do oferty dokument nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82; które to zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, skutkowało bowiem zaniechaniem wykluczenia wykonawcy SANATOR sp. z o.o. z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp i uznania jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust 4 Pzp; oraz art. 7 ust 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 64 ust. 1, 75 ust. 1 pkt 4, 75a ust 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) oraz w zw. z art. 9b ust 1 i 9c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [tj. z 2016 r., poz. 250 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że wykonawcy nie byli zobowiązani do legitymowania się na dzień złożenia oferty wpisem do rejestru działalności regulowanej obejmującym wszystkie kody odpadów ujęte opisem przedmiotu zamówienia; oraz art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty SANATOR sp. z o.o., podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał w sposób wymagany przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu m.in.: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy SANATOR sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej: powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu wezwania m.in. wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w postaci m.in. aktualnych zaświadczeń o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) także w zakresie odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82. /dowód: odwołanie Remondis sp. z o.o. od czynności/zaniechań czynności przez Gminę Ksawerów znajdujące się w aktach sprawy KIO 975/16/.

Zamawiający Gmina Ksawerów pismem z dnia 10 czerwca 2016 r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

23

/dowód: pismo Gminy Ksawerów z dnia 10 czerwca 2016 r. znajdujące się w aktach sprawy KIO 975/16/.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru wykonawcy SANATOR sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i powtórzył badanie i ocenę ofert. Zamawiający wbrew uwzględnionym zarzutom odwołania Remondis sp. z o.o. sygn. KIO 975/16 i postawionym w tym odwołaniu żądaniom w ramach ponownego badania ofert nie wezwał wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.] a to wobec braku w załączonym do oferty zaświadczeniu o wpisie do rejestru działalności regulowanej odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82. Zamawiający poprzestał w tym zakresie na wezwaniu wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp i pomimo nie spełniania przez wykonawcę SANATOR sp. z o.o. postawionego warunku udziału w postępowaniu, ponownie wybrał ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą. /dowód: pismo Gminy Ksawerów do SANATOR sp. z o.o. z dnia 20 czerwca 2016 r. w toku ponownego badania ofert zawierające m.in. wezwania do wyjaśnień /.

Zamawiający postąpił niezgodnie z zobowiązaniem jakie przyjął na siebie uwzględniając w całości złożone przez REMONDIS sp. z o.o. odwołanie w sprawie KIO 975/16 naruszył zatem art. 186 ust. 2 zd. ost. Pzp.

Działanie niezgodne z uwzględnionymi przez siebie w sprawie KIO 975/16 Zamawiający usprawiedliwia przywoływaną interpretacją Ministerstwa Środowiska wydrukowaną ze strony internetowej Ministerstwa, z której rzekomo wynika jakie kody odpadów powinny się znajdować w rejestrze działalności regulowanej podmiotów odbierających odpady komunalne. Podstawą dokonania wpisu do rejestru (a także zmiany wpisu w rejestrze) jest pisemny wniosek przedsiębiorcy (art. 9c ust 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 250 ze zm., dalej jako: u.c.p.g.), który powinien zawierać: dane wskazane w art. 9c ust. 3 u.c.p.g., dowód uiszczenia opłaty skarbowej (art. 9c ust. 4 zdanie pierwsze u.c.p.g.), oświadczenie przewidziane w art.

9c ust 4 zdanie drugie u.c.p.g. uzupełnione danymi wskazanymi w art. 9c ust 5 u.c.p.g.. Do dokonywania wpisów stosuje się przepisy o swobodzie działalności gospodarczej. Wynika z nich, że jeżeli nie zachodzą przyczyny odmowy przewidziane w art. 68 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to organ prowadzący rejestr musi dokonać wpisu i wydać z urzędu zaświadczenie o dokonaniu wpisu do rejestru (art. 65 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej}. Dokonanie wpisu nie wymaga decyzji administracyjnej, a zamieszczenie danych w rejestrze jest równoznaczne z dokonaniem wpisu (art. 9c ust. 6 u.c.p.g.). Zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ

24

prowadzący rejestr działalności regulowanej ma 7 dni na dokonanie wpisu; termin ten liczy się od dnia wpływu do organu wniosku o wpis wraz z oświadczeniem o spełnieniu wymaganych warunków. Dokonanie wpisu nie wymaga decyzji administracyjnej. Decyzji administracyjnej wymaga natomiast odmowa wpisu do rejestru. Według art. 68 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej odmowa wpisu do rejestru może nastąpić tylko w dwóch przypadkach: 1) gdy wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem; przykładem może być zastosowanie przez sąd w wyroku skazującym środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianego w art. 41 § 2 k.k. Podkreślić trzeba, że sama karalność za przestępstwo nie jest podstawą odmowy wpisu, jedynie zakaz wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem (w istocie takiej, która ma być objęta wpisem} jest podstawą odmowy; 2) gdy przedsiębiorcę wykreślono z rejestru z przyczyn określonych w art. 71 ust. 1, a nie minęły 3 lata od wykreślenia.

Organ prowadzący rejestr działalności regulowanej podmiotów odbierających odpady komunalne nie ma podstaw prawnych by odmówić dokonania wpisu w sytuacjach innych niż wskazane w przytoczonym wyżej art 68 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Co za tym idzie: nie może także częściowo dokonać wpisu, tj. w zakresie tylko części zawioskowanych kodów odpadów.

Odwołujący podniósł, że nie jest w dotychczasowej działalności Remondis sp. z o.o. znane zachowanie organu prowadzącego Rejestr działalności regulowanej czy zachowanie Zamawiającego legitymujące „wybiórcze” potraktowanie wniosku o wpis lub jego zmianę. Nie ma ku temu żadnych podstaw prawnych. Co więcej podstawą takiego działania nie może być wykładnia przepisów prawa dokonywana przez Ministerstwo Środowiska: po pierwsze dlatego, że ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie zawiera podstawy prawnej do odmowy wpisu do RDR, a taka podstawa znajduje się w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej (przytoczony wyżej art. 68 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej); po drugie dlatego, że Ministerstwo Środowiska nie jest uprawnione do dokonywania wiążącej wykładni przepisów prawa; po trzecie także przywoływana przez Gminę Ksawerów interpretacja Ministerstwa Środowiska nie stanowi o odmowie dokonywania wpisu do RDR odpadów wskazanych w petitum pisma. Co więcej w przedostatnim akapicie interpretacji jasno wskazuje się, że niebezpieczne odpady budowlane i rozbiórkowe mogą być odpadami komunalnymi gdy pochodzą z gospodarstw domowych a wówczas winny być klasyfikowane w grupie 17. Nie wynika z Interpretacji Ministerstwa Środowiska, że odpady klasyfikowane w grupie 17, nawet jeśli są odpadami komunalnymi, nie powinny być wpisywane do rejestru działalności regulowanej podmiotów odbierających odpady komunalne.

25

Odwołujący załączył zaświadczenia o wpisach do RDR uzyskane przez Remondis sp. z o.o. na terenie województwa łódzkiego. Każdy z nich zawiera kody odpadów, których zasadność wpisu Zamawiający kwestionuje.

/dowody: uzyskane przez Odwołującego na terenie województwa łódzkiego zaświadczenia o wpisie do rejestrów działalności regulowanych podmiotów odbierających odpady komunalne (zawierające kwestionowane przez Gminę Ksawerów kody odpadów podlegających wpisowi do rejestru).

W pkt 5.1. ppkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu m.in. dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa

nakładają obowiązek ich posiadania: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że: a) jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm)”. W pkt 6.1. ppkt 2) i 3) SIWZ Zamawiający wymagał, by na potwierdzenie spełnienia postawionych warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień Zamawiający wykonawca złożył m.in.: aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.). Wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie załączył do ofert dokumentów potwierdzających postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w postaci posiadania odpowiednich uprawnień: Wykonawca SANATOR sp. z o.o. załączył do oferty zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Ksawerów, które nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82.

W opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) dla zadania 2 w pkt 2.5.1. Zamawiający wskazał, że odbiór i zagospodarowanie odpadów gromadzonych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) zlokalizowanym na terenie gminy Ksawerów obejmuje m.in. odpady budowlano - rozbiórkowe o kodach z grupy 17. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1923 ze zm.) w ramach odpadów budowlano - rozbiórkowych o kodach z grupy 17 znajdują się następujące kategorie odpadów:

17 01 Odpady materiałów i elementów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (np. beton, cegły, płyty, ceramika)

26

17 01 01 Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów

17 01 02 Gruz ceglany

17 01 03 Odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia

17 01 Zmieszane lub wysegregowane odpady z betonu, gruzu ceglanego, 06* odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia zawierające substancje niebezpieczne

17 01 07 Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06

17 01 80 Usunięte tynki, tapety, okleiny itp.

17 01 81 Odpady z remontów i przebudowy dróg

17 01 82 Inne niewymienione odpady

Porównanie opisu przedmiotu zamówienia z treścią zaświadczeń z rejestru działalności regulowanej złożonych przez wykonawcy SANATOR sp. z o.o. wskazuje, że wykonawca nie był wpisany do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Ksawerów w zakresie odpadów o kodach: 17 01 06, 17 01 80, 17 01 81, 17 01 82. **Mając na uwadze, że postępowanie dotyczy odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych istotne znaczenie należy przyznać brakom zaświadczeń w zakresie kodów: 17 01 06* Zmieszane lub wysegregowane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia zawierające substancje niebezpieczne, 17 01 80 Usunięte tynki, tapety, okleiny itp., 17 01 82 Inne niewymienione odpady.**

Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy SANATOR sp. z o.o. do złożenia aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) także w zakresie odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82. W treści postawionego warunku Zamawiający odesłał do regulacji ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (poważał: wyrok z dnia 7 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1231/13; wyrok z dnia 5 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2658/14; wyrok z dnia 10 lipca 2013 r. sygn. akt KIO 1525/13) wskazał

należy, że Zamawiający nie wymagał jakiegokolwiek wpisu do rejestru działalności regulowanej, ale wpisu zgodnie z wymogami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. odpowiadającego usłudze, którą w ramach zamówienia publicznego planował zlecić zamawiający. By zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy

27

Ksawerów było zgodne z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) musi umożliwiać wykonywanie działalności objętej przedmiotem zamówienia w pełnym zakresie, a nie w zakresie węższym niż ten przedmiot.

Dotyczy zarzutów wiążących się z niespełnianiem przez bazę magazynowo - transportową wykonawcy SANATOR sp. z o.o. wymogu wyposażenia 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).

W pkt 5.1. ppkt 3] SIWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. W pkt 1) Zamawiający wskazał że Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaże, że spełnia wymagania w zakresie „posiadania bazy magazynowo - transportowej usytuowanej w gminie Ksawerów lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Ksawerów, na terenie do którego posiada tytuł prawny, wyposażoną w miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów, zabezpieczone przez emisją zanieczyszczeń wyposażoną w legalizowaną wagę najazdową, w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, wyposażoną w pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób, na terenie której znajduje się punkt konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów”

W tym samym punkcie (str. 4 SIWZ) Zamawiający wskazał, że „Zarówno baza magazynowo - transportowa jak i pojazdy oraz pozostałe urządzenia i narzędzia służące do odbierania odpadów komunalnych muszą spełniać wymagania określone 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 r., poz. 122)”. Wskazane rozporządzenie w § 2 ust. 1 pkt 4 stanowi, że teren bazy magazynowo-transportowej musi być „**wyposażony** 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)”.

W ramach ponownego badania ofert Zamawiający w wyniku donosu złożonego przez wykonawcę J.F. JANTAR przeprowadził kontrolę baz magazynowo - transportowych każdego z oferentów. Wezwał także każdego z oferentów do złożenia na podstawie art. 26

28

ust. 4 Pzp wyjaśnień dotyczących wyposażenia baz magazynowo - transportowych 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). W wyniku tej kontroli do akt postępowania wpłynęły wyjaśnienia wykonawców poparte dokumentami. Sporządzony został także protokół z wizji lokalnej każdej z baz. Zamawiający wykluczył z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wykonawcę J. F. JANTAR, który nie wykazał dysponowania bazą magazynowo - transportową spełniającą postawione wymagania dotyczące wyposażenia 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). Zdaniem Odwołującego protokół wizji lokalnej bazy magazynowo - transportowej wykonawcy

SANATOR sp. z o.o. oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wskazują na to, że wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie dysponuje bazą magazynowo - transportową spełniającą postawione wymagania dotyczące wyposażenia 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). W złożonych wyjaśnieniach wykonawca SANATOR sp. z o.o. oświadczył, że nie dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym wydanym na teren bazy magazynowo - transportowej.

/dowód: wyjaśnienia złożone w postępowaniu przez wykonawcę SANATOR sp. z o.o./

Jednocześnie z protokołu wizji lokalnej bazy SANATOR sp. z o.o. przeprowadzonej przez Zamawiającego wynika, że na terenie bazy znajduje się **myjnia**.

/dowód: protokół wizji lokalnej przeprowadzonej przez Zamawiającego na terenie bazy magazynowo - transportowej SANATOR sp. z o.o. w toku badania ofert/

Zgodnie z definicją zawartą w art. 9 ust 1 pkt 17 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm., dalej jako: Prawo wodne), ściekami przemysłowymi są ścieki, które powstają w związku z prowadzoną przez zakład działalnością przemysłową, handlową, usługową lub transportową i są odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu, ale nie są ściekami bytowymi ani wodami opadowymi.

Ścieki przemysłowe zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 24 lipca 2006r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego [Dz. U. z 2006r. Nr 139, poz. 984) podzielono na dwie grupy - ścieki przemysłowe biologicznie nierozkładalne i ścieki przemysłowe biologicznie rozkładalne. W załączniku 4 do ww rozporządzenia wymieniono sektory przemysłu, z których pochodzą ścieki biologicznie rozkładane. Jeśli

29

ścieki pochodzą z sektorów nie wymienionych w tym załączniku, tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, nie można ich traktować jako ścieków biologicznie rozkładalnych.

Pochodzące zatem z myjni samochodowej ścieki są ściekami przemysłowymi biologicznie nierozkładalnymi.

SANATOR sp. z o.o. winien dysponować pozwoleniem wodnoprawnym wydanym na podstawie art. 122 ust 1 pkt 11 i ust 3a oraz 4, art. 123 ust 2, art. 127 ust 1 i 3a, art. 128 ust 1 pkt 4 i 9, art. 135 pkt 1 i 2, art. 136, art 137, art. 140 ust 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.), rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, których wprowadzanie w ściekach przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego (Dz. U. nr 233, poz. 1988 ze zm.), rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 14 lipca 2006 r. w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych oraz warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych (Dz. U. nr 136, poz. 964) na odprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego pochodzących z terenu myjni samochodowej znajdującej się na terenie bazy magazynowo - transportowej SANATOR sp. z o.o.

Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy (protokół wizji lokalnej, wyjaśnienia SANATOR sp. z o.o.) wskazują na to, że wykonawca nie posiada pozwolenia wodnoprawnego dot. ścieków przemysłowych z myjni samochodowej a takie pozwolenie zgodnie z przytoczonymi wyżej przepisami mieć powinien. Wykonawca nie spełnia zatem postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

Winien zostać z postępowania wykluczony **na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** (nie wykazali dysponowania bazą magazynowo - transportową spełniającą postawione przez Zamawiającego wymagania) ewentualnie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp (wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie w wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia (sir. 35 i 36 oferty SANATOR sp. z o.o.) oświadczaając, że jego baza magazynowo - transportowa 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).

Dotyczy zarzutu niezgodnego z Pzp wyboru oferty SANATOR sp. z o.o. jako

najkorzystniejszej.

Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty SANATOR sp. z o.o., podczas gdy wykonawca SANATOR sp. z o.o. nie wykazał w sposób wymagany przez

30

Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu: w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień, tj. załączył do oferty zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Ksawerów, które nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 0106, 17 01,80, 17 0182; w zakresie potencjału technicznego wykonawca nie dysponuje bazą magazynowo - transportową wyposażoną 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 odnośnie bazy magazynowo - transportowej wykonawca SANATOR sp. z o.o. złożył nieprawdziwe oświadczenie w wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia (str. 35 i 36 oferty SANATOR sp. z o.o.) oświadczając, że jego baza magazynowo - transportowa 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). W związku z powyższym wykonawca SANATOR sp. z o.o. winien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 148/16, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W zakresie każdego z odwołań o sygnaturach akt KIO 1296/16 i KIO 1232/16:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku poz. 2164, dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołań. Odwołania zostały złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowych terminach oraz zostały przekazane w ustawowym terminie Zamawiającemu kopie odwołań, co wynika z dokumentacji postępowania odwoławczego oraz na posiedzeniu z udziałem Stron potwierdził to Zamawiający i znajduje odzwierciedlenie w protokole.

31

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1296/16 wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2016 roku, przy czym Zamawiający informację o wpłynięciu odwołania w tej sprawie przekazał wykonawcom w dniu 19 lipca 2016 roku.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie oraz stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu jak również zawarte w złożonych pismach.

W sprawie sygn. akt KIO 1296/16 do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2016 roku wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, natomiast na posiedzeniu z udziałem stron stanowisko pisemne za pismem z dnia 28 lipca 2016 roku przedstawił uczestnik postępowania odwoławczego Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego J.F. prowadzącego działalność

gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F.

w Rzgowie (sygn. akt KIO 1296/16) załączone do odwołania oraz Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego wykonawcę Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1323/16) załączone do odwołania.

Izba nie dopuściła dowodu z zeznań świadka wnioskowanego przez Odwołującego J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie w sprawie o sygn. akt KIO 1296/16, tj. zeznań M.P. – Izba nie dopuściła przeprowadzenia tego dowodu z uwagi na to, że miał być

on prowadzony na okoliczność jakie wynikają z protokołu sporządzonego po wizji lokalnej w siedzibie Odwołującego tj. dowód z zeznań świadka prowadzony byłby przeciw treści dokumentu. Jednocześnie ww. osoba zawnioskowana w charakterze świadka nie była uczestnikiem wizji lokalnej, nie została odzwierciedlona w protokole z wizji lokalnej.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny zarzutów podniesionych w odwołaniach, biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie oraz dokumentację postępowania i zgłoszone dowody uznała, że każde z odwołań podlega oddaleniu.

32

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w zakresie zarzutów podniesionych przez Odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 1296/16 w stosunku do czynności Zamawiającego odnoszących się do oferty Odwołującego oraz do oferty wykonawcy SANATOR Sp. z o.o.. Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy w przypadku wykonawcy Remondis Sp. z o.o., którego oferta jest mniej korzystna od oferty Odwołującego. Taka ocena sposobu wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy została pozytywnie oceniona przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, który w wyroku z dnia 2 kwietnia 2015 roku o sygn. akt X Ga 85/16 argumentował: „Wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli oferty mniej korzystne nie rzutują bowiem na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego, w sposób który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody - odrzucenie bądź nie ofert innych wykonawców, których oferty okazały się droższe od oferty Odwołującego pozostaje bowiem neutralne dla tego wykonawcy. (...) Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia [wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu]. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Wyraz takiego stanowiska dał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r. (...), w odniesieniu do oceny interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, iż [...] przepis art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759, ze zm.], w aktualnym swym brzmieniu, powinien być interpretowany szeroko. Środki ochrony prawnej przewidziane w dziale ustawy inaugurowanym przez rzeczony przepis, przysługują wszystkim osobom, które mają lub miały interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Szerokie rozumienie wyraża się w tym, że wystarcza zadowolić się hipotetycznym interesem w uzyskaniu zamówienia i szkodą, która nie musi być pewna. Przepis ten jednak, wbrew sugestiom skarżącego, nie pełni funkcji publicznych.

33

Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o "interesie w uzyskaniu zamówienia" oraz o "szkodzie", ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. Wystarczy prześledzić poszczególne rozwiązania legislacyjne przyjęte w kolejnych przepisach ustawy by przekonać się, że postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. Dlatego wnosząc odwołanie, a następnie sprzeciw, skarżący nie może powoływać się na naruszenie przez zamawiającego reguł gry ze względu na interes społeczny. Do kontroli tego rodzaju powołane są organy ścigania i inne podmioty, do których zadań statutowych to należy [choćby Najwyższa Izba Kontroli, vide: art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2007 roku, Nr 231, poz. 1701, ze zm.]. W przeciwnym razie ustawodawca nie posłużyłby się zwrotem "interes w uzyskaniu zamówienia" i nie warunkowałby możliwości wniesienia odwołania od szkody, jaką może wyrządzić działanie zamawiającego naruszające przepisy ustawy. Takie ograniczenie jest zresztą konieczne, bo łatwo wyobrazić sobie jakie skutki powodować by mogła nieograniczona podmiotowo możliwość kwestionowania wyników wyboru wykonawcy zamówienia. Byłaby to pożywka dla tych wszystkich, którzy - z różnych powodów - widzieliby korzyść w paraliżowaniu postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Koncepcja powyższa znajduje potwierdzenie w źródle unormowania przyjętego w ustawie w postaci dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 roku w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane [Dz. U. UE. L. 89.395.33, ze zmj, gdzie w art. 1 normującym zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych prawodawca posłużył się taką samą formułą, stanowiąc w pkt. 3, że państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia." Zatem, rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest wykazanie opisanych w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanek. Oznacza to konieczność wykazania wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się

34

zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem po stronie wykonawcy. Odwołujący nie sprostął temu obowiązкови, w części, w jakiej podnoszone zarzuty dotyczą oferty niżej sklasyfikowanej [mniej korzystnej], niż oferta Odwołującego. W zakresie wykazania przesłanek materialnoprawnych, o których traktuje art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mieści się obowiązek zaprezentowania relacji pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem w sytuacji wykonawcy, a w konsekwencji - pomiędzy uwzględnieniem podniesionych zarzutów a zmianą tej sytuacji polegającą na zniwelowaniu szkody. Odwołujący nie był w stanie wykazać, że zarzuty skierowane wobec wykonawcy, którego oferta oceniona została jako mniej korzystna niż oferta Odwołującego, może spowodować poniesienie przez niego szkody w danym postępowaniu.

Ponadto, zarzuty kierowane wobec wyboru wykonawców prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą, rozpatrywane samodzielnie zmierzają do uzyskania stanu, w którym wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają odrzuceniu a w konsekwencji - do unieważnienia postępowania. Wykonawca, wnosząc środek ochrony prawnej obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego. Obie przesłanki materialnoprawne, wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy zrelatywizowane zostały więc przez ustawodawcę do tego konkretnego postępowania, a nie do przyszłego, potencjalnego

postępowania, jakie może ewentualnie toczyć się w wyniku unieważnienia postępowania. Skutek w postaci unieważnienia postępowania nie jest generalnie objęty interesem w uzyskaniu danego zamówienia ani możliwością poniesienia szkody, ponieważ obie te przesłanki należy rozpatrywać w odniesieniu do tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym składane jest odwołanie, a nie jakiegoś potencjalnego, które hipotetycznie może toczyć się w przyszłości jako rezultat unieważnienia obecnego postępowania. Powyższe wynika z faktu, że zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia określonego zamówienia, a wykonawca nie ma roszczenia o przeprowadzenie kolejnego postępowania, nie ma też pewności, że będzie miał możliwość ubiegać się o zamówienie w ewentualnym przyszłym postępowaniu (...). Podkreślono to także w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r. (...): "Legitymacja zatem do wniesienia środka ochrony prawnej [w tym wypadku odwołania] służy tylko takiemu uczestnikowi, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym to odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Interes, o którym tu mowa musi dotyczyć tego konkretnego postępowania, w

35

którym środek ochrony prawnej jest wnoszony. Wnoszący odwołanie nie może więc powoływać się na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Przepis art. 179 ust. 1 pzp mówi o interesie w uzyskaniu "danego zamówienia", co oznacza, że chodzi o przetarg, który się toczy, a nie jakiś hipotetyczny, który może zostać rozpisany w przyszłości. W szczególności wykonawca nie może argumentować, że jeśli toczące się postępowanie zostanie unieważnione, to dojdzie do rozpisania nowego, w którym będzie mógł wziąć ponownie udział, a do tego właśnie zmierzało przedmiotowe odwołanie". Nie można bowiem akceptować sytuacji, kiedy Odwołujący wnosząc odwołanie i podnosząc zarzuty, co do których niewątpliwie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, to jest zarzuty kierowane wobec wykluczenia z postępowania i odrzucenia własnej oferty [których to potwierdzenie zarzutów realizuje w pełni jego interes, skoro jego oferta byłaby najkorzystniejszą, gdyby podlegała ocenie], "podpina" pod te zarzuty szereg innych zarzutów w stosunku do wykonawcy czy wykonawców, których oferty w żaden sposób nie zagrażają jego interesowi w uzyskaniu zamówienia (...). Powyższe stanowiłoby o obejściu regulacji ustawy, traktujących odwołanie jako środek nakierowany na realizację interesu wykonawcy, polegającego na uzyskaniu zamówienia w tym konkretnym postępowaniu. Ten interes, w sytuacji gdy oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą sprowadza się więc do podejmowania działań mających na celu wyłącznie spowodowanie stanu, w którym będzie podlegała ona ocenie [a zatem zwalczania czynności wykluczenia z postępowania czy odrzucenia oferty takiego wykonawcy], nie zaś do czynności neutralnych dla wyboru oferty Odwołującego, jakimi jest kwestionowanie wyboru oferty innego wykonawcy, którego oferta jest mniej korzystna od oferty Odwołującego, a tym samym, który to wybór nie miałby miejsca, gdyby oferta Odwołującego była ważna i nie podlegała odrzuceniu.

Ponadto, sam fakt postawienia zarzutów, co do których wykonawca spełnia przesłanki materialnoprawne nie uzasadnia stawiania innych zarzutów, które samodzielnie rozpatrywane są dla wykonawcy neutralne i nie zmierzają do wyboru jego oferty w postępowaniu. Wszak odwołanie, po myśli art. 180 ust. 1 ustawy, przysługuje od niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Oznacza to, że każda z czynności lub zaniechań zamawiającego, może być przedmiotem samodzielnego odwołania i z osobna musi być rozpatrywana przez pryzmat dopuszczalności odwołania, spełnienia przesłanek do jego rozpatrzenia [takich choćby jak zachowanie terminu do wniesienia odwołania oraz innych podstaw wskazanych w art. 189 ust. 1 ustawy], wreszcie, co do każdej z nich wykonawca musi legitymować się istnieniem przesłanek materialnoprawnych, o których traktuje art. 179 ust. 1 ustawy.

36

Kwestia zarzutów kierowanych wobec oferty mniej korzystnej, aniżeli oferta Odwołującego musi być wreszcie rozważana przez pryzmat wpływu na wynik postępowania, którego

wymaga dla uwzględnienia odwołania przepis art. 192 ust. 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności stawianych w nim zarzutów kierowanych wobec czynności i zaniechań zamawiającego, jest więc stwierdzenie, że potwierdzone naruszenie ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przywołanym przepisie, mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. Powyższe stanowisko potwierdza uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 marca 2013 r. (...) Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała po pierwsze, że nie mogły odnosić skutku dla rozstrzygnięcia odwołania rozważania dotyczące oferty innego wykonawcy, czy też uwagi ogólne co do samego postępowania, jeśli bezpośrednio nie rzutują one na pozycję Odwołującego w postępowaniu, tym nie sposób bowiem przypisać Odwołującemu przesłanek materialnoprawnych.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 1323/16.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy do czynności

37

podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym cięży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Rozpoznanie zarzutów podniesionych w stosunku do oferty wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim

I.

W zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim (dalej: wykonawca Sanator Sp. z o.o.) z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w dziale 5 – Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia w punkcie 5.1. wskazał, że O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu, w szczególności dotyczące:

3) Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do realizacji zamówienia:

Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaże, że spełnia wymagania w zakresie:

- 1) posiadania bazy magazynowo – transportowej usytuowanej w gminie Ksawerów lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Ksawerów na terenie do którego posiada tytuł prawny, wyposażona w miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, wyposażoną w miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych, wyposażoną w legalizowaną samochodową wagę najazdową, w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy

38

zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, wyposażoną w pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób, na terenie której znajduje się punkt konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów.

- 2) (...)

Zarówno baza magazynowo – transportowa jak i pojazdy oraz pozostała infrastruktura i narzędzia służące do odbierania odpadów komunalnych muszą spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministerstwa Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013, poz. 122)

Zgodnie z działem 6 – Informacje o oświadczeniach i dokumentach pkt 6.1. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oferta musi zawierać następujące dokumenty:

- 5) Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami – druk załącznika nr 7.

W ocenie Izby podniesiona w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1296/16 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1323/16 argumentacja nie znajduje uzasadnienia.

Na wstępie Izba wskazuje, że warunek udziału w postępowaniu był precyzyjny i zrozumiały, oraz że w sposób jednoznaczny Zamawiający określił wymagania dotyczące dokumentów jakie mają być złożone w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Izba podkreśla, że aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca muszą być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 roku sygn. akt KIO 2384/13). Izba wskazuje, że postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna

39

zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań a ich interpretacja bądź rozszerzanie na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest niedopuszczalne.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wykonawca J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie sygn. akt KIO 1296/16 (dalej: wykonawca Jantar, Odwołujący Jantar), hasłowo podał kilka elementów jakie w jego ocenie

nie wskazują na spełnienie warunku udziału w postępowaniu skupiając swoją uwagę na fakcie, że wykonawca Sanator Sp. z o.o. posiada na terenie bazy magazynowo – transportowej myjnię samochodową. Odwołujący Jantar wskazał również, że z przedstawionych przez Odwołującego Jantar zdjęć wynika, że teren bazy jest całkowicie nieutwardzony. W zasadzie argumentacja przedstawiona przez Odwołującego Jantar skupiła się na myjni samochodowej oraz braku pozwolenia wodnoprawnego. Izba wskazuje, że wbrew stanowisku Odwołującego Jantar wskazującemu na obowiązek posiadania pozwolenia wodnoprawnego, który to obowiązek Odwołujący Jantar wywodził z przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, wskazany przepis nie kreuje obowiązku prawnego, dotyczącego uregulowania w taki lub inny sposób stanu gospodarki wodnej. Odwołujący Jantar zdawał się nie dostrzegać, że powołany przez niego przepis dwukrotnie wskazuje na aspekt przedmiotowy związany z wyposażeniem obiektu mającego pełnić rolę bazy magazynowo-transportowej w określone elementy infrastruktury i funkcjonalności związane z takim właśnie przeznaczeniem obiektu. I tak, powyższe ponad wszelką wątpliwość wynika z treści § 2 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, które mówi wprost „w zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby...” oraz § 2 ust. 3 zgodnie z którym *na terenie bazy magazynowo – transportowej powinny znajdować się także...* . Podobnie § 2 ust. 2 pkt 4 ww. rozporządzenia mówi jedynie o *wyposażeniu bazy magazynowo – transportowej w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z tereny bazy zgodnie z wymaganiami określonymi w przepisach prawa wodnego*. Wskazane przepisy odnoszą się wyraźnie do określonego wyposażenia, a nie takiego lub innego uregulowania stanu formalnego dotyczącego obiektu. Tak więc, treść warunku określona przez Zamawiającego odnosi się do wyposażenia bazy magazynowo – transportowej, takie wyposażenie zostało potwierdzone przez samego Odwołującego Jantar w treści odwołania, bowiem odnosząc się do poszczególnych elementów z warunku udziału w postępowaniu odnoszących się do wymagań bazy materiałowo – transportowej potwierdził, że elementy te znajdują się na terenie bazy magazynowo – transportowej wykonawcy Sanator Sp. z o.o.. Zgodnie bowiem z treścią warunku wystarczające było dysponowanie określoną bazą spełniającą wymogi

40

rozporządzenia, a te odnosiły się wyłącznie do aspektu przedmiotowego wyposażenia bazy. W treści postawionego warunku czytamy, że *w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych*, w tym zakresie wykonawca powinien taką infrastrukturę, jak przez posiadać jednakże zostało to wskazane Zamawiającego wykonawca Sanator Sp. z o.o. na terenie bazy nie magazynuje odpadów. Potwierdzały to również wyjaśnienia tego wykonawcy Sanator Sp. z o.o. z dnia 23 czerwca 2016 roku, które czytane łącznie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 20 czerwca 2016 roku, w którym to wezwaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, że przez ścieki przemysłowe (na okoliczność wyjaśnień) rozumie wody odciekowe ze składowisk odpadów oraz obiektów unieszkodliwiania odpadów wydobywczych, w których są składowane odpady wydobywcze niebezpieczne oraz odpady wydobywcze inne niż niebezpieczne i obojętne, czy z miejsc magazynowania odpadów jednoznacznie potwierdzały, że na terenie bazy nie są wytwarzane ścieki przemysłowe. Podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący Jantar w tym zakresie nie przedstawił żadnej innej argumentacji i nie kwestionował faktu braku magazynowania odpadów na terenie bazy magazynowo – transportowej Sanator Sp. z o.o., tym samym nie kwestionował faktu, że zgodnie z ukształtowanym brzemieniem warunku udziału w postępowaniu i wymaganiami w zakresie bazy magazynowo – transportowej wymagania zostały wykazane przez Sanator Sp. z o.o.. W zakresie miejsc do parkowania samochodów na terenie bazy magazynowo – transportowej, do których Odwołujący Jantar odniósł się jednym zdaniem w uzasadnieniu odwołania Izba wskazuje, że wyjaśnieniach z dnia 2 czerwca 2016 roku, których Zamawiający żądał od wykonawcy Sanator Sp. z o.o. w wyniku złożonego przez Odwołującego Jantar pisma z dnia 28 maja 2016 roku do Zamawiającego, wykonawca Sanator Sp. z o.o. wyjaśnił, że *baza magazynowo – transportowa w miejscowości Rąbień posiada miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, które spełniają wymóg zabezpieczenia przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Wszelkie zanieczyszczenia są niezwłocznie zbierane przez stosowanie sorbentów na oleje*

i inne płyny. Izba wskazuje, że w tym zakresie Odwołujący Jantar nie wskazał żadnego argumentu w odwołaniu jak również na rozprawie.

W zakresie odwołania wniesionego przez Remondis Sp. z o.o. w sprawie sygn. akt KIO 1323/16 (dalej: Odwołujący Remondis) odnośnie tego zarzutu aktualna pozostaje argumentacja przedstawiona powyżej. Wskazać należy, że również ten Odwołujący (Remondis) podnosił, że wykonawca dysponuje na terenie bazy magazynowo – transportowej odpowiednim wyposażeniem, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w opisie sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. że posiada myjnie samochodową.

41

Wobec powyższego Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zakresie kwestionowanym w odwołaniach a wykonawca Sanator Sp. z o.o. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w dziale 5 – *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia* w punkcie 5.1. SIWZ.

II.

W zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim (dalej: wykonawca Sanator Sp. z o.o.) z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią warunku wystarczające było dysponowanie określoną bazą materiałowo – transportową spełniającą wymogi rozporządzenia, a te warunki odnosiły się wyłącznie do aspektu przedmiotowego wyposażenia bazy. W treści postawionego warunku czytamy, że *w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów, wyposażoną w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych*, w tym zakresie wykonawca powinien posiadać taką infrastrukturę, jednakże jak zostało to wskazane przez Zamawiającego, i podniesione już wyżej w uzasadnieniu wyroku w pkt I która to argumentacja pozostaje aktualna w rozpoznaniu tego zarzutu, wykonawca Sanator Sp. z o.o. na terenie bazy nie magazynuje odpadów. Potwierdzały to również wyjaśnienia tego wykonawcy Sanator Sp. z o.o. z dnia 23 czerwca 2016 roku, które czytane łącznie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 20 czerwca 2016 roku, w którym to wezwaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, że przez ścieki przemysłowe (na okoliczność wyjaśnień) rozumie wody odciekowe ze składowisk odpadów oraz obiektów unieszkodliwiania odpadów wydobywczych, w których są składowane odpady wydobywcze niebezpieczne oraz odpady wydobywcze inne niż niebezpieczne i obojętne, czy z miejsc magazynowania odpadów - jednoznacznie potwierdzały, że na terenie bazy nie są wytwarzane ścieki przemysłowe. Tym samym oświadczenie złożone w wyjaśnieniach przez wykonawcę Sanator Sp. z o.o. nie jest nieprawdziwe jak również nie są nieprawdziwe informacje zawarte w oświadczeniu sporządzonym według załącznika nr 7 do SIWZ, w którym wykonawca Sanator Sp. z o.o. podał, że posiada miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (wiersz 10 tabeli wyposażenie bazy materiałowo – transportowej). Wykonawca nie złożył żadnych informacji, które nie byłyby zgodne ze stanem faktycznym, co więcej sam Odwołujący Jantar jak również Odwołujący Remondis nie podali żadnego przykładu takich informacji. Izba podkreśla

42

ponownie, że warunek dotyczył wyłączenie przedmiotowego wyposażenia bazy transportowo – magazynowej.

Podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący Jantar jak również Odwołujący Remondis nie przedstawił żadnej argumentacji i nie kwestionowali faktu braku magazynowania odpadów na terenie bazy magazynowo – transportowej wykonawcy Sanator Sp. z o.o.. Wobec powyższego Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

III.

a)

W zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy Zakład Robót Sanitarnych Sanator Sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Łódzkim (dalej: wykonawca Sanator Sp. z o.o.) z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – Izba uznała zarzut za niezasadny.

W ocenie Izby szeroka argumentacja Odwołującego Remondis przedstawiona w uzasadnieniu odwołania nie jest oparta na żadnym określonym wymaganiu Zamawiającego wskazanym w SIWZ.

Zgodnie z działem 6 – *Informacje o oświadczeniach i dokumentach* pkt 6.1. *W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oferta musi zawierać następujące dokumenty:*

2) *aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w Gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.)*

Na wstępie Izba wskazuje, że warunek udziału w postępowaniu był precyzyjny i zrozumiały, oraz że w sposób jednoznaczny Zamawiający określił wymagania dotyczące dokumentów jakie mają być złożone w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się posiadanymi uprawnieniami do określonej działalności. Zaznaczyć należy, że ustawodawca nie wymaga, nie nakłada na Zamawiającego obowiązku formułowania opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w taki sposób aby w pełni, jednoznacznie odzwierciedlał i pokrywał się z przedmiotem zamówienia, ma być

43

proporcjonalny. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2012 roku sygn. akt KIO 411/12).

Z ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, warunku udziału w postępowaniu oraz żądanych na potwierdzenie dokumentów w sposób jednoznaczny wynika, że Zamawiający nie wprowadził do postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu żadnych regulacji, które nakładały na wykonawcę konieczność wykazania posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 z późn. zm.), którego zakres byłby zgodny z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu nie zawarł takiego wymagania.

Odwołujący Remondis odniósł się w swojej argumentacji do opisu przedmiotu zamówienia, wskazując, zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia, że przedmiot zamówienia obejmuje odpady budowlano – rozbiórkowe o kodach z grupy 17. Należy zaznaczyć, że w rejestrze przedstawionym przez wykonawcę Sanator Sp. z o.o. zostały uwzględnione kody odpadów z grupy 17 jednakże inne niż te wskazywane przez Odwołującego.

W ocenie Izby wymagania jakie ukształtował Zamawiający w zakresie opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień są jednoznaczne i precyzyjne, również żądane dokumenty zostały podane w sposób przejrzysty i czytelny, co pozwala stwierdzić, że zostały wyartykułowane przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny. Próba interpretacji postanowień SIWZ w zakresie warunku w przyręmacie jakże niejednoznacznego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia nie może zostać uznana za prawidłową. Takie sposób interpretowania postanowień SIWZ, jak również wnioskowania na tej podstawie spełnienia wymagań każdorazowo może prowadzić do innego wniosku co do zakresu spienienia wymagań. Istotnym również jest, na co należy zwrócić uwagę, a co wskazała Odwołujący Remondis, że rejestr przedstawiony przez Sanator Sp. z o.o. zawiera kody z grupy 17 01, natomiast nie zawiera trzech wskazanych przez Odwołującego, które uważa Odwołujący Remondis za istotne, jednocześnie na co zwrócił uwagę Zamawiający Odwołujący Remondis składając rejestr nie wykazał się wpisem

w rejestrze wszystkich kodów, bo jak podkreślił Zamawiający nie wnosił Remondis o wpis kodu 17 01 06, czego Odwołujący Remondis w trakcie rozprawy nie kwestionował. Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz wykazał zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu spełnienia tego warunku.

44

b)

W zakresie zarzutu naruszenia art. 186 ust. 2 zdanie ostatnie ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sanator Sp. z o.o. do złożenia dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy Zamawiający uwzględnił w postępowaniu o sygn. KIO 975/16 w całości zarzuty odwołania i winien postąpić zgodnie z żądaniami odwołania; które to zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, skutkowało bowiem zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Sanator Sp. z o.o. z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i uznania jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy oraz art. 186 ust. 2 zd. ostatnie ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 64 ust. 1, 75 ust. 1 pkt 4, 75a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) oraz w zw. z art. 9b ust. 1 i 9c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z 2016 r., poz. 250 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że wykonawcy nie byli zobowiązani do legitymowania się na dzień złożenia oferty wpisem do rejestru działalności regulowanej obejmującym wszystkie kody odpadów ujęte opisem przedmiotu zamówienia – Izba uznała za niezasadne.

Bezspornym między stronami jest, że Odwołujący Remondis złożył odwołanie w dniu 3 czerwca 2016 roku, w którym przedstawił tożsame zarzuty do podnoszonych w zakresie wykonawcy Sanator Sp. z o.o. w zakresie aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Ksawerów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) podczas gdy załączony dokument przez Sanator Sp. z o.o. do oferty nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia tj. nie obejmuje odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82 oraz wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy m.in. do uzupełnienia dokumentów w postaci m.in. aktualnych zaświadczeń o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) także w zakresie odpadów o kodach 17 01 06, 17 01 80, 17 01 82.

45

Bezspornym jest również między stronami, że Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości w 20 czerwca 2016 roku i w sprawie zostało wydane postanowienie o sygn. akt KIO 975/16.

Zamawiający w wyniku odwołania wezwał wykonawcę Sanator Sp. z o.o. do złożenia dokumentu pismem z dnia 20 czerwca 2016 roku w tym zakresie (pkt I pisma), wykonawca Sanator Sp. z o.o. udzielił pismem z dnia 23 czerwca 2016 roku wyjaśnień oraz załączył dokument. Zamawiający dokonał oceny ponownie i uznał wyjaśnienia za wystarczające. Uwzględnienie zarzutów odwołania nie może prowadzić do dokonania przez Zamawiającego czynności niezgodnej z prawem lub postanowieniami SWIZ. Uwzględnienie zarzutów odwołania pozwoliło Zamawiającemu na wykonanie dodatkowych czynności, które umożliwiły mu ponowne zbadanie oferty, dokonanie w postępowaniu nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej co ponownie otworzyło wykonawcom drogę do stosowania środków ochrony prawnej. W rozpoznawanej sprawie, uwzględniając argumentację uzasadnienia wyroku przedstawioną w punkcie III. a) (tj. powyżej) w sposób jednoznaczny

widać, że Zamawiający uwzględniając odwołanie z dnia 3 czerwca 2016 roku miał wątpliwości co do własnych czynności w postępowaniu i dlatego podjął działania mające na celu ich eliminację. Nie można czynić Zamawiającemu zarzutu z tego, że poszukiwał właściwego rozwiązania i w tym zakresie skorzystał z jednej z instytucji określonych ustawą tj. wezwania wykonawcy do złożenia dokumentu na okoliczność wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokumentów (art. 26 ust.3 ustawy). Wskazać należy, że w wyniku tej oceny Zamawiający ponownie podjął decyzję o wyborze oferty Sanator Sp. z o.o.. Uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego nie może prowadzić do bezrefleksyjnego wykonania czynności, bowiem samo wzruszenie czynności Zamawiającego nie może prowadzić do wykonania czynności niezgodnych z ustawą lub postanowieniami SIWZ. Reasumując powyższe Izba uznała, że nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów.

Rozpoznanie zarzutów podniesionych w stosunku do oferty wykonawcy
J.F.prowadzącego działalność gospodarczą
pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie

IV.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego art.24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANTAR” J.F. w Rzgowie (dalej: Odwołujący Jantar) pomimo, że składając decyzję wodno

46

prawną a także przedstawiając w trakcie wizji lokalnej pełen operat nieruchomości (będący podstawą wydania decyzji wodno prawnej) wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej bazy magazynowo – transportowej wymaganej zgodnie z SIWZ i przepisami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, co miało wpływ na wynik postępowania – Izba uznała za niezasadny.

Zamawiający pismem z dnia 20 czerwca 2016 roku wezwał Odwołującego Jantar do złożenia wyjaśnień, w tym (pkt IV pisma) *do złożenia wyczerpujących wyjaśnień w kwestii wyposażenia bazy magazynowo – transportowej zlokalizowanej w miejscowości Rzgów, w urządzenia i systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy – Prawo wodne. W szczególności proszę opisać w jaki sposób zagospodarowywane są wody opadowe i ścieki przemysłowe pochodzące z terenu bazy magazynowo – transportowej. Należy wskazać czy są one wprowadzane do wód, do ziemi lub wprowadzane do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów czy też zagospodarowane winny sposób (opisać jaki) oraz czy posiadacie Państwo pozwolenia wodno prawne. Do wyjaśnień należy załączyć dokumentację potwierdzającą opisaną w wyjaśnieniach sytuację (umowy, pozwolenia itp.)*

Pismem z dnia 24 czerwca 2016 roku Odwołujący Jantar złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwanie i wskazał: *odpowiedź na punkt 4. W załączeniu pozwolenie wodno prawne z dnia 23 czerwca 2015 roku RŚVI.7322.1.115.2014.PŁ które wskazuje że firma Jantar J.F. spełnia wymagania dotyczące bazy magazynowo – transportowej.* Do pisma została załączona ww. decyzja.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy z postępowania podał w uzasadnieniu: *W ramach wyjaśnienia Wykonawca złożył jedynie pozwolenie wodno prawne z dnia 23 czerwca 2015 roku znak RŚVI.7322.1.115.2014.PŁ jako potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących bazy magazynowo – transportowej.*

Wskazane pozwolenie dotyczy odprowadzania ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego pochodzące z terenu Stacji Demontażu Pojazdów Wycofanych z Eksploatacji, Zakładu Przetwarzania Zużytego Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego, Zakładu Produkcji Paliwa Alternatywnego oraz Sortowni Odpadów. Pozwolenie nie dotyczy terenu bazy magazynowo-transportowej.

Wykonawca nie opisał sposobu zagospodarowania wód opadowych na terenie bazy magazynowo – transportowej.

W dniu 24 czerwca 2016 roku przedstawiciele Zamawiającego przeprowadzili wizję lokalną baz magazynowo – transportowych wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym pod kątem postępowaniu spełnienia wymogów wynikających z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W trakcie wizji na terenie bazy magazynowo – transportowej firmy Jantar stwierdzono, że istnieje sieć kanalizacji deszczowej odprowadzająca wody opadowe poprzez separator do zbiornika wód opadowych i ppoż. Wykonawca w trakcie wizji twierdził, że ścieki ze zbiornika wywożone są własnymi pojazdami asenizacyjnymi do kanalizacji firmy Sanator-Bis. Pomimo prośb pracowników Zamawiającego Wykonawca nie okazał umowy z firmą Sanator-Bis na odbieranie ścieków z terenu bazy magazynowo – transportowej. Wykonawca nie potrafił również wskazać gdzie znajdują się pojazdy przeznaczone do wywozu ścieków (asenizacyjne). Wykonawca nie posiada zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżnienia zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości. W związku z powyższym uznać należy, że Wykonawca Jantar J.F. nie potwierdził seplenienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie bazy magazynowo – na wezwanie nie transportowej. Wykonawca Zamawiającego wyjaśnił sposobu zagospodarowania wód opadowych pochodzących z terenu bazy magazynowo – transportowej. Podczas wizji lokalnej Wykonawca również nie udostępnił dokumentów potwierdzających odbieranie ścieków ze zbiornika zlokalizowanego na terenie bazy firmę zewnętrzną. W związku z powyższym wykonawca podlega wykluczeniu z dalszego udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (...) – Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba podziela stanowisko prezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2016 roku (w punkcie I uzasadnienia pisma) złożonym na posiedzeniu z udziałem Stron.

Izba wskazuje, że z prezentowanego uzasadnienia Zamawiającego wynika, że podstawą faktyczną uznania niespełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego Jantar było to, że *Wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie wyjaśnił sposobu zagospodarowania wód opadowych pochodzących z terenu bazy magazynowo – transportowej*. W złożonych wyjaśnieniach Zamawiający nie wskazał, nie opisał, nie wyjaśnił - jak tego wymagał Zamawiający – w jaki sposób zagospodarowywane są wody opadowe z terenu bazy magazynowo - transportowej. Izba zaznacza, że również w czasie wizji lokalnej nie wykazał Odwołujący Jantar zagospodarowania wód opadowych, choć to na etapie złożenia wyjaśnień pisemnych powinien był to uczynić. Obowiązkiem

Wykonawcy było udzielenie wyjaśnień w zakresie żądanym przez Zamawiającego a brak tych wyjaśnień nie może być wyinterpretowany przez wykonawcę dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Izba wskazuje, że w odwołaniu, w jego zarzutach oraz uzasadnieniu brak jest argumentacji dotyczącej braku przedstawienia przez Odwołującego Jantar wyjaśnień w zakresie zagospodarowania wód opadowych. Natomiast podnoszona ogólna argumentacja w odwołaniu - w nawiązaniu do decyzji z dnia 23 czerwca 2015 roku RŚVI.7322.1.115.2014.PŁ w sprawie wprowadzania ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego do kanalizacji innego podmiotu – w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może, przy bardzo ogólnym budowaniu zarzutu w części wstępnej odwołania nie może być uznana przez Izbę za prawidłowe. Nadmienić należy, że w informacji Zamawiającego o podstawach wykluczenia Odwołującego Jantar zostało dokładnie sprecyzowane faktyczne uzasadnienie czynności Zamawiającego, natomiast Odwołujący Jantar w postawionym zarzucie jak również jego uzasadnieniu nie odniósł się do uzasadnienia niewyjaśnienia sposobu zagospodarowania wód opadowych.

Zarzut zbudowany przez Odwołującego Jantar we wstępnej części odwołania jest ogólny i nie odnosi się do meritum zagadnienia stanowiącego podstawę wykluczenia, jego lakoniczność i ogólnikowość nie może być uzupełniana i budowana o nowe stanowisko

Odwołującego dopiero na rozprawie wraz z obudowywaniem nową, niewskazaną wcześniej argumentacją, gdyż stanowi to wskazanie, nowych, nieznanych dotychczas okoliczności faktycznych sprawy oraz nowych zarzutów. Izba podkreśla, w ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania Zamawiającego (podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod względem zgodności z przepisami ustawy. Orzecznictwo wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po

49

pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”

Izba wskazuje, że Odwołujący nie zbudował zarzutu odwołania jak również nie odniósł się do podstaw faktycznych wykluczenia z postępowania w zakresie niewykazania sposobu zagospodarowania wód opadowych, tym samym nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego Jantar przepisów ustawy.

V.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust 1 ustawy Izba nie stwierdzała dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych, niż określone w SIWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert.

VI.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy - Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszyło zasady zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego Remondis zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie

50

przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 186 ust. 6, art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: