

WYROK
z dnia 30 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółkę Wodno-Ściekową "GWDA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 64-920 Piła, ul. Na Leszkowie 4** od czynności zamawiającego **AQUANET Spółka Akcyjna, 61-492 Poznań, ul. Dolna Wilda 126.**

orzeka:

1. oddała odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Spółkę Wodno-Ściekową "GWDA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 64-920 Piła, ul. Na Leszkowie 4 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółkę Wodno-Ściekową "GWDA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 64-920 Piła, ul. Na Leszkowie 4**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na załadunek, wywóz i zagospodarowanie w ramach odzysku 60 000 Mg ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych z placu osadowego z Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Koziegłowach w rozbiciu na cztery pakiety. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 9 lipca 2010 roku. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 8 września 2010 r. Zamawiający, w formie faksu, poinformował wykonawcę - o rozstrzygnięciu postępowania i o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą okazała się oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami EKOSERWIS Spółka Jawna, ul. Partyzantów 38, 05-200 Wołomin i Spółdzielni Kółek Rolniczych, ul. Golińska 10, 62-530 Kazimierz Biskupi (dalej: „Konsorcjum”).

W dniu 17 września 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Spółka Wodno - Ściekowa „Gwda” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Na Leszkowie 4, 64-920 Piła (dalej: „Odwołujący” lub „Gwda”).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy a w konsekwencji art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy;
2. art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy a w konsekwencji art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy;
Powyższe zarzuty Odwołujący sformułował zarówno w stosunku do oferty Konsorcjum jak również oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego ZBIGTAR Zbigniew Tarka z Osowej Sieni (*dalej: „ZBIGTAR”*),
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - w stosunku do oferty ZBIGTAR.

Odwołujący żądał:

1. powtórzenia czynności oceny ofert przez Zamawiającego,
2. wykluczenia z postępowania Konsorcjum oraz ZBIGTAR skutkującego

3

-
- odrzucając ich ofert,
3. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania podnosił:

1. Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum

Odwołujący wskazywał, że Konsorcjum proponuje odzysk osadów w kompostowni Spółdzielni Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim, na co przedstawiono stosowną umowę oraz wydaną Spółdzielni decyzję Starosty Konińskiego z dnia 17.08.2007r. Z treści punktu VI ww. decyzji wynika, iż w dacie wydawania decyzji kompostownia była w trakcie budowy, co potwierdzono również w uzasadnieniu tej decyzji. Do złożonej oferty nie dołączono żadnych dokumentów wydanych przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego potwierdzających, iż obiekt ten został choćby częściowo oddany do użytkowania, przy czym odbiór kompostowni musiałby dotyczyć takiej części obiektu, która umożliwiałaby przeprowadzenie kompostowania 10 000 Mg osadów, które Konsorcjum chciałoby zgodnie ze złożoną ofertą zagospodarować. Odwołujący podnosił, że w aktualnym planie gospodarki odpadami dla województwa wielkopolskiego na lata 2008 - 2011 z perspektywą na lata 2012-2019 kompostownia należąca do Spółdzielni nie jest wymieniana jako obiekt funkcjonujący, ale jako obiekt w budowie. W opinii Odwołującego fakt taki budzi uzasadnione wątpliwości związane z legalnością funkcjonowania tej kompostowni. Podkreślał, że brak dopuszczenia do użytkowania przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego powoduje, iż obiekt, na którym odbywać się ma proces kompostowania działa faktycznie nielegalnie. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum nie dysponuje więc wymagany potencjałem technicznym - placem technologicznym - niezbędnym do realizacji zadania, ponieważ posiadanie samego zezwolenia na odzysk odpadów nie warunkuje możliwości legalnego użytkowania obiektu budowlanego jakim jest kompostownia. Decyzja zezwala na odzysk 30 000 Mg osadów. Z wieloletnich doświadczeń Odwołującego oraz dostępnej literatury przedmiotu wynika, iż przy takiej ilości przetwarzanych osadów wymagane jest posiadanie utwardzonego placu o powierzchni przynajmniej 1,5 ha tj. 15 000 m² z odbiorem odcieków, które zawsze powstają przy kompostowaniu osadów. Odwołujący podnosił, że przetworzenie 30 000 Mg osadów ściekowych rocznie wymaga wprowadzenia porównywalnej ilości materiału strukturotwórczego. Niezbędne jest więc stworzenie możliwości do magazynowania tych substratów w sposób bezwzględnie gwarantujący ochronę środowiska gruntowo - wodnego.

Ponadto Odwołujący zwracał uwagę, iż produkty kompostowania prowadzonego przez Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim, nie znajdują się w wykazie

4

nawozów, ani środków wspomagających uprawę roślin, które można wprowadzać do obrotu na podstawie pozwoleń ministra właściwego do spraw rolnictwa, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz. U. Nr 147, poz. 1033). Informacje o udzielonych uprawnieniach są powszechnie dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Wobec tego, zdaniem Odwołującego oznacza to, że Konsorcjum nie posiada wymaganej przepisami prawa decyzji ministra właściwego do spraw rolnictwa zezwalających na wprowadzanie do obrotu produktów kompostowania, a więc produkty kompostowania pochodzące ze Spółdzielni Kółek Rolniczych w Kazimierzu

Biskupim nie mogą być w sposób zgodny z prawem sprzedawane, przekazywane lub w żaden inny sposób wprowadzane do obrotu.

Z powyższego Odwołujący wywiódł, że Konsorcjum nie spełniło warunków ubiegania się o zamówienie i w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy powinno zostać przez Zamawiającego wykluczone z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą.

2. Zarzuty dotyczące oferty ZBIGTAR

Odwołujący stwierdził, że oczekiwania dotyczące sposobu zagospodarowania osadów ściekowych z placu oczyszczalni Zamawiający sprecyzował w punkcie § 2 ust. 1 wzoru umowy, z którego wynika, że Zamawiający oczekuje zagospodarowania osadów w kompostowni (odzysk metodą R3) lub przez wykorzystanie osadów do rekultywacji składowiska (odzysk metodą R14). Wobec tego zdaniem Odwołującego oznacza to, że Zamawiający dąży do przetworzenia osadów ściekowych - przed ich wprowadzeniem do gruntu - na produkty kompostowania bezpieczne dla środowiska, lub zgadza się na wykorzystanie tych osadów tylko do rekultywacji składowisk. Nadto, w punkcie 3.5. części technicznej siwz, Zamawiający zastrzegł przeniesienie całkowitej odpowiedzialności za przejęte osady już w momencie ich załadunku na samochody. Odwołujący podnosił, że w oświadczeniu do oferty, ZBIGTAR deklaruje odzysk zgodnie z posiadanymi decyzjami, tj. oferuje odzysk metodą R13, czyli magazynowanie odpadów, które mają być poddane któremukolwiek z działań wymienionych w punktach od R1 do R12 ustawy o odpadach, odzysk metodą R15 czyli przetwarzanie odpadów, w celu ich przygotowania do odzysku, w tym do recyklingu, a także kierowanie osadów do rolnictwa lub po zmieszaniu z popiołami do wykorzystania w celu rekultywacji zamkniętych składowisk lub ich części.

Odwołujący wskazywał, że w punkcie XI.1 siwz Zamawiający zastrzegł, iż wymaga, aby wykonawca zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych we wzorze umowy zawartym w części III siwz, czyli na przekompostowanie osadów lub ich wykorzystanie do rekultywacji składowiska. W opinii Odwołującego Zamawiający nie oczekuje jedynie magazynowania odpadów, jak to proponuje ZBIGTAR lub

5

przetwarzania odpadów w celu ich przygotowania do dalszego właściwego odzysku. Odwołujący podkreślał, że z umowy wynika wyraźnie, że Zamawiający oczekuje ostatecznego i docelowego rozwiązania problemu odpadów, a nie tylko ich magazynowania lub wstępnego przygotowania do dalszego odzysku.

Odwołujący stwierdził, że na podstawie posiadanej decyzji ZBIGTAR proponuje zastosowanie osadów w rolnictwie. Zgodnie z art. 43 ust. 1 b ustawy o odpadach odpowiedzialność za prawidłowe zastosowanie komunalnych osadów ściekowych do celów, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 4 lub 5, czyli m.in. w rolnictwie, spoczywa na wytwórcy tych osadów, czyli Zamawiającym. Nadto ten że art. 43 ustawy na wytwórcę odpadów tj. Zamawiającego nakłada dalsze obowiązki do zrealizowania (uzyskanie odpowiedniej jakości osadów, badania gleb i osadów, ustalanie dawek osadów, przechowywanie wyników itd). Zgodnie z treścią punktu 3.5. specyfikacji technicznej siwz Zamawiający żąda od wykonawcy przejęcia całkowitej odpowiedzialności za gospodarowanie przedmiotowymi osadami już w chwili załadunku. Zdaniem Odwołującego zaproponowanie w ofercie przejęcia osadów do rolniczego wykorzystania jest niezgodne z treścią specyfikacji, którą przygotował Zamawiający, gdyż ZBIGTAR w tym procesie odzysku nie przejmuje odpowiedzialności za przejęte osady. Zaproponowanie tej metody odzysku jest więc niezgodnie z treścią specyfikacji ustalona przez Zamawiającego.

Odwołujący wyjaśniał, że ZBIGTAR zaoferował cztery możliwości postępowania z osadami, jednak jedna z nich nie przenosi odpowiedzialności z Zamawiającego na wykonawcę, do drugiej tj. rekultywacji składowisk nie przedstawił żadnej umowy, decyzji ani innego dokumentu potwierdzającego możliwość takiego wykorzystania osadów mimo że Zamawiający żądał w punkcie 3.2. b) specyfikacji technicznej siwz - odpowiednich dokumentów (tj. umowy konsorcjum z eksploatatorem składowiska, umowy na zastosowanie osadów w tym celu, wraz z określeniem ilości osadów, oraz umowy na rekultywację metodą R14), natomiast dwie metody nie określają docelowego postępowania z osadami, jak tego oczekuje w umowie Zamawiający. ZBIGTAR nie przedstawił Zamawiającemu w sposób jednoznaczny i oczywisty metody odzysku, którą zastosuje, a także miejsca prowadzenia. W opinii Odwołującego trzy przedstawione propozycje ZBIGTAR są niezgodne z oczekiwaniami

Zamawiającego i nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego we wzorze umowy.

W związku z tym w opinii Odwołującego ofertę ZBIGTAR należy odrzucić w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy ze względu na fakt, iż oferta nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Odwołującego zastrzeżenia budzi także decyzja Starosty Leszczyńskiego nr OS.1.7660-19/08 z dnia 1 lipca 2008r. z późn. zm. wydana ZBIGTAR na odzysk osadów ściekowych metodami R13 - magazynowanie przed dalszym odzyskiem lub unieszkodliwianiem, a także R15 - przetwarzanie odpadów w celu ich przygotowania do

6

odzysku. Umożliwia ona również stosowanie osadów w mieszance z popiołami do rekultywacji składowisk. Zgodnie z tytułem tabeli załącznika nr 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 21 marca 2006r. w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz. U. Nr 49 poz. 356), przywołanego w decyzji, stosowanie osadów w mieszance z popiołami do rekultywacji składowisk jest to odzysk metodą R 14, a nie R15 jak sugeruje decyzja.

Odwołujący podkreślał, że w przypadku stosowania osadów do rekultywacji Zamawiający zażądał odpowiednich dokumentów dotyczących takiego zagospodarowania osadów tj. umowy konsorcjum z eksploatatorem składowiska, umowy na zastosowanie osadów w tym celu, wraz z określeniem ilości osadów, oraz umowy na rekultywację metodą R14. Zdaniem Odwołującego ZBIGTAR nie posiada zezwolenia na odzysk w drodze rekultywacji żadnego składowiska, bowiem takiej decyzji nie przedstawił.

Odwołujący wskazuje, że decyzja Starosty Leszczyńskiego nr OS.1.7660-14/10 z dnia 1 kwietnia 2010r. o zmianie decyzji w swym punkcie 2 lit. a) i b) mówi o odzysku osadów wytwarzanych przez firmę ZBIGTAR. Rozlicza ilości osadów wskazując, że może ona wytwarzać 100 000 ton osadów oraz odzyskiwać osady wytwarzane, kolejno 50 000 ton metodą R13 i 50 000 ton metodą R15. Osady przyjmowane z zewnątrz nie są w tym punkcie decyzji w ogóle uwzględnione.

Odwołujący podnosił, że na dzień składania ofert ZBIGTAR nie przedstawił żądanych dokumentów wskazujących na posiadanie uprawnienia oraz możliwości faktycznych do proponowania Zamawiającemu takiego postępowania z odpadami, w ofercie brak bowiem umów, których żąda Zamawiający w punkcie 3.2.b) specyfikacji technicznej siwz. Faktycznie więc w dniu składania ofert ZBIGTAR nie posiadał uprawnień do wykonywania określonej działalności, jak tego wymaga art. 22 ust. 1 ustawy, wobec tego nie spełniał warunków ubiegania się o zamówienie i w trybie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy winien zostać przez Zamawiającego wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą.

Odwołujący podnosił, także iż z punktu III. 1. decyzji Starosty Leszczyńskiego nr OS.1.7660-19/08 z dnia 1 lipca 2008r. wynika, iż instalację, w której prowadzony będzie odzysk stanowi zbiornik - „laguna” o pojemności około 2000m³. W części 2.2.1 części technicznej siwz Zamawiający określił orientacyjny ciężar nasypowy osadów na ok. 0,95 Mg/m³. Po przeliczeniu masy 10 000 Mg osadów na objętość przy takim ciężarze nasypowym otrzymuje się objętość ok. 10 500 m³. Odwołujący podkreślał, że zgromadzenie takiej objętości osadów w celu dalszego przetworzenia technologicznego przy użyciu maszyn lub urządzeń w lagunie jest fizycznie niemożliwe, szczególnie uwzględniając fakt wskazany w uzasadnieniu decyzji, iż do tejże laguny kierowane są również osady z oczyszczalni ścieków należącej do MPWiK Sp. z o.o. w Lesznie (ok. 14 000 Mg rocznie) oraz innych oczyszczalni

7

komunalnych. Osad ściekowy o zawartości suchej masy określonej w 2.2.1 specyfikacji technicznej siwz przez Zamawiającego na 15-20 %, ma konsystencję mazistą. Odwołujący wskazywał, że nie można usypać go na tej lagunie w stabilną, bezpieczną pryzmę o wysokości ponad 5m i jednocześnie wykonywać na terenie laguny lub pryzmy jakichkolwiek dalszych działań technologicznych przy użyciu maszyn, bowiem grozi to obsunięciem pryzmy, stworzeniem zagrożenia dla zdrowia i życia pracowników obsługi oraz dla środowiska.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że w decyzji na odzysk osadów dla ZBIGTAR dopuszcza się mieszanie osadów z popiołami, jednak w swej ofercie ZBIGTAR nie

przedstawił informacji o posiadaniu innego, dodatkowego, usankcjonowanego administracyjnie placu technologicznego do przeprowadzania mieszania z popiołami. Dodatkowo zauważyć należy, iż przywołane w decyzji rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 21 marca 2006r. w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz. U. Nr 49 poz. 356) w punkcie 13 tabeli 1 określa, że do rekultywacji składowisk osady stosuje się zgodnie z art. 43 ustawy o odpadach, przy czym dopuszcza się stosowanie osadów wymieszanych z popiołami i żużłami w stosunku 1:1. Zdaniem Odwołującego wynika z tego, że niezbędne jest zgromadzenie na placu równorzędnej ilości popiołów w stosunku do osadów. W tym przypadku, w celu sporządzenia takiej mieszanki określonej w rozporządzeniu, ZBIGTAR winien dysponować umową na odzysk w tym samym czasie 10 000 ton popiołów. Takiej umowy do oferty nie dołączono. Zgodnie z tytułem tabeli załącznika nr 1 przywołanego rozporządzenia jest to odzysk metodą R14, a nie R15 jak sugeruje decyzja. Odwołujący twierdził, że ZBIGTAR nie posiada zezwolenia na odzysk w drodze rekultywacji żadnego składowiska, a nadto w tej kwestii nie przedstawiła żadnych innych dokumentów.

W opinii Odwołującego wykonawca ZBIGTAR nie dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia oraz nie posiada wymaganych uprawnień, nie spełnia więc warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy i w związku z tym zgodnie z art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy winien zostać przez Zamawiającego wykluczony z postępowania a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, ofertę oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła co następuje.

W rozdziale VI ust. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) Zamawiający określił, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą spełniać następujące warunki udziału w postępowaniu, tj.

8

1. posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności w zakresie opisanym w ppkt 1.1 lit. b) i c) niniejszej siwz;
2. posiadać wiedzę i doświadczenie,
3. dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w zakresie opisanym w ppkt 1.1 lit d) niniejszej siwz,
4. sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W ppkt 1.1 b) i c) siwz Zamawiający sprecyzował: „W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp, Zamawiający żąda przedstawienia w ofercie następujących dokumentów:

b. Zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku unieszkodliwiania odpadów (z wyszczególnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05), na które wymagany jest przepisami prawa obowiązek uzyskania zezwolenia, wydanego przez właściwy organ (marszałek województwa, starosta) ustalony wg miejsca prowadzenia działalności w zakresie wykorzystywania odpadów.

W przypadku braku decyzji na prowadzenie odzysku komunalnych osadów ściekowych oraz:

- a) deklarowania wywozu osadów do kompostowni Wykonawca jest zobowiązany zawiązać Konsorcjum z kompostownią oraz przedstawić umowę z kompostownią na przyjmowanie osadów z określoną ilością osadów przeznaczonych do kompostowania. Integralną częścią umowy jest decyzja kompostowni na odzysk metodą R3;
- b) deklarowania wywozu osadów w celu rekultywacji na składowisko Wykonawca jest zobowiązany zawiązać Konsorcjum z eksploatatorem składowiska oraz przedstawić umowę podpisaną z eksploatatorem składowiska na zastosowanie osadów do rekultywacji ww. składowiska z określeniem ilości osadów. Integralną częścią umowy jest decyzja składowiska na rekultywację metodą R14.

c. Zezwolenie na transport komunalnych osadów ściekowych, wydane na podstawie ustawy o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 – tekst jednolity z późn. zmianami), zwanej dalej „ustawą o odpadach”.

d. Oświadczenie wykonawcy, potwierdzające że operator ładowarki posiada aktualne uprawnienia do obsługi sprzętu budowlanego, złożone na druku stanowiącym załącznik nr 5 do siwz.

9

W rozdziale XI.1 Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych we wzorze umowy (odzielnie na każdy pakiet) zawartym w części III siwz.

W paragrafie 2 ust. 1 umowy podano: „Wykonawca oświadcza, że:

- posiada decyzję na prowadzenie działalności w zakresie odzysku unieszkodliwiania odpadów (z wyszczególnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05), na które wymagany jest przepisami prawa obowiązek uzyskania zezwolenia, wydanego przez właściwy organ wg miejsca prowadzenia działalności w zakresie wykorzystywania osadów.
- zawiązał Konsorcjum z kompostownią oraz zawarł umowę z kompostownią na przyjmowanie osadów z określoną ilością osadów przeznaczonych do kompostowania. Decyzja kompostowni na odzysk metodą R3 stanowi Załącznik [] do umowy.
- zawiązał Konsorcjum z eksploatatorem składowiska oraz przedstawić umowę podpisaną z eksploatatorem składowiska na zastosowanie osadów do rekultywacji ww. składowiska z określeniem ilości osadów. Decyzja składowiska odpadów na rekultywację stanowi załącznik [] do umowy.
- posiada zezwolenie na transport komunalnych osadów ściekowych z uwzględnieniem ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych, wydane przez właściwy organ wg miejsca prowadzenia działalności w zakresie transportu odpadów, zgodne z ustawą o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 – tekst jednolity z późn. zmianami)”.

W „specyfikacji technicznej” Zamawiający sprecyzował, że do realizacji powyższego zadania może przystąpić jeden, dwóch lub kilku Odbiorców. Wybrany w drodze przetargu wykonawca posiadający wymagane przepisami prawa zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu oraz odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z art. 25 ust. 3 ustawy o odpadach staje się legalnym posiadaczem odpadów z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z zapisów ustawy o odpadach w tym zakresie, a w szczególności przejmuje odpowiedzialność za postępowanie z odpadami.

W pkt. 1 specyfikacji technicznej Zamawiający „Przedmiot przetargu” wskazał, że wykonawca zobowiązany będzie do zagospodarowania przedmiotowych osadów na terenie województwa wielkopolskiego, przez co rozumie się załadunek na własne bądź wynajęte samochodowe środki transportowe, przewóz do miejsc odzysku i poddanie odzyskowi z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2006 r. Nr 129, poz. 902 z późn. Zn.).

W pkt. 3.2 i 3.3 niniejszej specyfikacji Zamawiający powtórzył zapisy zamieszczone w w rozdziale VI ppkt. 1.1 b) i c) siwz.

10

W pkt. 3.5 specyfikacji technicznej Zamawiający stwierdził, że wykonawca zgodnie z art. 25 ust. 3 ustawy o odpadach przejmuje pełną odpowiedzialność za gospodarowanie przedmiotowymi osadami. Odpowiedzialność ta rozpoczyna się od momentu załadunku osadów na środki transportowe w miejscu na terenie oczyszczalni.

Zapisek w pkt. 3.10 ww. specyfikacji Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek przedstawienia przy podpisaniu umowy „Harmonogramu Załadunku i Wywozu Osadów” z terenu oczyszczalni z podziałem na proporcjonalne, minimalne, miesięczne ilości wywożonych osadów. Dopuszczył wywóz większej ilości osadów. Założona ilość minimalna jest obowiązkowa. (Minimalna ilość miesięczna = ilość osadów w pakiecie podzielona przez okres realizacji np. 10.000 Mg/5 m-cy = 2000 Mg/m-c).

Pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r. Zamawiający w związku z zapytaniem do siwz wyjaśnił, że nie dopuszcza odzysku odpadów ściekowych w procesie R10, zgodnie z art. 43 pkt. 1 ppkt 4 i 5, ponieważ zgodnie z art. 43 pkt 1 b) ustawy o odpadach „odpowiedzialność za prawidłowe zastosowanie komunalnych osadów ściekowych do celu, o którym mowa w

ust. 1 pkt 1.4 lub 5 spoczywa na wytwórcy osadów, co nie jest zgodne z siwz cz.II przedmiotowego postępowania, ponieważ Zamawiający w świetle przytoczonych wyżej przepisów nadal byłby wytwórcą osadów.

Oferta Konsorcjum

Konsorcjum załączyło do swojej oferty m. in.:

1. oświadczenia zgodne z załącznikami nr 5 (dot. uprawnień operatora koparki) oraz nr 6 (dot. „Harmonogramu załadunku..”) do siwz.
2. oświadczenie z dnia 03.08.2010 r., że osady zostaną zagospodarowane metodą odzysku R3 zgodnie z załączoną decyzją Starosty Konińskiego,
3. umowę konsorcjum z dnia 27.07.2010 r.;
4. umowę nr 2/2010 z dnia 27.07.2010 r. zawartą pomiędzy wykonawcami w której w paragrafie 1 podano: „Odbiorca oświadcza, że prowadzi działalność w zakresie odzysku odpadów, w szczególności recyklingu i regeneracji substancji organicznych metodą R-3 na podstawie stosownej decyzji Starosty Konińskiego (...);”
5. decyzję Starosty Konińskiego z dnia 17.08.2007 r., którą Starosta udzielił, zezwolenia na odzysk odpadów Spółdzielni Kółek Rolniczych z siedzibą w Kazimierzu Biskupim.

W powyższej decyzji w pkt IV wskazano, że miejsce prowadzeniem działalności w zakresie odzysku odpadów będzie teren rekultywowanego składowiska Nieświastów. W pkt. VI „Dodatkowe warunki prowadzenia działalności w zakresie odzysku odpadów” podano:

11

- 1) przed uruchomieniem kompostowni oraz w trakcie eksploatacji należy spełnić wymagania określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację planowanego przedsięwzięcia wydanej przez Wójta Gminy Kazimierz Biskupi (...) w szczególności:
 - w przypadku magazynowania odpadów przeznaczonych do kompostowania, takich jak: obornik, osady pościekowe (...) należy magazynować je na podłożu nieprzepuszczalnym; (...)
 - w przypadku gdy będą powstawać odcieki należy przygotować plac kompostowni do ich zbierania i zagospodarowania zgodnie z ustawą Prawo wodne (...);
 - na etapie likwidacji kompostowni należy zaprzestać kompostowania, usunąć zgromadzony kompost i biomasę, przeprowadzać rekultywację terenu poprzez rozplantowanie mas ziemnych i nasadzenie roślinności wysokiej.
- W decyzji podano informację, iż w dniu 29.05.2007 r. dokonano zgłoszenia do Wydziału Architektury i Budownictwa Starostwa Powiatowego zamiaru wykonania robót budowlanych na terenie planowanej kompostowni odpadów, do którego ww. Wydział nie wniósł sprzeciwu w terminie 30 dni. W decyzji Starosta stwierdził, że wniosek o wydanie zezwolenia na odzysk odpadów został pozytywnie zaopiniowany przez Wójta Gminy Kazimierz Biskupi. Ponadto w decyzji stwierdzono, że zarówno Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Koninie jak i Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska w Poznaniu Delegatura w Koninie odpowiedzieli odmownie na prośbę tutejszego organu ochrony środowiska o dokonanie kontroli realizowanego przedsięwzięcia przed wydaniem decyzji zezwalającej na odzysk odpadów. W dniu 16.08.2007 r. upłynął wyznaczony termin na wypowiedzenie się stron przed wydaniem decyzji zezwalającej na odzysk odpadów.

Oferta ZBIGTAR

Wykonawca ZBIGTAR dołączył do swojej oferty decyzję Starosty Leszczyńskiego z dnia 1 lipca 2008 r., którą Starosta udzielił wykonawcy ZBIGTAR zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów metodą R13 – kod odpadu: 19 08 05 – ustabilizowane komunalne osady ściekowe. W pkt III decyzji podano, że eksploatacja instalacji prowadzona będzie na terenie oczyszczalni ścieków w Henrykowie. Instalację stanowić będzie zbiornik „laguna” o pojemności około 2000 m³ wyposażony w instalację do odprowadzania ścieków do oczyszczalni. W ppkt. 4 wskazano, że metoda odzysku została określona zgodnie z załącznikiem nr 5 do ustawy o odpadach jako proces odzysku oznaczony symbolem R13 – magazynowanie odpadów, które mają być poddane

odzysku odpadów metodą R13 to laguna na terenie oczyszczalni. Puktem IV ppkt. 5 decyzja Starosta nałożył na wnioskodawcę obowiązek przekazywania partii osadów nie spełniających wyżej wymienionych kryteriów do unieszkodliwiania uprawnionemu w zakresie gospodarowania odpadami podmiotowi.

W uzasadnieniu decyzji (str. 4) stwierdzono, że w „lagunie” magazynowane będą ustabilizowane komunalne osady ściekowe odbierane z oczyszczalni leszczyńskiej jak również innych oczyszczalni komunalnych.

ZBIGTAR przedstawił kolejne decyzje zmieniające decyzję Starosty Leszczyńskiego, tj.:

- a) decyzję z dnia 1 lutego 2010 r., którą starosta zezwolił na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów metodą R13 – kod odpadu: 19 08 05 – ustabilizowane komunalne osady ściekowe – 100 000 Mg/r;
- b) decyzję z dnia 1 kwietnia 2010 r., którą starosta zezwolił na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów metodą:
 - R13 – kod odpadu: 19 08 05 – ustabilizowane komunalne osady ściekowe – 50 000 Mg/r oraz
 - R15 – kod odpadu: 19 08 05 – ustabilizowane komunalne osady ściekowe – 50 000 Mg/r.

Wykonawca załączył do oferty decyzję zezwalającą na transport odpadów wydaną przez Starostę Wschowskiego w dniu 18.11.2003 r.

Ponadto, w ofercie wykonawcy ZBIGTAR znajdowały się oświadczenia zgodne z załącznikami nr 5 (dot. uprawnień operatora koparki) oraz nr 6 (dot. „Harmonogramu załadunku..”) do siwz.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 ustawy, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Ad) 1

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała podniesiony w odwołaniu zarzut w zakresie zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, a w konsekwencji zarzut nie odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Dokonując oceny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Izba stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia powyższych przepisów Pzp podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się.

Izba stwierdziła, że Zamawiający w specyfikacji jasno określił wymagania w zakresie dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz dokumenty jakie wykonawcy winni byli przedłożyć w celu potwierdzenia spełnienia tych wymogów. Przede wszystkim należy podkreślić, iż przedmiotowy katalog dokumentów w tym zakresie nie obejmował obowiązku posiadania placu technologicznego warunkującego należyte przetwarzanie osadów.

Izba wskazuje, iż jedynym dokumentem, którego żądał Zamawiający w tym zakresie było oświadczenie wykonawcy, potwierdzające że operator ładowarki posiada aktualne uprawnienia do obsługi sprzętu budowlanego, złożone na druku stanowiącym załącznik nr 5 do siwz. Z ustaleń Izby wynika, że Konsorcjum przedłożyło stosowne oświadczenie. Wobec tego należy uznać, że zarzuty: wykluczenia Konsorcjum z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy a w konsekwencji zarzut nie odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, należy uznać za chybione i niczym nie uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj. nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych uprawnień do wykonywania działalności, żądanych przez Zamawiającego Izba potwierdziła słuszność argumentacji Zamawiającego przedstawionej na rozprawie, iż zgodnie z art. 25 ust. 3 ustawy o odpadach zamawiający w obecnym stanie prawnym może przenieść odpowiedzialność za osady na odbiorcę osadów, co też uczyni w niniejszym postępowaniu. Zapisem punkt 3.5 specyfikacji technicznej Zamawiający określił, że w takim przypadku legalnym posiadaczem odpadów wraz z wszelkimi konsekwencjami staje się odbiorca od momentu załadunku osadów na środki transportowe w miejscu na terenie oczyszczalni.

Zamawiający w rozdziale VI ust. 1 siwz ogólnikowo określił, iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności. Jednak w dalszej części siwz, tj. w ppkt. 1 b) i c) siwz Zamawiający, w oparciu o art. 26 ustawy o odpadach, szczegółowo sprecyzował, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp, wykonawcy winni przedstawić w ofercie zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku unieszkodliwiania odpadów wydane przez właściwy organ ustalony wg miejsca

14

prowadzenia działalności w zakresie wykorzystywania odpadów oraz zezwolenie na transport komunalnych osadów ściekowych.

Natomiast jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek, tj. braku decyzji na prowadzenie odzysku komunalnych osadów ściekowych oraz deklarowania wywozu osadów do kompostowni lub deklarowania wywozu osadów w celu rekultywacji na składowisko wykonawca był zobowiązany zawiązać Konsorcjum z kompostownią lub eksploatatorem składowiska oraz przedstawić umowę z kompostownią lub eksploatatorem składowiska. Wówczas integralną częścią umowy była decyzja kompostowni na odzysk metodą R3 lub decyzja składowiska na rekultywację metodą R14.

Izba ustaliła, że Konsorcjum prawidłowo załączyło do oferty powyższe dokumenty żądane przez Zamawiającego. Zdaniem Izby oczywiste jest, że skoro wykonawca Ekoservice posiadał jedynie zezwolenie na transport odpadów a chciał wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu to musiał zawiązać konsorcjum z innym podmiotem dysponującym odpowiednimi uprawnieniami, co też uczynił. Z umowy konsorcjum z dnia 27 lipca 2010 r. wynika zawiązanie konsorcjum ze Spółdzielnią Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim, która dysponowała odpowiednim prawomocnym zezwoleniem na odzysk odpadów metodą R3.

Nie sposób się zgodzić z argumentacją Odwołującego dotyczącą zarzutu funkcjonowania obiektu kompostowni bez pozwolenia na użytkowanie. Izba w pełni podzieliła stanowisko Zamawiającego w którym stwierdził, iż niniejsza decyzja określa warunki dla budowy, eksploatacji, a także likwidacji kompostowni. Ponadto, Starosta przed wydaniem decyzji powiadomił odpowiednie organy m. in. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, w opinii którego nie zaistniała konieczności do przeprowadzenia kontroli. Wobec powyższego po upływie wymaganego terminu została wydana przedmiotowa decyzja, która następnie uprawomocniła się i nie ma podstaw do jej kwestionowania. Izba nie dała wiary przedstawionemu na rozprawie wyciągowi z „Planu gospodarki odpadami dla województwa wielkopolskiego na lata 2008-2011 z perspektywą na lata 2012-2019”, ponieważ jak zauważył Zamawiający i czemu nie zaprzeczył Odwołujący dane w nim zawarte obrazują stan na dzień 31.12.2007 r.

Zdaniem Izby za chyby należy również uznać wywód oparty na ogólnej zasadzie wyrażonej w art. 5 ust. 2 ustawy o odpadach, który stanowi, że kto podejmuje działania powodujące lub mogące powodować powstawanie odpadów, powinien takie działania planować, projektować i prowadzić, tak aby zapewniać zgodny z zasadami ochrony środowiska odzysk, jeżeli nie udało się zapobiec powstawaniu odpadów. Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający przy planowaniu, projektowaniu czy też prowadzeniu

15

poszczególnych procesów nie dołożył należytej staranności w zakresie zapewnienia odzysku

zgodnego z zasadami ochrony środowiska.

Izba, badając zarzut - braku w ofercie Konsorcjum wymaganej przepisami prawa decyzji ministra właściwego do spraw rolnictwa zezwalających na wprowadzanie do obrotu produktów kompostowania - potwierdziła słuszość rozumowania Zamawiającego, który wyjaśnił na rozprawie, że w żadnym punkcie specyfikacji nie zawarł zapisów dotyczących, iż jest zainteresowany finalnym wykorzystaniem osadów, które są przedmiotem przetargu. Izba potwierdziła, że Zamawiający w siwz dopuścił wszystkie możliwe metody odzysku odpadów za wyjątkiem odzysku metodą R10 tj. rolniczego zagospodarowania osadów, ponieważ zgodnie z art. 43 ust. 1b ustawy o odpadach na wytwórcy odpadów w takim przypadku spoczywa odpowiedzialność za sposób zagospodarowania osadów.

Kolejno, Izba rozpoznała podniesiony w odwołaniu zarzut w zakresie zaniechania wykluczenia ZBIGTAR z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, a w konsekwencji zarzut nie odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Dokonując oceny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Izba stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia powyższych przepisów Pzp podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się.

Izba odnosząc się do zarzutu Odwołującego, iż zaproponowane Zamawiającemu przez ZBIGTAR metody odzysku, tj. R13 i R15 nie spełniają wymogów postawionych przez Zamawiającego, ponieważ nie są to metody finalne i docelowe postępowania z osadami stwierdziła, że Odwołujący nadinterpretował postanowienia siwz w niniejszym zakresie.

Odwołujący z § 2 ust. 1 wzoru umowy wywiódł, że Zamawiający oczekuje zagospodarowania osadów jedynie w kompostowni (odzysk metodą R3) lub przez wykorzystanie osadów do rekultywacji składowiska (odzysk metodą R14). Zdaniem Odwołującego oznaczało to, że Zamawiający dążył do przetworzenia osadów ściekowych - przed ich wprowadzeniem na grunt - na produkty kompostowania bezpieczne dla środowiska, lub zgadzał się na wykorzystanie tych osadów tylko do rekultywacji składowisk.

Z dokumentacji postępowania oraz poprzez oświadczenia złożone na rozprawie przez pełnomocnika Zamawiającego Izba ustaliła, że Zamawiający dopuścił wszystkie metody odzysku przewidziane w załączniku nr 5 do ustawy o odpadach pod nazwą „Procesy odzysku”, z wyjątkiem metody R10 – wprowadzanie na powierzchnię gleby w celu nawożenia lub ulepsza gleby.

Po zbadaniu zarzutu dotyczącego braku uprawnień ZBIGTAR do wykonywania określonej działalności Izba wskazuje, że dalsza argumentacja Izby jest tożsama z argumentacją

16

odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj. nie spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych uprawnień do wykonywania działalności, żądanych przez Zamawiającego (str. 12 -13 ww. uzasadnienia wyroku).

Badając zarzut braku odpowiedniego potencjału technicznego niezbędnego do wykonania zamówienia przez ZBIGTAR, Izba potwierdziła, że należy uznać za bezzasadny, ponieważ zgodnie z pkt 3.10 specyfikacji technicznej wykonawca będzie zobowiązany do wywożenia założonej minimalnej wielkości, tj. 2000 ton osadów miesięcznie. Wobec powyższego, należy uznać, że wykonawca nie musi przetrzymywać całej ilości osadów na lagunie, a może dokonywać wywozu partiami.

Oceniając pozostałe dowody znajdujące się w dokumentacji postępowania w zakresie powyższego zarzutu Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie udowodnił, iż proces odzysku prowadzony z wykorzystaniem laguny wskazanej w ofercie ZBIGTAR jest fizycznie niemożliwy oraz zagraża, życiu i zdrowiu pracowników obsługi oraz środowisku. Tym samym Izba uznała, iż dowody, którymi dysponuje zamawiający są w tym zakresie bardziej wiarygodne. Wobec tego zarzutu - zaniechania wykluczenia ZBIGTAR z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, a w konsekwencji zarzut nie odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp - Izba stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia powyższych przepisów Pzp podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się. Argumentacja Izby w powyższym zakresie jest tożsama z argumentacją przedstawioną w zakresie analogicznego zarzutu wyrażonego w odwołaniu w stosunku do Konsorcjum i została przedstawiona na stronach: od 11 do 12 niniejszego uzasadnienia.

Konkludując, zdaniem Izby, nie doszło w przedmiotowym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego w toku czynności badania i oceny ofert, jak również w toku wyboru oferty najkorzystniejszej art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy; art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba potwierdziła prawidłowe dokonanie czynności polegających na badaniu i ocenie ofert wykonawców, tj. Konsorcjum oraz ZBIGTAR przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze orzeczono jak w sentencji.

17

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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). Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu oraz kosztów związanych wynagrodzeniem pełnomocnika Zamawiającego, ponieważ nie przedstawiono w tym zakresie dokumentów w postaci rachunku lub faktury VAT wymaganych § 3 ust. 2 powyższego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

18