

Wyrok
z dnia 4 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 30 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Korfantów**

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Korfantów** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.1 Zasądza od **Gminy Korfantów** na rzecz **Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00 gr) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt: KIO 2752/15 Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Korfantów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: odbioru i publicznego „Usługa zagospodarowania odpadów komunalnych powstających w nieruchomościach na terenie Gminy Korfantów”, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dz. Urz. UE pod numerem: 2015/S 184-334358 dnia 23.09.2015 r.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, dokonanych w postępowaniu, polegających na: odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp), ewentualnie - na wypadek przyjęcia, że Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w sposób nieprawidłowy wskazał podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego - polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności (tu: transportu odpadów komunalnych), dokonaniu przez Zamawiającego nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych

przez Odwołującego pismem z dnia 24 listopada 2015 roku, a będących odpowiedzią na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez REMONDIS OPOLE Sp. z o.o. (dalej jako „REMONDIS”), która nie jest w świetle przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofertą najkorzystniejszą, o których Odwołujący dowiedział się po zapoznaniu się z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty, które zostało przez Zamawiającego zamieszczone na stronie internetowej w dniu 9 grudnia 2015 r., a następnie przesłane do Odwołującego listem poleconym (otrzymany przez Odwołującego w dniu 17.12.2015r.).

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ, w tym przyjęcie, że wyjaśnienia Odwołującego z dnia 24 listopada 2015 r. stanowiły zmianę treści oświadczenia woli Odwołującego zawartego w ofercie, a dotyczącego zakresu zamierzonego podwykonawstwa, w sytuacji gdy oferta Odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ, a treść wyjaśnień Odwołującego nie wskazuje na zamiar zmiany złożonego Zamawiającemu oświadczenia woli; Uchybienia wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, jeśli się potwierdziły, mogłyby stanowić ewentualnie podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 4

3

Pzp, z powyższego względu, z daleko idącej ostrożności procesowej, Odwołujący formułuje także następujące zarzuty: naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania przez wykonawcę zezwolenia na transport odpadów komunalnych z uwagi na przedstawienie przez Odwołującego zezwolenia na transport nieobejmującego odpadów o kodach: 20 01 34 oraz 08 03 18, podczas gdy z opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku przyjętego przez Zamawiającego takie wymaganie nie wynika, a nadto zezwolenie przedstawione przez Odwołującego umożliwia Odwołującemu wykonanie przedmiotu umowy w sposób zgodny z obowiązującym prawem, co prowadzi do wniosku, że Odwołujący wykazał spełnienie tego warunku udziału w postępowaniu w sposób prawidłowy; naruszenia art. 26 ust. 2b Pzp i art. 36a ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że pismo Wastes Group Service z dnia 9.11.2015 roku załączone do wyjaśnień Odwołującego z dnia 24 listopada 2015r. stanowi zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów do realizacji przedmiotu zamówienia, ewentualnie świadczy ono o zmianie przez Odwołującego sposobu realizacji przedmiotu umowy w stosunku do zaoferowanego, w sytuacji gdy pismo to nie jest zobowiązaniem, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Pzp i nie stanowi modyfikacji treści oświadczenia woli Odwołującego; naruszenia art. 92 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia przez Zamawiającego poprawnego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty (wykluczeniu) Odwołującego; naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z przyjętym w dziale X SIWZ opisem warunku udziału w postępowaniu, zaniechanie zastosowania tych samych zasad oceny ofert względem ofert pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu i wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu obowiązujących przepisów.

W oparciu o przedstawione zarzuty wnosi o nakazanie Zamawiającemu wyboru a dokonanie unieważnienia czynności najkorzystniejszej oferty, następnie ponownego badania i oceny ofert, w tym m. in. dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób zgodny z postawionymi warunkami udziału w postępowaniu określonymi w Dziale X SIWZ i wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W terminie składania ofert do zamawiającego wpłynęły trzy oferty. Komisja przetargowa uznała za ofertę najkorzystniejszą, przyznając jej 100 punktów, ofertę: REMONDIS OPOLE Sp. z o.o. w Opolu, której cena wynosiła 2.066.764,90 zł brutto. Oferta wykonawcy ENERIS Surowce S.A. Oddział w Krapkowicach łącznie zdobyła 94,49 punktów. Cena ofertowa wynosiła 2. 194.128 zł brutto. Oferta Odwołującego (EKOM) została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp z powodu „nie odpowiadania treści

4

oferty treści SIWZ". Cena ofertowa EKOM wynosiła 1.891.679,40 zł brutto. Podstawą prawną decyzji Zamawiającego był przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, okoliczności faktyczne uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający przedstawił w sposób następujący: „Decyzje te (pozwolenia na transport odpadów komunalnych - przypis autora), pomimo uzupełnienia dokumentów, nie zawierają wymaganych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia frakcji odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18, co skutkuje niespełnieniem przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a tym samym odrzuceniem oferty Wykonawcy”. „Wykonawca, aby spełnić warunki określone w SIWZ powinien sam posiadać uprawnienia, w tym wymagane przez Zamawiającego aktualne zezwolenie na transport odpadów w zakresie objętym zamówieniem, w tym o kodach 20 01 34 i 08 03 18.” „Bez zmian pozostaje jednak fakt, że złożona oferta przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. na dzień składania ofert nie zawierała stosownych dokumentów potwierdzających zezwolenie na transport odpadów z PSZOK o kodach 20 01 34 i 08 03 18.” „Z przedłożonych dokumentów załączonych do oferty oraz wyjaśnień i dokumentów złożonych po wezwaniu do uzupełnienia oferty i złożenia wyjaśnień wynika, że Wykonawca na dzień złożenia ofert nie wykazał się posiadaniem zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem, tj. nie dysponował zezwoleniem na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18, które były wymagane przez Zamawiającego.” Z takim rozstrzygnięciem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Wskazać należy, że Zamawiający jako podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego przyjął przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdy tymczasem z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że w istocie podstawą do decyzji Zamawiającego było przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień do wykonania czynności objętych przedmiotem zamówienia, co skutkowało winno ewentualnym wykluczeniem wykonawcy z postępowania. W związku z powyższym, Odwołujący w pierwszej kolejności odnieść się do rzekomego niewykazania przez siebie spełnienia warunku z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp. I. Zezwolenie na transport odpadów. Zamawiający, Gmina Korfantów, formułując warunki udziału w postępowaniu, wskazał, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie winni posiadać aktualne licencje/zezwolenia/koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem, tj. zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów lub potwierdzenie wpisu do rejestru transportujących odpady prowadzonego przez właściwy organ (dział X lp. 1 SIWZ). Na potwierdzenie spełnienia tak postawionego warunku, wykonawcy mieli dostarczyć aktualne zezwolenie na transport odpadów komunalnych wydane przez właściwy organ na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013r., poz. 21 ze zm.), obejmujące swym zasięgiem co najmniej obszar regionu gospodarki odpadami, do którego przynależy Zamawiający, odnoszące się co najmniej do

odpadów o następujących kodach: 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 03 01, 20 03 07, 20 03 99 lub odpowiadające mu zezwolenie na transport odpadów wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (dział XI pkt. 3 SIWZ). Wskazanie dokumentów potwierdzających spełnianie tego warunku było przedmiotem zapytania i zostało przez zamawiającego zmienione zarządzeniem nr 308/2015 Burmistrza Korfantowa z dnia 20.10.2015 r. w sprawie modyfikacji treści SIWZ dotyczącego zadania pn. „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających w nieruchomościach na terenie Gminy Korfantów”. Brzmienie nadane po zmianie to: „Informacje o dokumentach, jakie wykonawcy mają dostarczyć w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy pzp, aktualne zezwolenie na transport odpadów komunalnych wydane przez właściwy organ na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach”. W niniejszym postępowaniu zatem Zamawiający, opisując warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności z zakresu transportu odpadów, nie wskazał ostatecznie żadnych dodatkowych wymogów co do zezwolenia, jakim mieli się legitymować wykonawcy ubiegający się o zamówienie, w szczególności nie doprecyzował, jakich kodów odpadów (frakcji odpadów) zezwolenie to ma dotyczyć. Zgodnie z orzecnictwem, przykładowo przywoływanym w wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 18.3.2015 r. sygn. akt III Ca 70/15, należy odróżnić etap spełniania warunków udziału w postępowaniu od etapu realizacji przedmiotu umowy. Uzasadnienie orzeczenia wskazuje: „Powołała się KIO na treść art. 22 ust. 1 ustawy Prawo

zamówień publicznych, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Określone w/w przepisem warunki mają charakter blankietowy, a ich konkretyzacja dokonywana jest przez zamawiającego przez opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 3 ustawy P.z.p.). W ramach opisu warunków z art. 22 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy P.z.p., zamawiający może uznać, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy legitymujący się koncesjami, zezwoleniami lub licencjami, jeżeli z przepisów prawa wynika obowiązek ich posiadania i nałożyć na nich obowiązek złożenia takich dokumentów. Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy P.z.p., wykonawca obowiązany jest wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu na żądanie zamawiającego i - co istotne - we wskazanym przez niego zakresie. W konsekwencji nie zamieszczenia przez Zamawiającego w opisie warunku dotyczącego zezwolenia na transport odpadów wymogu dotyczącego rodzajów odpadów objętych zezwoleniem, (...) nie miał obowiązku legitymowania się na dzień złożenia oferty zezwoleniem obejmującym wszystkie rodzaje odpadów ujęte w opisie przedmiotu zamówienia. Obowiązku takiego nie można wywodzić zdaniem KIO na etapie oceny ofert z

6

rozszerzającej wykładni postanowień SIWZ, nakładając na wykonawcę obowiązki niewyartykułowane wprost w tych postanowieniach. Jakkolwiek zdaniem KIO ustanowienie przez Zamawiającego warunku posiadania zezwolenia na transport wszystkich rodzajów odpadów objętych przedmiotem zamówienia należałoby uznać za uzasadnione, ale skoro go nie ustanowiono, to brak takiego postanowienia w SIWZ, uniemożliwia wyciągnięcie wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji z tego tytułu. Odpowiedzialność za dokonanie takiego a nie innego opisu warunków udziału w postępowaniu ponosi Zamawiający." Mając na uwadze przywołane powyższej poglądy Izby i Sądów, jak również uwzględniając cytowane powyżej zapisy SIWZ (ogłoszenia o zamówieniu) nie sposób czynić Odwołującemu zarzutu, że w załączonym do oferty (i następnie uzupełnionym) zezwoleniu na transport odpadów nie zostały wymienione odpady o kodach 20 01 34 i 08 03 18. Skoro bowiem Zamawiający dokonując opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wprost nie wyartykułował wymogu posiadania zezwolenia na transport odpadów o tych konkretnych kodach, to wymogu tego nie można wywodzić na etapie badania i oceny ofert z innych zapisów SIWZ, w tym w szczególności - o czym szerzej poniżej - z nieprawidłowo odczytywanych przez Zamawiającego zapisów SIWZ odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący, z daleko idącej ostrożności procesowej wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający mógł w niniejszej sprawie na etapie badania i oceny ofert weryfikować rodzaje odpadów wskazywane w zezwoleniu na transport odpadów przedstawionym przez Odwołującego, to weryfikacja ta nie mogła sprowadzać się do prostego zestawienia kodów odpadów, jakie pojawiają się w opisie przedmiotu zamówienia z treścią decyzji administracyjnej przedstawionej przez Odwołującego. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Z kolei przepis art. 22 ust. 5 zd. 1 Pzp wskazuje na sens ustanawiania warunków udziału w postępowaniu jako takich akcentując, że warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W niniejszej sprawie, z uwagi na dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, nie sposób przyjąć, że wykonawca, który będzie realizował zamówienie, będzie musiał - zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa - legitymować się zezwoleniem na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18.1 tak: Opis przedmiotu zamówienia zawarty w dziale IV SIWZ wskazuje, iż w ramach przedmiotu zamówienia wykonawca będzie realizował usługi polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości, z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a na terenie których powstają odpady komunalne z terenu Gminy Korfantów,

7

przy czym szczegółowy zakres usług, o których mowa, opisany został w ppkt B i obejmuje m. in.: Odbieranie odpadów z nieruchomości na terenie Gminy, zgodnie z zamieszczoną w SIWZ tabelą określającą liczbę pojemników, opisem mapowym i wykazem tabelarnym z zał. 4 do SIWZ wg następujących zasad: dla nieruchomości zamieszkałych: a) zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01, b) segregowane odpady komunalne obejmujące następujące frakcje: zmieszane odpady opakowaniowe i tworzywa sztuczne (papier, metal, tworzywa sztuczne, tekstylia, opakowania wielomateriałowe o kodach: 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 06, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 40), c) opakowania ze szkła o kodzie 15 01 07. Analogiczne zasady, choć z odmiennymi wymogami co do wielkości pojemników, Zamawiający przyjął dla nieruchomości tzw. niezamieszkałych (ppkt 1) utworzenie, urządzenie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Korfantowie, w którym mogą być prowadzone m. in. zbiórki odpadów pochodzących od właścicieli nieruchomości z gospodarstw domowych (ppkt 15). Wymagania związane z utworzeniem, eksploatacją i utrzymaniem PSZOK w Korfantowie zostały szczegółowo opisane w załączniku numer 5 do SIWZ oraz Uchwale Nr VIII/47/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SIWZ: „6. Wymagania organizacyjne: 1) Zapewnienia świadczenia usług przez PSZOK dla mieszkańców Gminy Korfantów w dniach: wtorek w godz. 9-12, czwartek w godz. 14-18, każda ostatnia sobota miesiąca w godz 9-14, przyjmując odpady komunalne posegregowane od właścicieli nieruchomości pochodzące z ich gospodarstw domowych. (...)3) Umożliwienia mieszkańcom Gminy Korfantów swobodnego wjazdu na teren PSZOK. 4) Odbierania z PSZOK odpadów komunalnych dostarczanych przez mieszkańców Gminy, zgodnie z regulaminem korzystania z PSZOK (załącznik nr 2 do SIWZ) po uprzednim: a) okazaniu przez mieszkańca dokumentu potwierdzającego jego zamieszkanie na terenie Gminy Korfantów (np. prawa jazdy, dowodu osobistego); b) ustaleniu adresu nieruchomości zamieszkałej, z której pochodzą odpady komunalne; c) sprawdzeniu potwierdzenia uiszczenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi za ostatni miesiąc; d) zważeniu ilości przyjętych odpadów i odnotowaniu ich w rejestrze (ewidencji) wraz ze wskazaniem miejscowości i numeru posesji, z której odpady pochodzą. 5) Prowadzenie rejestru przyjmowanych w PSZOK odpadów, zawierającego co najmniej informację o rodzaju/kodzie, masie lub ilości odebranych odpadów, dacie ich dostarczenia do punktu oraz sposobie ich dalszego zagospodarowania.” Rodzaje odpadów, które są przyjmowane w PSZOK wymienia Załącznik nr 1 do Uchwały Nr VII/47/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w

zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Wśród odpadów tych wymienia się odpady o kodach: 20 01 34 (baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33) i 08 03 18 (odpadowy toner drukarski inny niż wymieniony w 08 03 17). Jak wynika z powyższego, w ramach przedmiotu zamówienia do obowiązków wykonawcy nie należy odbiór (rozumiany jako opróżnienie pojemnika na odpady i przewiezienie zawartości pojemnika do instalacji do przetwarzania odpadów/stacji przeładunkowej/miejsca zbierania odpadów) odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 od właścicieli nieruchomości („z nieruchomości”, „od źródła”), a wyłącznie wykonawca ma zapewnić mieszkańcom gminy możliwość przyjęcia wskazanych odpadów w punkcie PSZOK. Dostarczenie wskazanych odpadów do PSZOK (ich transport do PSZOK) leży po stronie właścicieli nieruchomości, co znajduje dodatkowe potwierdzenie w § 3 ust. 2 uchwały NR VIII/46/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Korfantów (załącznik nr 2 do SIWZ). Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że nie jest obowiązkiem wykonawcy - w świetle zapisów SIWZ - transportowanie odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 od właścicieli nieruchomości do PSZOK, czy innego miejsca. Tymczasem zgodnie z przepisem art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach, który to przepis na podstawie art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach ma zastosowanie do zezwoleń, o których mowa, stanowi, że wyłącznie transport odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Uprzedzając ewentualną argumentację Zamawiającego wskazać należy, że zgodnie z pkt IV B ppkt 18 lit c) SIWZ do

obowiązków Wykonawcy należy także przekazanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji odzysku lub unieszkodliwienia odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach. Wskazany zapis SIWZ nie przesądza, w jaki sposób musi nastąpić przekazanie odpadów, w szczególności nie stanowi o tym, że to wykonawca musi własnym transportem przewieźć wskazany rodzaj odpadów do instalacji do ich przetwarzania. Powyższe jest o tyle istotne, o ile na rynku istnieje taka praktyka, że podmioty prowadzące instalacje do przetwarzania (odzysku lub unieszkodliwienia odpadów) lub zbierające odpady odbierają od posiadacza odpady własnym transportem. W takim przypadku posiadacz odpadów nie potrzebuje własnego pozwolenia na transport odpadów (ponieważ nie wykonuje transportu odpadów), jak również nie musi korzystać z usług podmiotu trzeciego zezwolenie takie posiadającego. Wskazane rozwiązanie pozostaje w zgodności z przepisem art. 27 ustawy o odpadach, który przesądza, że wytwórca odpadów lub ich posiadacz może przekazać odpady wyłącznie podmiotowi, który posiada odpowiednie pozwolenie i tylko taki podmiot przejmuje odpowiedzialność za gospodarowanie odpadami, z chwilą ich przekazania. Ustawodawca nie precyzuje, jaki moment uznaje się za „chwilę przekazania odpadów”, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii umową cywilnoprawną

łączącą strony. W przypadku, gdy przekazanie odpadów następuje na tzw. bramie instalacji, posiadacz odpadów ponosi odpowiedzialność za odpad, aż do momentu dostarczenia go do instalacji. W przypadku, gdy odpad przekazywany jest w miejscu wytworzenia lub w miejscu jego zbierania (tu: PSZOK), odpowiedzialność za odpad przechodzi na kolejny podmiot posiadający zezwolenie z momentem wydania odpadów. Na powyższe wskazywał Odwołujący w złożonych przez siebie Zamawiającemu wyjaśnieniach (pismo z dnia 24 listopada 2015r.), tj. wyjaśniał on, że nie zamierza transportować odpadów z PSZOK do właściwej instalacji we własnym zakresie, bowiem podmiot, który z którym współpracuje - Spółka WASTES Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. zapewnia bieżący transport spornych odpadów z PSZOK do instalacji. W konsekwencji Odwołujący nie potrzebuje zezwolenia na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18. Reasumując powyższe, wskazać należy, że obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na Odwołującego obowiązku posiadania zezwolenia na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18, w sytuacji, gdy odpady o tych kodach będą przekazywane do prowadzonego przez Odwołującego PSZOK przez właścicieli nieruchomości, a z PSZOK będą one transportowane do właściwej instalacji przez podmiot prowadzący tą instalację/posiadający odpowiednie zezwolenia. Rozwiązanie to pozostaje przy tym w pełnej zgodności z zapisami SIWZ, które nakładają na wykonawcę usługi obowiązek przekazania odpadów do właściwej instalacji nie wskazując, by przekazanie to musiało nastąpić własnym transportem wykonawcy. Przekazanie, o którym mówią zapisy SIWZ, w przypadku Odwołującego będzie następowało na tzw. bramie PSZOK, tj. w momencie wydania spornych odpadów firmie WASTES Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k., która z racji posiadania właściwych pozwoleń przejmie odpowiedzialność za te odpady (Odwołujący z tym momentem przestanie być posiadaczem odpadów). II. Charakter oświadczenia złożonego przez WASTES Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. Niedopuszczalne podwykonawstwo. W niniejszej sprawie nie sposób też przyjąć, by Odwołujący - nie dysponując odpowiednim zezwoleniem na transport odpadów komunalnych - zamierzał sporny warunek udziału w postępowaniu spełnić poprzez udział w realizacji przedmiotu zamówienia WASTES Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k., a co za tym idzie, że oświadczenie tego podmiotu, załączone do wyjaśnień Odwołującego z dnia 24 listopada 2015r., należy traktować jako zobowiązanie, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Pzp. Jak wskazano powyżej przedmiot niniejszego zamówienia Odwołujący zrealizuje przekazując odpady o kodach 20 01 34 i 08 03 18 do właściwej instalacji do przetwarzania tych odpadów, przy czym przekazanie następuje w momencie „wydania” (na tzw. bramie PSZOK) tych odpadów podmiotowi zarządzającemu instalacją. W konsekwencji: 1) Dla wykonania tak określonego przedmiotu umowy Odwołujący nie potrzebuje zezwolenia na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18, a skoro tak, to posiłkowanie się zasobem podmiotu trzeciego - nawet gdyby było dopuszczalne w świetle art. 26 ust. 2b Pzp - jest

zbędne. Stąd też w oświadczeniu Wastes Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. z dnia 9 listopada 2015 roku przedłożonym przez Odwołującego Zamawiającemu w dniu 25 listopada 2015 roku znalazło się jedynie stwierdzenie, że Wastes Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k.: „niniejszym pismem zapewnia, iż współpracuje z przedsiębiorstwem EKOM oraz posiada podpisaną z tym podmiotem umowę handlową nr 33/2011 o współpracy i zapewnia bieżący odbiór i transport pełnego zakresu odpadów i zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego wg decyzji odpadowej Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 4.09.2014 r o numerze 134/2014”. 2) Tak złożonego oświadczenia nie sposób uznać za deklarację w zakresie podwykonawstwa. W świetle przywołanych powyżej zapisów SIWZ, podmiot przejmujący odpowiedzialność za odpad, w szczególności zaś podmiot zarządzający instalacją do przetwarzania odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 (jak również innych odpadów objętych przedmiotem zamówienia) nie będzie realizował części przedmiotu zamówienia. Tymczasem, jak wywodzić należy z art. 2 pkt 9a) Pzp podwykonawcą jest wyłącznie podmiot, który zawiera z wykonawcą umowę, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą). Jedynie na marginesie powyższego dodać należy, że żaden z wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu nie potraktował podmiotów prowadzących instalacje do przetwarzania odpadów jako „podwykonawcy”. Firma Eneris, która musiałaby przekazać odpady objęte przedmiotem niniejszego zamówienia do przetworzenia m. in. w instalacji w oczywistej sprzeczności z treścią oświadczeń Odwołującego, rozumianych także poprzez pryzmat zapisów SIWZ. W tym stanie rzeczy, niniejsze odwołanie zastępuje na uwzględnienie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że w treści opisu przedmiotu zamówienia przewidział precyzyjnie zakres zamówienia i obowiązki wykonawcy w trakcie wykonywania usługi, a także warunki udziału w postępowaniu, które wykonawcy musieli spełnić. Szczegółowe informacje w tym zakresie zamieszczono w informacji o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu oferty odwołującego.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp zamawiający stwierdził, że po otrzymaniu wyjaśnień z dnia 24 listopada 2015 r. był w posiadaniu sprzecznych informacji do tych złożonych w dniu składania ofert, a odnoszących się do zamierzonego sposobu realizacji przez wykonawcę usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, tj.:

a/ wykonawca w pkt 3 formularza ofertowego wskazał, że nie zamierza powierzyć podwykonawcom żadnego zakresu rzeczowego robót,

b/ natomiast w złożonym wyjaśnieniu na trzeciej stronie wykazał, „... iż przedmiot

zamówienia, o którym mowa w punkcie II Państwa wezwania, wykonawca będzie realizował w oparciu o umowę handlową zawartą z Wastes Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy sk. K. 55-093 Kielczów, ul. Wilczycka 14...”.

Wprowadzenie nowego podmiotu niewskazanego wcześniej w treści oferty, zdaniem zamawiającego stanowi uzupełnienie treści oferty i zmianę określonego w ofercie sposobu spełnienia świadczenia, co narusza art. 87 ust. 1.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy przez przyjęcie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału odnoszącego się do posiadania zezwolenia na transport odpadów komunalnych obejmujących odpady o kodach 20 01 34 oraz 08 13 18 zamawiający stwierdził, że wykonawca na dzień składania ofert nie wykazał się posiadaniem zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem tj. nie dysponował zezwoleniem na transport odpadów o kodach jw. wymaganym przez zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia w dziale VI wskazuje, że świadczenie usług będzie realizowane w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy prawne, w tym akty prawa miejscowego, stanowiące zał. 1, 2, 2a, 2b do siwz. Akty prawne uszczegółwiają opz m.in. w zakresie obowiązków wykonawcy. Frakcje odpadów o kodach m. in. 20 01 34 oraz 08 13 18 są wymienione w aktach prawa miejscowego tj. uchwałach Rady Miejskiej w Korfanie stanowiących zał. 2 i 2a do siwz. Nawiązanie do ww aktów prawa miejscowego znajduje się w Dziale X siwz w tabeli. Lp. 1: „Posiadanie aktualnych licencji/zezwoleń/koncesji na

prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem tj.:

- zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Burmistrza Korfantowa, w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Korfantów,

- zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów lub potwierdzenie wpisu do rejestru transportujących odpady prowadzonego przez właściwy organ”.

Niewykazanie w dokumentach spełnia warunków w ocenie zamawiającego powoduje odrzucenie oferty. Zamawiający wskazuje na stanowisko odwołującego, który stwierdził, że dla odpadów o kodach jw., odpady te właściciele dostarczają do punktu PSZOK, a z punktu tego będą one transportowane do właściwej instalacji przez podmiot prowadzący tą instalację/posiadający odpowiednie zezwolenia. „Rozwiązanie to pozostaje w zgodności zapisami siwz, które nakładają na wykonawcę usługi obowiązek przekazania odpadów do właściwej instalacji nie wskazując, by przekazanie to musiało nastąpić własnym środkiem transportu.”

Zamawiający przyznaje, że przedmiotowe odpady dostarczają właściciele do PSZOK, lecz twierdzenie, że z PSZOK będą transportowane do właściwej instalacji przez podmiot prowadzący instalację posiadający odpowiednie zezwolenia i nie wchodzi to do przedmiotu

zamówienia, jest nieprawdziwe. Zgodnie z siwz do obowiązków wykonawcy należy m.in. przekazywanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami. Zamawiający przypomniał, że przedmiot zamówienia dotyczy „Usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających w nieruchomościach na terenie Gminy Korfantów”. Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku, dla której posiłkowo stosuje się definicję z ustawy o odpadach, wskazał na art. 3 ust. 1 tejże ustawy, że przez gospodarowanie odpadami rozumie się zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Z treści siwz jak i przepisów prawa wynika, że wykonawca usługi ma obowiązek całkowitego zagospodarowania powstałych na terenie Gminy odpadów komunalnych, jak również tych odpadów przywiezionych do PSZOK przez właścicieli nieruchomości.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy pzp przez przyjęcie, że pismo podmiotu wskazanego w wyjaśnieniach wykonawcy stanowi zobowiązanie podmiotu trzeciego zamawiający stwierdził, że dopuszczał wykazanie spełnienia warunków udział w oparciu o potencjał podmiotu trzeciego, jednakże z oferty wykonawcy i wyjaśnień wywiódł wzajemnie sprzeczne treści, na co wskazał w części wstępnej odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający stwierdził, że przedstawił poprawne uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji o odrzuceniu oferty (wykluczeniu) odwołującego, co oznacza że nie naruszył art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy pzp.

Podkreślił, że prowadząc postępowanie nie naruszył zasad z art. 7 ust. 1 ustawy pzp.

W trakcie rozprawy odwołujący poparł odwołanie z zawartą w nim argumentację. Zauważył, że SIWZ w zakresie wymogu przedstawienia zezwoleń (strona 11) nie jest jednoznaczna (pozycja 1. tabeli). Wskazał na opis przedmiotu zamówienia (strona 2 i nast.) w którym wymieniono kody odpadów objętych transportem przez wykonawcę - wśród nich nie ma kodów spornych. Jak przyznał zamawiający, odpady te są dostarczane przez właścicieli nieruchomości bezpośrednio do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK). Odwołujący wskazał na treść swoich wyjaśnień z 24 listopada 2015 roku i potwierdził, że przedmiotem zamówienia objęty jest również odbiór odpadów z PSZOK-a i przekazanie do właściwego podmiotu legitymującego się stosownymi uprawnieniami. Wskazał na treść załączników 2 i 2a do SIWZ oraz treść SIWZ na stronie 7 pod tytułem „Obowiązki Wykonawcy” w których użyto sformułowania o przekazywaniu odpadów, która to czynność nie jest tożsama z transportem. Zauważył, że czynność transportu jest wymieniana w odniesieniu do odpadów odbieranych u źródła od właścicieli natomiast brak jest

szczegółowych opisów co do odbioru odpadów z PSZOK-a. Wskazał na orzecznictwo powołane w odwołaniu a także wyrok KIO 338/15. Stwierdził, że w ostatnich trzech latach w gminie zamawiającego sporne odpady nie były wytwarzane, co potwierdza treść rocznych sprawozdań Gminy. Opierając się na doświadczeniu stwierdził, że odpady z grupy zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego odbierane są z PSZOK-a przez wyspecjalizowane firmy. Złożył kopię dokumentu Głównego Inspektora Ochrony Środowiska o wpisie do rejestru na potwierdzenie prawa do odbierania wszystkich grup zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, także w PSZOK-u. Przyznał, że ponosi odpowiedzialność za gospodarowanie odpadami natomiast stwierdzenie zamawiającego, iż ta odpowiedzialność jest bezpośrednio związana z transportem odpadów jest nieuzasadnione. Podtrzymał stanowisko, iż fakt nieprzedłożenia zezwolenia na transport wskazanych dwóch kodów odpadów nie oznacza niemożności wykonania zamówienia w całości zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Stwierdził, że w wyjaśnieniach wskazał, iż w przedmiotowym zakresie sporne odpady przekazuje wyspecjalizowanemu podmiotowi w PSZOK-u bez elementu własnego transportu. Ponownie wskazał, iż wbrew treści odpowiedzi na odwołanie na stronie 5 nie deklaruje, iż transport odpadów z PSZOK-a stanowi element przedmiotu zamówienia lecz przekazanie tych odpadów, ewentualnie ich zagospodarowanie. Potwierdził, że nie dokonał zmiany treści oferty złożonymi wyjaśnieniami. W ofercie zadeklarował, że nie zamierza powierzyć podwykonawcy części robót i stanowisko to podtrzymuje. Okoliczności tej nie zmieniło również wskazanie w wyjaśnieniach podmiotu, któremu powierzy niektóre odpady w celu zagospodarowania (powołuje wyrok KIO 1366/14). Przypomniał, że prowadzi RIPOK, do którego trafiają odpady dostarczane przez różnych wykonawców w tym od zamawiającego, a okoliczność ta nie oznacza, iż jest podwykonawcą podmiotów dostarczających odpady także w ramach tego zamówienia. Pozostali wykonawcy również potwierdzili samodzielne wykonanie przedmiotu zamówienia.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treści oferty złożonej przez odwołującego oraz stanowisk stron zaprezentowanych na piśmie oraz w toku rozprawy skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie 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.

14

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, który stwierdził, że po otrzymaniu wyjaśnień z dnia 24 listopada 2015 r. był w posiadaniu sprzecznych informacji w stosunku do zawartych w złożonej ofercie, a odnoszących się do zamierzonego sposobu realizacji przez wykonawcę usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Informacja zawarta w wyjaśnieniach o tym, że odpady o charakterze elektrycznym i elektronicznym przekazywane z punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych będą przekazywane podmiotowi trzeciemu dysponującemu zezwoleniem na transport i utylizację tych odpadów nie oznacza, że podmiot ten ma występować w trakcie realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, co rzeczywiście stałoby w sprzeczności z deklaracją w ofercie o samodzielnym wykonaniu zamówienia przez odwołującego – wykonawcę. Zakładając bowiem, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wykonawca zrealizuje odbiór i przekazanie wskazanych odpadów, czynności te wypełniają wymogi zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Dla tych specyficznych odpadów, które nie są odbierane przez wykonawcę od właścicieli nieruchomości nie sformułowano wymogu transportu przez wykonawcę z PSZOK-a lecz przekazanie. Udział innych podmiotów w dalszym przebiegu zagospodarowania nie oznacza, że podmioty te mają przymiot podwykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 9b tj. realizującego część zamówienia publicznego. Analogiczna argumentacja dotyczy także zagospodarowania odpadów w docelowej regionalnej instalacji przetwarzania odpadów; podmiot prowadzący taką instalację również nie jest podwykonawcą. W związku z powyższym ustaleniem Izba nie stwierdziła niezgodności i sprzeczności treści

oferty i wyjaśnień wykonawcy, mogących prowadzić do odrzucenia oferty jako niezgodnej z postanowieniami siwz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Tym samym nie nastąpiło uzupełnienie treści oferty i zmianę określonego w ofercie sposobu spełnienia świadczenia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy przez przyjęcie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału odnoszącego się do posiadania zezwolenia na transport odpadów komunalnych obejmujących odpady o kodach 20 01 34 oraz 08 13 18 należy stwierdzić, co następuje.

Opis przedmiotu zamówienia w dziale IV wskazuje, że świadczenie usług będzie realizowane w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy prawne, w tym akty prawa miejscowego, stanowiące zał. 1, 2, 2a, 2b do siwz. Zamawiający, opisując warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności z zakresu transportu odpadów, nie wskazał ostatecznie żadnych dodatkowych wymogów co do zezwolenia, jakim mieli się legitymować wykonawcy ubiegający się o zamówienie, w szczególności nie doprecyzował, jakich kodów odpadów (frakcji odpadów) zezwolenie to ma dotyczyć. Mając na uwadze przywołane postanowienia siwz nie sposób czynić

15

Odwołującemu zarzutu, że w załączonym do oferty zezwoleniu na transport odpadów nie zostały wymienione odpady o kodach 20 01 34 i 08 03 18. Zamawiający dokonując opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wprost nie wyartykułował wymogu posiadania zezwolenia na transport odpadów o tych konkretnych kodach. Nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający mógł na etapie badania i oceny ofert weryfikować rodzaje odpadów wskazywane w zezwoleniu na transport odpadów przedstawionym przez Odwołującego, to weryfikacja ta nie mogła sprowadzać się do prostego zestawienia kodów odpadów, jakie pojawiają się w opisie przedmiotu zamówienia z treścią decyzji administracyjnej przedstawionej przez Odwołującego. W niniejszej sprawie, z uwagi na dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, nie sposób przyjąć, że wykonawca, który będzie realizował zamówienie, będzie musiał - zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa - legitymować się zezwoleniem na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18.1 tak: Opis przedmiotu zamówienia zawarty w dziale IV SIWZ wskazuje, iż w ramach przedmiotu zamówienia wykonawca będzie realizował usługi polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości, z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a na terenie których powstają odpady komunalne z terenu Gminy. Wymagania związane z utworzeniem, eksploatacją i utrzymaniem PSZOK w Korfantowie zostały szczegółowo opisane w załączniku numer 5 do SIWZ oraz Uchwale Nr VIII/47/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Rodzaje odpadów, które są przyjmowane w PSZOK wymienia Załącznik nr 1 do Uchwały Nr VTII/47/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów. Wśród odpadów tych wymienia się odpady o kodach: 20 01 34 (baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33 i 08 03 18 (odpadowy toner drukarski inny niż wymieniony w 08 03 17). Jak wynika z powyższego, w ramach przedmiotu zamówienia do obowiązków wykonawcy nie należy odbiór (rozumiany jako opróżnienie pojemnika na odpady i przewiezienie zawartości pojemnika do instalacji do przetwarzania odpadów/stacji przeładunkowej/miejsca zbierania odpadów) odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 od właścicieli nieruchomości („z nieruchomości”, „od źródła”), a wyłącznie wykonawca ma zapewnić mieszkańcom gminy możliwość przyjęcia wskazanych odpadów w punkcie PSZOK. Dostarczenie wskazanych odpadów do PSZOK (ich transport do PSZOK) leży po stronie właścicieli nieruchomości, co znajduje potwierdzenie w § 3 ust. 2 uchwały NR VIII/46/2015 Rady Miejskiej w Korfantowie w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i

16

porządku na terenie Gminy Korfantów (załącznik nr 2 do SIWZ). Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że nie jest obowiązkiem wykonawcy - w świetle zapisów SIWZ - transportowanie odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 od właścicieli nieruchomości do PSZOK, czy innego miejsca. Zgodnie z przepisem art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, który to przepis na podstawie art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach ma zastosowanie do zezwoleń, o których mowa, stanowi, że wyłącznie transport odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Zapisy SIWZ nie przesądzają przy tym, w jaki sposób musi nastąpić przekazanie odpadów, w szczególności nie stanowią o tym, że to wykonawca musi własnym transportem przewieźć wskazany rodzaj odpadów do instalacji do ich przetwarzania. Ustawodawca nie precyzuje, jaki moment uznaje się za „chwilę przekazania odpadów”, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii umowie stron. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że nie zamierza transportować odpadów z PSZOK do właściwej instalacji we własnym zakresie, bowiem podmiot, który z którym współpracuje - Spółka WASTES Service Group Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. zapewnia bieżący transport spornych odpadów z PSZOK do instalacji. W konsekwencji twierdzenie, że Odwołujący nie potrzebuje zezwolenia na transport odpadów o kodach 20 01 34 i 08 03 18 jest uzasadnione. Rozwiązanie takie jest zgodne z zapisami SIWZ, które nakładają na wykonawcę usługi obowiązek przekazania odpadów do właściwej instalacji nie wskazując, by przekazanie to musiało nastąpić własnym transportem wykonawcy. Reasumując należy stwierdzić, iż fakt nieprzedłożenia zezwolenia na transport wskazanych dwóch kodów odpadów nie oznacza niemożności wykonania zamówienia w całości zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia ujętym w siwz. Z uwagi na powyższą ocenę bezprzedmiotowe jest odnoszenie się do dowodów złożonych na rozprawie. Pozostali wykonawcy również potwierdzili samodzielne wykonanie przedmiotu zamówienia.

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

17

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

.....

18