

WYROK
z dnia 4 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 września 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2013 r. przez **Odwolującego** – RAGN-SELLS Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 15 c 02-676 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Celowy Związek Gmin SGO5 ul. Kościuszki 77 66-540 Stare Kurowo

przy udziale **Wykonawcy** - TEW Gospodarowanie Odpadami Sp. z o.o., ul. Szosa Bytomska 1, 67-100 Kielcz, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obcią a **Odwolującego** - RAGN-SELLS Polska Sp. z o.o., i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego** - RAGN-SELLS Polska Sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Odwolującego** - RAGN-SELLS Polska Sp. z o.o. na rzecz **Zamawiającego** - Celowego Związku Gmin SGO5, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **463 zł 10 gr**, stanowiącą koszty dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

I. Celowy Związek Gmin SG05 w Starym Kurowie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie (odzysk lub unieszkodliwianie) odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gmin: Strzelce Krajeńskie, Drezdenko, Dobiegniew, Zwierzyn, Stare Kurowo.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 26 kwietnia 2013 r., poz. 2013/S 082-138332 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907; dalej:

Prawo zamówień publicznych).

W dniu 21 sierpnia 2013 r. Ragn Sells Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 11 Prawa zamówień publicznych w związku z § 3 pkt 7 rozporządzenia z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może składać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez zaniechanie wykluczenia TEW Gospodarowanie Odpadami sp. z o.o., pomimo niezłożenia przez nią wraz z ofertą zaświadczenia Krajowego Rejestru Karnego zawierającego informację o braku podstaw do wykluczenia w związku z treścią art. 24 ust. 1 pkt 10-11 Prawa zamówień publicznych;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia TEW Gospodarowanie Odpadami sp. z o.o., pomimo zawiadomienia Zamawiającego o fakcie braku posiadania przez w/w spółkę bazy magazynowo-transportowej, o której mowa w przepisach ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i złożenie przez nią nieprawdziwego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych (załącznik nr 2 do oferty),
- 3) art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania TEW

3

Gospodarowanie Odpadami sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów w sytuacji powzięcia wątpliwości co do posiadania przez tego wykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- nakazanie Zamawiającemu wykluczenia TEW Gospodarowanie Odpadami sp. z o.o.,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty po wykluczeniu TEW Gospodarowanie Odpadami sp. z o.o.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca TEW Gospodarowanie Odpadami, sp. z o.o. z siedzibą w Kielcu, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałaby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta Przystępującego zostałaby odrzucona bądź zostałby on wykluczony z postępowania - wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego, Izba ustaliła, że do oferty Przystępującego (kopia oferty i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy) załączono na stronie 93 i następnych zaświadczenia (na formularzach „zapytanie o udzielenie informacji o osobie”), w których wnioskodawca nie określił w pkt 13 wniosku zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji - miejsce

4

do wypełnienia pozostawiono puste. Na zaświadczeniu znajduje się pieczęć o treści: „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego”.

W ocenie Izby takie zaświadczenie jest wystarczające do potwierdzenia, że wykonawca (osoby fizyczne we władzach spółki) nie popełnił adnych przestępstw, w tym wymienionych w art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w pkt 4-8 i 11 (pkt 10, o którym mowa w odwołaniu, nie dotyczy Przystępującego, bowiem nie jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, ale spółką kapitałową). Bez znaczenia dla powyższego jest, że w pkt. 11 zaświadczenia wnioskodawca wskazał, jako postępowanie, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie, „Prawo zamówień publicznych art. 24 ust. 1 pkt 4-8”. Informacja, że dana osoba nie figuruje w rejestrze karnym, odnosi się do wszelkich przestępstw objętych rejestrem, i nie ma żadnego związku z określeniem przez wnioskodawcę powodów, w związku z którymi zaistniała potrzeba uzyskania informacji. Dlatego nie ma podstaw do kwestionowania zaświadczeń załączonych przez Przystępującego do oferty. Takie samo stanowisko wyraziła Izba w orzeczeniu sygn. akt KIO 2040/13.

Odwołujący zarzucał także, że Przystępujący nie ma uprawnień do prowadzenia działalności będącej przedmiotem zamówienia, i złożył w tym zakresie nieprawdziwe oświadczenie (a także podając nieprawdziwe informacje, uzyskał wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów, zatem powinien być wykreślony z tych rejestrów), ponieważ nie posiada wymaganej przepisami bazy magazynowo-

transportowej. Izba, w celu

rozstrzygnięcia tak postawionego zarzutu, ustaliła,

Zamawiający w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada odpowiednie uprawnienia, żądał przedstawienia jedynie zezwolenia na transport odpadów, wydanego na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, a odnośnie potencjału technicznego – Zamawiający wymagał posiadania trzech rodzajów pojazdów (strona 5 SIWZ). Zamawiający nie wskazał ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ, żadnego sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu w związku z posiadaniem bazy magazynowo-transportowej. Obowiązek jej zapewnienia Zamawiający określił dopiero w projekcie umowy, w § 4 ust. 2 pkt 3 oczekując spełnienia, przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia, wymagań określonych 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 2013r. poz. 122), w szczególności dotyczących, m.in. zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Powyższe oznacza, że Zamawiający wymaga (i będzie weryfikował) posiadania bazy magazynowo-transportowej dopiero w trakcie realizacji umowy (względnie – zgodnie z deklaracją Zamawiającego na rozprawie – przed jej podpisaniem). Skoro wymóg tym

5

zakresie nie został określony ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ, jako podstawa do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie może być badany na etapie oceny ofert. Badanie spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu jest procedurą sformalizowaną i opiera się wyłącznie na opisanym przez Zamawiającego sposobie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykraczanie poza ten zakres jest niedopuszczalne.

Izba nie brała pod uwagę umów dotyczących, złożonych na rozprawie przez Przystępującego, i nie badała skuteczności wpisów do rejestru, bowiem nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na marginesie należy zauważyć, że Izba nie może badać skuteczności czy prawidłowości decyzji innych organów, w tym prawidłowości wpisu do rejestru działalności regulowanej.

Reasumując, skoro Zamawiający nie określił sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu w związku z posiadaniem bazy magazynowo-transportowej, dla oceny ofert (oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu) jej posiadanie jest irrelewantne. Dlatego nie zaistniał ani obowiązek badania, czy wykonawca posiada taką bazę, ani wzywania w tym zakresie do wyjaśnień.

Wobec powyższego, Izba nie stwierdziła żadnych naruszeń Prawa zamówień publicznych, wskazywanych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....
.....
.....