

**Sygn. akt: KIO 1581/13**

**WYROK**

**z dnia 16 lipca 2013**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2013r. przez **odwołującego:** SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Zarząd Oczyszczania Miasta Al. Jerozolimskie 11/19; 00-508 Warszawa

**przy udziale** wykonawcy "GNOM" Sp. z o.o. 92-518 Łódź przy ul. Technicznej 20 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SITA Polska Sp. z o.o. ul. Zawodzie 5; 02-981 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 1581/13

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

W dniu 28 czerwca 2013r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniesiono odwołanie pismem z dnia 28.06.2013r. wobec czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Przedmiotem zaskarżenia są zapisy pkt III.2.1.) c ogłoszenia o zamówieniu oraz w części III SIWZ pkt 1.1)c) o treści:, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że posiadają wpis do rejestru działalności nadzorowanej przez Powiatowy Inspektorat Weterynaryjny polegającej na zbieraniu i transportowaniu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 zbieranych z terenu m.st. Warszawy /Rozporządzenie (WE) nr 1069/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 2009roku.”

Zaskarżonej czynności zamawiającego zarzucono naruszenie: art.7 ust.1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu warunku ubiegania się o zamówienie w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób uniemożliwiający rzeczywistą porównywalność ofert; art.22 ust.5 ustawy Pzp poprzez dokonanie tego opisu bez związku z rzeczywistym zweryfikowaniem zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, art.29 ust.1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia, który po wprowadzeniu modyfikacji warunku jest niejednoznaczny i nieuwzględniający nowych możliwości realizacji usługi oraz sposobu obliczenia wynagrodzenia za wykonane usługi , jak również uniemożliwia przygotowanie oferty nie budzącej wątpliwości pod względem zgodności z przepisami sanitarnymi dotyczącymi gromadzenia i przewozu produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego z terenu Warszawy.

Z uwagi na powyższe odwołujący wniósł o:

Nakazanie zmiany treści ogłoszenia i SIWZ poprzez nadanie pkt III .2.1. c ogłoszenia oraz części III SIWZ pkt 1.1c następującego brzmienia : wpis do rejestru działalności nadzorowanej przez Powiatowy Inspektorat Weterynaryjny w Warszawie polegającej na zbieraniu i transportowaniu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 zbieranych z terenu m. st. Warszawy/ Rozporządzenie (WE) nr 1069/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 2009roku; nakazanie zamawiającemu doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie budzący wątpliwości co do sposobu wykonania usługi w zakresie działań interwencyjnych związanych z wywozem padłych zwierząt oraz sposobem rozliczenia należności dla wykonawcy za wykonane w tym zakresie prace, zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pismem z dnia 2 lipca 2013r. przystąpił „GNOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2013r., wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje**

#### **Izba ustaliła**

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w dniu 31 maja 2013 roku pod numerem 2013/S 104-178705 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiotem postępowania jest prowadzenie interwencyjnego pogotowia oczyszczania miasta st. Warszawa.

W dniu 19 czerwca 2013r. zamawiający powiadomił na swojej stronie internetowej, że zmienia treści zaskarżonych postanowień, nadając im brzmienie jak powyżej opisano to jest każdy Powiatowy Inspektorat Weterynaryjny a nie właściwy dla m.st. Warszawy.

W związku z takim zapisem do udziału w postępowaniu zostały dopuszczone podmioty spoza powiatu warszawskiego co powoduje, że zakłady kategorii 1 będą umieszczone poza terenem powiatu warszawskiego. Zakłady kategorii 1 to chłodnie, w której przechowuje się zwłoki zwierząt do czasu odebrania przez specjalistyczne podmioty zajmujące się ich unieszkodliwianiem, posiadające odpowiednie wyposażenie oraz prowadzące wymaganą dokumentację, podlegające ciągłej kontroli i nadzorowi Powiatowego Lekarza Weterynarii. Taka zmiana powoduje w ocenie odwołującego wzrost kosztów w przypadku pokonywania odległości z miejsca interwencji do zakładu pośredniego 1 kategorii. W sumie wygrać będzie podmiot tańszy za kilometr ale droższy dla zamawiającego z uwagi na konieczność pokonywania dłuższych dystansów nawet do Krakowa. Ponadto wykonawcy spoza powiatu warszawskiego nie będą w stanie dotrzymać wymaganego dystansu czasowego podjęcia interwencji oraz powinni posiadać z założenia większą ilość taboru samochodowego z uwagi na odległość i konieczność pokonywania dłuższych odstępów czasowych niż podmioty mające siedzibę na terenie powiatu warszawskiego. Przez zmianę SIWZ zamawiający obniża standard świadczonych usług a przez to zwiększa zagrożenie sanitarne. Również zmiany te powodują brak kontroli lekarza weterynaryjnego co do losu padłych zwierząt.

Według odwołującego nie ma przeciwwskazań aby brały udział w postępowaniu zakłady spoza powiatu warszawskiego, ale powinny legitymować się zezwoleniem lekarza weterynarii z Warszawy i posiadać zakład pośredni kategorii 1 na terenie powiatu warszawskiego.

**Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący nie wykazał, że dokonana zmiana przez zamawiającego kompetencji lekarza weterynarii to jest bez ograniczenia tylko do lekarza właściwego dla m.st. Warszawy jest nieuprawniona.

Nie można podzielić stanowiska prawnego odwołującego co do ograniczania wykonawców do uzyskiwania zezwolenia na zbieranie i transport zwłok zwierząt tylko do lekarza weterynarii właściwego dla m.st. Warszawy.

Należy także zwrócić uwagę na okoliczność, że odwołanie dotyczy tylko jednej z czynności objętej niniejszym postępowaniem to jest zbieraniem i transportowaniem zwłok pochodzenia zwierzęcego.

Co do wymagań weterynaryjnych przy wykonywaniu tychże czynności obowiązują przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt ( Dz. U. Nr 213 poz.1342 z późn. zm.).

Ustawa ta reguluje właściwość lekarza weterynarii do nadzorowania określonych czynności zarobkowych z tej dziedziny, uzależniając co do zasady właściwość lekarza weterynarii od przewidywanego miejsca jej prowadzenia. Ustawa taksatywnie wylicza poszczególne rodzaje działalności nadzorowanej zależne od decyzji czy zgłoszenia powiatowemu lekarzowi weterynarii właściwemu ze względu na przewidywane miejsce prowadzenia działalności.

Ustawa w art. 1 pkt 1 litera o) przewiduje działalność nadzorowaną w zakresie zbierania i transportowania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi, której dotyczy przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Działalność ta nie wymaga zgłoszenia powiatowemu lekarzowi weterynarii właściwemu ze względu na przewidywane miejsca jej prowadzenia. Z kolei art.4 ust.3 tejże ustawy wskazuje, że wymagania weterynaryjne dla prowadzenia działalności nadzorowanej w zakresie zbierania, transportowania, przechowywania, przetwarzania oraz wykorzystywania lub usuwania ubocznych produktów zwierzęcych określają przepisy Unii

Europejskiej. Natomiast art.6 ust.2 ustawy przewiduje, że zatwierdzania zakładów o działalności opisanej w art.4 ust.3 ustawy dokonuje decyzją powiatowy lekarz weterynarii na wniosek zainteresowanego podmiotu. W związku z nie wskazaniem jak w innych przypadkach lekarza właściwego według przewidywanego miejsca prowadzenia działalności należy uznać za słuszny wywód zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że właściwym jest lekarz właściwości ogólnej to jest według siedziby podmiotu zamierzającego prowadzić wskazaną działalność. Czyli nie musi być to lekarz właściwy dla m.st. Warszawy gdzie działalność będzie prowadzona. W związku z tym dokonana w tym zakresie korekta zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ jest uzasadniona. Natomiast zarzut odwołującego w tym zakresie jest nieuprawniony.

Co do zarzutu zaniechania doprecyzowania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, iż podmioty powinny dostarczać produkty uboczne padłych zwierząt do zakładów pośrednich kategorii 1 znajdujących się na terenie właściwym dla miejsca świadczenia usługi to jak wskazał zamawiający jest to zarzut spóźniony, ponieważ zamawiający nie dokonywał w tym zakresie żadnych zmian od pierwotnego ogłoszenia o zamówieniu czyli od dnia 31 maja 2013r.

Zarówno z postanowień SIWZ jak i obowiązujących przepisów nie wynika również rejonizacja w zakresie miejsca transportu docelowego produktu ubocznego padłego zwierzęcia. Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zaznaczył, że podmiot uzyskujący zezwolenie od lekarza powiatowego z m. Łodzi nie ma obowiązku odprowadzać pozostałości zwierzęcia do zakładu pośredniego kategorii 1 według właściwości dla m. Łodzi. Obowiązuje w tym zakresie swoboda gospodarcza po stronie podmiotu wykonującego usługę. W związku z tym zarzut odwołującego o przewidywanym wzroście cen usług w związku z dopuszczeniem wykonawców z posiadanymi decyzjami powiatowych lekarzy weterynarii spoza m. st. Warszawy nie została wykazana. Również w związku ze zmianą dokonaną w dniu 19 czerwca 2013r. w Ogłoszeniu i w SIWZ nie zachodzi potrzeba doprecyzowania w oczekiwanym przez odwołującego zakresie opisu przedmiotu zamówienia co do właściwości zakładów pośrednich kategorii pierwszej.

Pozbawione są również racji prawnych obawy odwołującego, że lekarz weterynarii właściwy dla m. st. Warszawy nie będzie uprawniony do kontroli podmiotów spoza terenu jego właściwości terytorialnej. Obawy te nie są niczym usprawiedliwione.

W związku z powyższym odwołujący nie wykazał zarzuconych w odwołaniu naruszeń art.7 ust.1, 22 ust.5, art.29 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) oraz § 1 ust.1 pkt 2) 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. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych uiszczony przez odwołującego.

**Przewodniczący:**