

WYROK

z dnia 2 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 16, 02-981 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Kasztanowa 31, 97-300 Piotrków Trybunalski**.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w odniesieniu do sektora III, odrzucenie oferty wykonawcy **Juko sp. z o.o., ul. Topolowa 1; 97-300 Piotrków Trybunalski** z postępowania w ramach sektora III i dokonanie czynności badania i oceny ofert w ramach sektora III.
2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Kasztanowa 31, 97-300 Piotrków Trybunalski** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 16, 02-981 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zarządu Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Kasztanowa 31, 97-300 Piotrków Trybunalski** na rzecz **Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 16, 02-981 Warszawa** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta ul. Kasztanowa 31; 97-300 Piotrków Trybunalski, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z terenu miasta Piotrkowa Trybunalskiego z nieruchomości, na których zamieszkują w całości i częściowo mieszkańcy” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 kwietnia 2013 roku pod numerem 2013/S 073-122116.

Zamawiający dnia 11 czerwca 2013 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dnia 21 czerwca 2013 roku wykonawca Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 16; 02-981 Warszawa (zwany dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty JUKO sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim pomimo, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

2) art. 90 ust. 2 Pzp, poprzez uznanie, że wyjaśnienia przedłożone przez JUKO potwierdzają, że cena nie jest rażąco niska, a w konsekwencji naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez JUKO,

3) **art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania JUKO do uzupełnienia aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej**

w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, prowadzonego przez Wójta, Burmistrza lub Prezydenta Miasta właściwego ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,

4) **art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) poprzez zaniechanie wezwania JUKO do uzupełniania dokumentów potwierdzających ubezpieczenie**

wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia oraz dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy,

5) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie części III zamówienia,
3. odrzucenia oferty złożonej przez JUKO w zakresie części III zamówienia; ewentualnie wezwanie JUKO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia wraz dokumentami potwierdzającymi opłacenie polisy a w przypadku ich nie uzupełnienia wykluczenie JUKO z postępowania i odrzucenie jego oferty w zakresie części III zamówienia,
4. dokonania wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia.

Zamawiający dnia 24 czerwca 2013 roku przekazał pozostałym wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 25 czerwca 2013 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Juko sp. z o.o., ul. Topolowa 1; 97-300 Piotrków Trybunalski.

Zamawiający, dnia 2 lipca 2013 roku (pismem z dnia 1 lipca 2013 roku), na posiedzeniu wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Juko sp. z o.o. z uwagi na okoliczność, iż wykonawca ten nie przekazał kopii zgłoszenia przystąpienia odwołującemu.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowód z dokumentów składających się na dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie uznania ceny zawartej w ofercie złożonej przez JUKO za cenę rażąco niską, pomimo zaistnienia znacznej różnicy pomiędzy ceną tej oferty, a wartością szacunkową zamówienia. W ocenie odwołującego cena zaoferowana przez JUKO w znaczący sposób odbiega również od cen zaoferowanych przez innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nie jest to ceny rynkowa i realistyczna.

Zgodnie ze sporządzonym przez zamawiającego protokołem postępowania w zakresie części III zamówienia do upływu terminu składania ofert złożono następujące oferty:

- a. JUKO - 1 134 907,20 zł brutto;
- b. odwołujący - 2 632 564,80 zł brutto;
- c. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A.S.A. Eko Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze i Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze - 2 673 515,81 zł brutto;
- d. SITA Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - 3 484 425,60 zł.

Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego w wysokości 18 861 778,32 zł netto, w tym wartość zamówienia w ramach części III zamówienia została ustalona na kwotę 3 594 949,60 zł netto.

Cena oferty złożonej przez JUKO odbiega od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia w zakresie części III o 2 747 638,37 zł (stanowi jedynie 30 % ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia, zatem jest od niej aż o 70% niższa).

Zamawiający pismem z dnia 10 czerwca 2013 r. zwrócił się do wykonawcy JUKO o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca JUKO pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. przedstawił wyjaśnienia, w których stwierdził, że wszelkie obliczenia niezbędne do kalkulacji oferty zostały poczynione na podstawie dotychczasowego doświadczenia JUKO oraz wskazał, iż w ofercie poczyniono dodatkowe założenia.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

Izba wskazuje, że oferta wykonawcy Juko podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. Wskazać bowiem należy, że zamawiający pismem z dnia 10 czerwca 2013 roku wezwał wykonawcę Juko w trybie przepisu art. 90 ust. 1 do złożenia wyjaśnień dotyczących powodów zaoferowania wysokości ceny ryczałtowej w tym wskazania kosztu zagospodarowania odpadów przy uwzględnieniu ilości odpadów ujętych w tabeli 1 zawartej w pkt 2.1.3 OPZ. W dalszej części wezwania zamawiający powołał całą treść przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Faktem jest, że zamawiający wskazał, iż jego wątpliwości wzbudziła wysokość zaproponowanej ceny ryczałtowej w kontekście kosztu zagospodarowania odpadów. Niemniej przywołując rzeczony przepis zamawiający zażądał wyjaśnienia ceny ryczałtowej oferty w całym zakresie ze szczególnym uwzględnieniem kosztu zagospodarowania odpadów.

Wyjaśnienia wykonawcy Juko z dnia 11 czerwca 2013 roku, w ocenie Izby są wyjaśnieniami lakonicznymi, ogólnikowymi, na podstawie których zamawiający nie mógł z całą pewnością stwierdzić, że cena przedstawiona w ofercie nie jest ceną rażąco niską. Dziwi również stanowisko zamawiającego, który oceniając rzeczono wyjaśnienia pozostawił je bezkrytycznie stwierdzając prawidłowość dokonanej wyceny.

W ocenie Izby działania zamawiającego charakteryzował brak szczególnej dokładności i obiektywizmu, co wynika ze stanowiska zamawiającego, który wskazał, iż samodzielnie dokonał wyceny elementów oferty, których wykonawca Juko de facto w wyjaśnieniach nie zawarł, jak też zamawiający samodzielnie przyjął korzystną sytuację wykonawcy Juko w określeniu ceny ofertowej, charakteryzującą się niejako w tym, że będzie świadczył usługi na rzecz 5 okolicznych gmin, która to okoliczność również ze złożonych wyjaśnień nie wynika.

Brak stosownych wyjaśnień, jak też brak udowodnienia przez wykonawcę Juko, że cena została skalkulowana poprawnie, zapewniając zysk firmie powoduje uznanie, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby

ocena złożonych wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Juko zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izbę dziwi również fakt, że zamawiający samodzielnie przyjął do oceny ceny ofertowej inną cenę za 1 tonę odpadów niż podał to w wyjaśnieniach wykonawcy Juko. Takie działanie zamawiającego wskazuje na okoliczność nierównego traktowania wykonawców poprzez arbitralne uznanie określonych wartości przyjętych do wyliczeń.

Ponadto Izba wskazuje, odnosząc się do wyjaśnień, których udzielił wykonawca JUKO, że nie mogą zostać uznane za potwierdzające, iż cena zaoferowana przez JUKO nie jest ceną rażąco niską. W wyjaśnieniach wykonawcy JUKO ograniczył się jedynie do kilku lakonicznych stwierdzeń, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów na ich poparcie. Co więcej, nie przedstawił związku pomiędzy zaprezentowanymi w wyjaśnieniach czynnikami, a zaoferowaną ceną. W wyjaśnieniach wykonawcy JUKO nie przedstawił żadnej kalkulacji kosztowej obrazującej sposób obliczenia ceny.

Izba zwraca uwagę, iż wykonawca JUKO, w treści swoich wyjaśnień podał, że na „całość ceny ofertowej istotny wpływ ma lokalizacja firmy (nieruchomość własna) pozwalająca na szybką reakcję na możliwe niedogodności powstające w trakcie realizacji zamówienia oraz umożliwiająca obniżenie kosztów transportu”. W wyjaśnieniach, nie określono jednak w jaki sposób czynnik ten wpływa na zaoferowaną przez wykonawcę JUKO cenę (nie wskazano w jaki sposób i w jakim zakresie lokalizacji firmy wpływa na jej obniżenie). Z uwagi zatem na bardzo ogólne uargumentowanie przez wykonawcę JUKO czynników mających wpływ na wysokość ceny nie sposób uznać, iż potwierdzają one, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest ceną rażąco niską.

Ponadto, w ocenie Izby, wykonawca Juko w wyjaśnieniach z dnia 11 czerwca 2013 roku samodzielnie potwierdził fakt niedoszacowania własnej ceny ofertowej. Wynagrodzenie w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, a więc co do zasady niezmienny. Zgodnie z punktem 10.6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynagrodzenie może ulec zmianie jedynie w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT oraz w przypadku określonym w punkcie 10.8 s.i.w.z., w brzmieniu: „Łączne wynagrodzenie należne Wykonawcy z tytułu realizacji usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia może ulec zmianie w przypadku zwiększenia ilości odpadów o więcej niż 40% w stosunku do prognozowanych ilości odpadów określonych w tabeli 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia zawartego w Tomie III. W takim przypadku Wykonawcy będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 5% łącznej wartości zamówienia brutto. W/w wynagrodzenie będzie płatne po zakończeniu umowy na podstawie odrębnej dodatkowej faktury VAT złożonej Zamawiającemu łącznie z fakturą za ostatni miesiąc świadczenia usługi.”

Powyższe oznacza, iż w ramach zaoferowanego wynagrodzenia (ceny ofertowej), wykonawca będzie zobowiązany do odbioru odpadów w ilości nawet o 40% większej od ilości

prognozowanej przez zamawiającego. Okoliczność ta powinna zostać uwzględniona przy kalkulowaniu ceny oferty.

Tymczasem wykonawca JUKO, w złożonych wyjaśnieniach podał, że cyt. „JUKO sp. z o.o. na podstawie swoich dotychczasowych doświadczeń, a także mając na uwadze możliwość wzrostu ilości odpadów (...), takie odchylenia w kalkulowało na minus do prognozowanych w tabeli zawartej w pkt 2.1.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Tom III s.i.w.z. zakładając, że ilości zebranych odpadów będą oscylowały w wysokości ok. 90 % w stosunku do ilości prognozowanych.”.

Powyższe twierdzenie wykonawcy Juko, bezsprzecznie wskazuje na niedoszacowanie ceny ofertowej przynajmniej o 10%. Wykonawca Juko nie wycenił swojej oferty w sposób nakazany przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla ilości wymaganych przez zamawiającego. Ponadto, w ocenie Izby wykonawca Juko niedoszacował ceny ofertowej o kolejne 40%. Analiza powyższa wynika z faktu, że zamawiający przewidział w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwiększenie ilości odbieranych odpadów, jednakże dodatkowe wynagrodzenie przysługiwało będzie wykonawcy dopiero po przekroczeniu granicy 40%. Tym samym wykonawca musiał przewidzieć ryzyko odbierania odpadów zwiększone o 40% w stosunku do założeń zamawiającego za cenę ofertową. Jak wynika z wyjaśnień wykonawcy Juko, nie dość, że wykonawca nie przewidział tego (40%) obciążenia, to jeszcze skalkulował cenę ofertową uwzględniając 10% obniżkę w stosunku do założeń zamawiającego. Reasumując w ocenie Izby, cena oferty wykonawcy Juko została zaniżona o co najmniej 50% ceny ofertowej. Sformułowanie „co najmniej” wynika z faktu, że wykonawca Juko nie udowodnił w swoich wyjaśnieniach, jaki zamierza osiągnąć zysk, jakie przewidział koszty osobowe, administracyjne, eksploatacyjne, paliwa, itp. Izbę dziwi fakt, skąd zamawiający czerpie wiedzę na temat kosztów, jakie będzie ponosił wykonawca Juko. Wyliczenia podawane przez zamawiającego na rozprawie niepoparte zostały przez wykonawcę Juko w żadnym dokumencie składanym wraz z ofertą, czy w wyniku składanych wyjaśnień.

Tym samym wykonawca Juko nie uwzględnił w cenie oferty kosztów związanych z odbiorem 10% części odpadów oraz nie uwzględnił kosztów 40% możliwego zwiększenia ilości odpadów. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż wykonawca Juko zaoferował cenę poniżej kosztów wytworzenia przedmiotowego zamówienia, co jednoznacznie potwierdza, że złożona oferta jest ofertą z ceną rażąco niską.

Izba stwierdziła, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny złożonych przez wykonawcę Juko wyjaśnień i w konsekwencji zaniechał zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Ponadto Izba wskazuje, że z przepisu art. 91 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r. (tekst jedn. z dnia 17 lutego 2012 r., Dz. U.

z 2012 r., poz. 391) oraz z art. 35 ust. 4 pkt 2 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 21) wynika, iż w pierwszej kolejności odebrane odpady powinny trafiać do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów (RIPOK). W oferowanej cenie należało zatem uwzględnić koszt zagospodarowania odpadów przez RIPOK. Jednym z założeń przyjętych w ofercie wykonawcy Juko i wskazanych w złożonych wyjaśnieniach było założenie, iż „koszt zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych na poziomie ok. 180-200 PLN/Mg - w przypadku naszej instalacji, lub 230 PLN/Mg w przypadku RIPOK ” Przyjęcie przez wykonawcę Juko, iż będzie korzystało z własnej instalacji (która nie ma statusu instalacji regionalnej) i uwzględnienie w ofercie kosztów zagospodarowania w tej instalacji zmieszanych odpadów komunalnych, które są niższe od kosztów zagospodarowania odpadów w RIPOK o 30 do 50 zł powoduje, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zadania, które należało uwzględnić przy jej kalkulowaniu.

Izba stwierdziła, że uznanie przez zamawiającego, iż oferta złożona przez wykonawcę Juko nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 90 ust. 2 Pzp, a w konsekwencji również art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Juko.

W konsekwencji przyjęcia, iż oferta wykonawcy Juko zawiera rażąco niską cenę, Izba stoi na stanowisku, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz, 211), tekst jednolity z dnia 26 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503), czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Wobec przyjęcia, że oferta wykonawcy Juko zawiera cenę rażąco niską, nie budzi wątpliwości fakt, iż oferta stanowi sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, a zatem wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Juko do uzupełnienia aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej, oraz zaniechania wezwania wykonawcy Juko do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej oraz dokumentów potwierdzających opłacenie polisy, Izba

stwierdziła, że odnośnie wpisu do rejestru zarzut jest niezasadny, natomiast odnośnie polisy OC, Izba uznała zarzut za zasadny.

Stosownie do pkt 7.2 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku wykonawca zobowiązany był przedstawić m.in. aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, prowadzonego przez Wójta, Burmistrza lub Prezydenta Miasta właściwego ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Do oferty złożonej przez wykonawcę Juko załączono Potwierdzenie zmiany wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 3 kwietnia 2013 r.

Zdaniem odwołującego, zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę Juko na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia w/w zaświadczenia. W ocenie odwołującego zaniechanie dokonania przez zamawiającego przedmiotowej czynności stanowi naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

W zakresie omawiane zarzutu, Izba podziela stanowisko zamawiającego, iż załączony do oferty dokument odnoszący się do wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych jednoznacznie potwierdza zarówno fakt dokonania wpisu, jak i rodzaje odbieranych odpadów komunalnych. W związku z powyższym niezasadne byłoby wzywianie wykonawcy Juko do uzupełnienia tego dokumentu, gdyż z już przedstawionych dokumentów wynika fakt potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt 7.2. ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia musi wskazać, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, W celu wykazania spełnienia przedmiotowego warunku wykonawca zobowiązany był przedłożyć wraz z ofertą m.in. opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 2 000 000,00 zł.

Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z terenu miasta Piotrkowa Trybunalskiego z nieruchomości, na których zamieszkują w całości i częściowo mieszkańcy. Tym samym, wykonawcy biorący udział

w postępowaniu powinni przedłożyć polisy OC obejmujące swym zakresem tego rodzaju usługi.

Wykonawca Juko na stronach 117-126 oferty załączyło polisy OC. W polisie seria TTP nr 20938291 zawartej na stronie 117 oferty wskazano, że PZU S.A. potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością lub posiadany mieniem w zakresie podstawowym. Z polisy tej, w ocenie Izby wynika, iż ubezpieczonym jest wykonawca Juko, prowadzący działalność jedynie w zakresie PKD 46.77. Tak samo zakres prowadzonej przez wykonawcę Juko działalności gospodarczej został określony w załączonej na str. 125 oferty polisie serii TPP nr 23026537 (ubezpieczenie na okres krótkoterminowy).

Zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności kod PKD 46.77 dotyczy sprzedaży hurtowej odpadów i złomu. Natomiast działalność związana ze zbieraniem odpadów (czyli zakres prowadzonej działalności zgodny z przedmiotem zamówienia) została oznaczona kodem PKD 38.1. Przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów zostało oznaczone kodem PKD 38.2, a odzysk surowców kodem PKD 38.3.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD z dnia 24 grudnia 2007 r. (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.) Załącznik Polska Klasyfikacja Działalności (PKD) Część III - Wyjaśnienia PKD 2007, podklasa 46.77, obejmuje:

- sprzedaż hurtową metalowych i niemetalowych odpadów i złomu oraz materiałów przeznaczonych do recyklingu, włącznie ze zbieraniem, sortowaniem, wymontowywaniem części nadających się do wielokrotnego użycia, ze zużytych wyrobów takich jak samochody; pakowanie przepakowywanie, magazynowanie i dostarczanie, ale bez procesu dalszego przekształcenia,
- odsprzedaż części nadających się do użytku, wymontowywanych z wycofanych z eksploatacji samochodów, statków, komputerów, telewizorów i innych wyrobów.

Podklasa ta natomiast nie obejmuje:

- zbierania odpadów z gospodarstw domowych i pochodzenia przemysłowego, sklasyfikowanego w odpowiednich podklasach grupy 38.1.,
- obróbki odpadów niezdatnych do wykorzystania w przemysłowym procesie produkcji, lecz przeznaczonych do usunięcia, sklasyfikowanej w odpowiednich podklasach grupy 38.2.,
- przetwarzania odpadów i złomu oraz pozostałych materiałów na surowce wtórne, gdzie wymaganym sposobem przetwarzania odpadów jest ich przekształcenie mechaniczne lub chemiczne (wyprodukowane surowce wtórne nadają się do bezpośredniego użytku w przemysłowym procesie produkcji i nie są nowym produktem finalnym), sklasyfikowanego w odpowiednich podklasach grupy 38.3.,

- demontażu wszelkiego rodzaju wyrobów i urządzeń wycofanych z eksploatacji (samochodów, statków, komputerów, telewizorów i pozostałych wyrobów) w celu odzyskania surowców, sklasyfikowanego w 38.31.Z,
- złomowania statków, sklasyfikowanego w 38.31. Z,
- zgniatania samochodów w procesie mechanicznym, sklasyfikowanego w 38.32. Z,
- sprzedaży detalicznej artykułów używanych, sklasyfikowanej w 47.79.Z. ”

W ocenie Izby, przedstawienie przez wykonawcę Juko polisy OC, która miałaby potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, której przedmiot ubezpieczenia nie jest związany z przedmiotem zamówienia, wyklucza uznanie, iż wykonawca Juko wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że zachodzą okoliczności do wezwania wykonawcy Juko do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej. W ocenie Izby polisa OC przedstawiona przez wykonawcę Juko nie została wystawiona dla tego wykonawcy w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia. Izba podziela pogląd, że polisa OC na potwierdzenie spełnia tego warunku nie musi być zgodna z przedmiotem zamówienia – identyczna z opisem poczynionym przez zamawiającego, ale powinna przynajmniej w minimalnym zakresie być związana z tym przedmiotem zamówienia. Przedmiotowa Polisa OC obejmuje swoim zakresem tylko i wyłącznie przedmiot działalności określony numerem PKD 46.77, tj. sprzedaż hurtową metalowych odpadów i złomu, nie obejmuje natomiast odbioru i zagospodarowania odpadów.

Jednakże Izba zwraca uwagę, że w związku z nakazaną przez Izbę czynnością odrzucenia oferty wykonawcy Juko, zamawiający, zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma obowiązku do wzywania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu polisy OC.

Wskazywana przez odwołującego okoliczność, że z załączonej do oferty wykonawcy Juko polisy seria TPP nr 23026537 (str. 125 oferty) obejmującej ubezpieczenie na okres krótkoterminowy wynika, iż składka z tytułu zawarcia tej polisy wynosi 1 639,00 zł i była płatna w jednej racie do dnia 28 maja 2013 r., a wykonawca Juko dowodu potwierdzającego jej opłacenie do oferty nie załączył, jest niezasadna.

Izba wskazuje, że wykonawca Juko załączył do oferty dowód opłacenia przelewem rzeczony polisy, z tego samego dnia (strona 123 oferty). Tym samym zarzut odwołującego w tym zakresie należało uznać za niezasadny.

W związku z powyższymi ustaleniami, Izba za potwierdzony uznała zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, tj. udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu, tzn. wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Tym samym orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 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. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: