

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, ul. Łąkowa 33 i Constructions Industrielles de la Méditerranée Spółka Akcyjna CNIM z siedzibą w Paryżu, 35 Rue de Bassano** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul Prądocińska 28**

przy udziale **wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 11 A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 698/12 po stronie zamawiającego

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 11A i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej
2. kosztami postępowania obciąża **Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul Prądocińska 28** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, ul. Łąkowa 33 i Constructions Industrielles de la Méditerranée Spółka Akcyjna CNIM z siedzibą w Paryżu, 35 Rue de Bassano** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul Prądocińska 28** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, ul. Łąkowa 33 i Constructions Industrielles de la Méditerranée Spółka Akcyjna CNIM z siedzibą w Paryżu, 35 Rue de Bassano** kwotę **23 600 zł. 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

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 Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych z dostawą urządzeń i ich uruchomieniem na Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko-Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego” nr ref.: MKUO/ProNatura/ZP/NO/04/11 zostało wszczęte przez zamawiającego Międzygminny Komplex Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul Prądocińska 28 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej, opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2011/S 152-252406 w dniu 10 sierpnia 2011r.

W dniu 30 marca 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 11A, który uzyskał 97, 20 pkt., w tym 60 pkt. w kryterium cena, 32 pkt. w kryterium koszty eksploatacji i 5,20 pkt w kryterium parametry graniczne. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, ul. Łąkowa 33 i Constructions Industrielles de la Méditerranée Spółka Akcyjna CNIM z siedzibą w Paryżu, 35 Rue de Bassano, która uzyskała 73,29 pkt, w tym : 48,97 pkt. w kryterium cena, 21,92 pkt w kryterium koszty eksploatacji i 2,40 pkt w kryterium parametry graniczne. Pozostałe oferty zamawiający postanowił odrzucić.

W dniu 10 kwietnia 2012r. (9 kwietnia 2012r. II dzień Świąt Wielkanocnych – dzień ustawowo wolny od pracy) Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, ul. Łąkowa 33 i Constructions Industrielles de la Méditerranée Spółka Akcyjna CNIM z siedzibą w Paryżu, 35 Rue de Bassano – zwany dalej odwołującym wniósł odwołanie na wybór oferty złożonej przez wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. i zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy oraz na zaniechanie odrzucenie jego oferty, a także na zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) poprzez nierówne traktowanie wykonawców,
2. art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy,
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, 4. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, 5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Wniósł o unieważnienie wyboru oferty wykonawcy Mostostal i nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w tym wykluczenie wykonawcy Mostostal i odrzucenie jego oferty oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. A ponadto o przeprowadzenie dowodu, z dokumentów wskazanych w treści odwołania i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ochrony środowiska, oczyszczania spalin na okoliczność stwierdzenia, czy przy zastosowaniu proponowanej przez Mostostal technologii stabilizacji popiołów lotnych i produktów oczyszczania spalin, konieczne jest wykorzystanie wody, jakie jest szacunkowe zużycie wody przy tym procesie technologicznym i jakiej jakości woda może być w tym procesie użyta.

Wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż zamawiający wskutek nie zastosowania się do wskazanych wyżej przepisów prawa dokonał w wyniku powtórnej oceny ofert wyboru jako oferty najkorzystniejszej tej, która została złożona przez wykonawcę Mostostal. Gdyby zamawiający przy dokonaniu oceny ofert prawidłowo zastosował przepisy ustawy, podjąłby czynność wykluczenia wykonawcy Mostostal a w konsekwencji odrzucił jego ofertę. W tej sytuacji zamawiający wybrałby ofertę odwołującego, jako jedyną nie podlegającą odrzuceniu ze wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Tym samym w wyniku czynności zamawiającego, wystąpiła po stronie odwołującego szkoda, w postaci niemożności realizacji zamówienia i uzyskania określonego przychodu i zysku.

U uzasadnieniu podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, że Mostostal w swej ofercie podał nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, w związku z czym winien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą. Nieprawdziwa jest informacja zawarta w załączniku nr 7 do Formularza Ofertowego - Tabela nr 1, pkt. 9 w zakresie transportu i przekazania do utylizacji produktów oczyszczania spalin z procesu termicznej utylizacji odpadów komunalnych. Zgodnie z

punktem 5.5 Programu Funkcjonalna – Użytkowego (załącznik nr 4 do SIWZ, dalej zwanym „PFU”) oraz punktem 4.1.12 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” (załącznik nr 3 do SIWZ) zamawiający wymagał od wykonawcy wybudowania w ramach zadania instalacji oczyszczania spalin, jako części składowej całego zakładu termicznej utylizacji odpadów. W Zamawiający zdefiniował odpady, które są produktem działania instalacji oczyszczania spalin. Owe odpady są klasyfikowane jako odpady niebezpieczne i zostały określone kodami odpadów zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2001 roku, nr 112, poz. 1206), (dalej zwane „Katalogiem odpadów”). Zamawiający wymagał od wykonawców, aby odpady z procesu oczyszczania spalin, klasyfikowane jako odpady niebezpieczne dla środowiska zostały przetworzone na terenie zakładu w procesie stabilizacji, tak by po przetworzeniu stanowiły odpad nie będący odpadem niebezpiecznym dla środowiska, który zgodnie z katalogiem odpadów można uznać za odpad o kodzie nr 19 03 05. Zamawiający wymagał również podania w Formularzu Oferty – w załączniku nr 7 do Formularza Ofertowego - Tabela nr 1, pkt. 9 nazwy zakładu, w jakim odpad o kodzie 19 03 05 zostanie zutylizowany. Mostostal zastosował metodę, w ramach której powstają dwa produkty stabilizacji: pyły i żużle pozaklasowe klasyfikowane w Katalogu odpadów jako odpad o kodzie nr „19 03 05 - Odpady stabilizowane inne niż 19 03 04” w ilościach: - pyły: 11.044,80 ton/rok oraz żużle pozaklasowe: 3.375,00 ton/rok. Taką informację Mostostal zamieścił w załączniku 7 do swojej oferty „Wykaz kosztów eksploatacyjnych” (oferta Mostostal str. 169 oraz 170). Mostostal wskazał technologię firmy GEODUR (oferta Mostostal str. 169 – pkt. 8 tabeli), jako metodę stabilizacji pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin. Firma Geodur posiada patent i licencję na tą technologię. Mostostal w swojej ofercie wskazał, że wytworzone odpady zamierza transportować do składowiska MKUO ProNatura w Bydgoszczy. Pozwolenie zintegrowane dla składowiska MKUO ProNatura – decyzja Marszałka Województwa Kujawsko – Pomorskiego z dnia 21 stycznia 2011 roku nr ŚG.I.mb.7624/1/11, (w załączeniu) - wylicza szczegółowo, z podaniem kodów, odpady jakie mogą być tam składowane wraz z limitami rocznymi. Ta lista nie zawiera w ogóle kodu jaki ma produkt po stabilizacji podany w ww. „PFU” i „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” (19 03 05). Składowisko nie może więc przyjąć wymienionych odpadów, co świadczy o tym, że Mostostal podał w ofercie nieprawdziwą informację. Żaden inny oferent nie podał składowiska MKUO ProNatura w Bydgoszczy, jako miejsca utylizacji odpadów, wiedząc że składowisko to nie może przyjmować na dzień złożenia oferty tego rodzaju odpadów. Przyjęcie przez Mostostal, że odpady niebezpieczne będą utylizowane na składowisku w Bydgoszczy, miało istotny wpływ na kryterium wyboru oferty – SIWZ str. 21 – koszty eksploatacji (wg SIWZ znaczenie procentowe kryterium na poziomie 32%). Wskazanie składowiska w Bydgoszczy, a nie jak w przypadku oferty odwołującego, w

Wałbrzychu (najbliższe składowisko, które tego typu odpady o kodzie 19 03 05 może utylizować) miało znaczący wpływ na koszt transportu - kryterium wyboru oferty – koszty eksploatacji. Mostostal podał zatem nieprawdziwą informację, że ww. ostatecznie ustabilizowane produkty będzie dostarczać na składowisko MKUO ProNatura w Bydgoszczy za opłatą 200 PLN/tonę pyłów i 481,64 PLN/ tonę żużli pozaklasowych. Jednocześnie wskazanie przez Mostostal w Formularzu Oferty – w załączniku nr 7 do Formularza Ofertowego - Tabela nr 1, pkt. 9 zakładu, który nie może utylizować odpadu o kodzie 19 03 05, powoduje, że oferta ta nie odpowiada treści SIWZ, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż PFU i „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” wymaga aby przetworzony (ustabilizowany) odpad został przetransportowany i unieszkodliwiony na składowisku przeznaczonym dla takich odpadów.

Odwołujący stwierdził, że również w zakresie wykazu kosztów eksploatacyjnych Mostostal złożył nieprawdziwe informacje. W tabeli nr 9 Załącznika nr 7 do Formularza oferty - „Wykaz kosztów eksploatacyjnych” nie wykazał zużycia wody do stabilizacji popiołów lotnych i produktów oczyszczania spalin. Mostostal w swojej ofercie wskazał, że będzie wykorzystywał technologię firmy Geodur Recycling AG w instalacji zestalania i stabilizacji odpadów procesowych. Technologia przewiduje zestalanie i stabilizację pyłów z kotłów oraz pozostałości z systemu oczyszczania spalin z wykorzystaniem addytywu TraceLock, środków wiążących na bazie cementu portlandzkiego i wody. Jednakże Mostostal nie wskazał w swojej ofercie pozycji dotyczących zużycia i kosztu wody, która jest niezbędnym elementem procesu. Trzeba tu również wskazać, że woda wykorzystywana w procesie powinna mieć odpowiednie parametry technologiczne, aby proces stabilizacji był skuteczny. Odwołujący wyliczył, że przy deklarowanych przez Mostostal ilościach odpadów i wymogu dostarczenia około 0,3 - 0,41 m³ wody sieciowej na każdą tonę odpadu z procesu oczyszczania spalin, potrzebne jest od 2403,3 do 4614,34 m³ wody rocznie, co zdecydowanie należy uznać za ilość znaczącą, szczególnie w odniesieniu do kosztów eksploatacji. Mostostal nie wykazał tego elementu procesu stabilizacji produktów oczyszczania spalin w swojej ofercie, co miało istotny wpływ na planowany koszt eksploatacji, a w konsekwencji na dokonywaną przez zamawiającego ocenę parametrów eksploatacyjnych instalacji. Według odwołującego nie można wykorzystywać wody zanieczyszczonej po procesach technologicznych oraz wód opadowych i roztopowych bez uprzedniego oczyszczenia. Nawet gdyby przyjąć możliwość wykorzystania wody opadowej, której zbieranie zamawiający przewidział, to woda ta nie jest przeznaczona do wykorzystania w procesie stabilizacji odpadów niebezpiecznych, będących produktami oczyszczania spalin, ale zgodnie z Rozdziałem 3.3 części II – „Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia obejmujący cechy dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych

i wskaźników ekonomicznych” Programu Funkcjonalno-Użytkowego ma służyć na cele ochrony przeciwpożarowej zakładu. Ponadto zamawiający wymaga podzielenia zbiornika na dwie strefy. 1. Zbiornik na cele zasilania pompowni przeciwpożarowej w konstrukcji żelbetowej/betonowej produktów oczyszczania spalin. 2. Zbiornik infiltracyjno-ewaporacyjny w konstrukcji ziemnej z umocnionymi brzegami i dnem. Pierwsza część ma stanowić żelazną rezerwę o wielkości wynikającej z odpowiednich przepisów p.poż., natomiast druga część ma zapewniać możliwość uzupełniania części pierwszej, a zarazem jej konstrukcja umożliwia uchodzenie części wody do gruntu i odparowywanie. Jako, że ilość opadów w ciągu roku nie jest wielkością gwarantowaną, zamawiający wymaga aby część 1. zbiornika miała przyłącze wodociągowe umożliwiające dopełnienie zbiornika wodą z sieci miejskiej, co świadczy o możliwości wystąpienia niedostatku wody opadowej nawet na podstawowy cel, jakim jest ochrona przeciwpożarowa. Ten fakt wyklucza więc definitywnie możliwość stosowania wód opadowych do celów technologicznych. Powyższe, w ocenie odwołującego, wskazuje, że Mostostal nie wykazując w kosztach eksploatacji kosztów zużycia wody, podał w treści oferty nieprawdziwą informację w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Nieprawdą jest bowiem, że przy stabilizacji popiołów lotnych i produktów oczyszczania spalin technologią proponowaną przez Mostostal nie jest konieczne ponoszenie przez zamawiającego kosztu zakupu wody. Co więcej, woda w tym procesie jest czynnikiem niezbędnym i nie można tu zastosować wody odzyskiwanej przy innych procesach technologicznych, czy wody opadowej, której zużycie nie generowałoby kosztów eksploatacji. Zaniżone w ten sposób koszty eksploatacji miały zatem wpływ na ocenę kosztów eksploatacji, co w konsekwencji miało wpływ na ostateczną kwalifikację ofert, a co za tym idzie wynik postępowania. Ponadto należy uznać, że wskazanie przez Mostostal wartości równej zero w pozycji dotyczącej zużycia wody w tabeli nr 9 Załącznika nr 7 do Formularza oferty - „Wykaz kosztów eksploatacyjnych”, nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający wymagał, aby przedstawić zestawienie kosztów eksploatacyjnych, w tym kosztów zużycia wody. Mostostal w swojej ofercie nie przedstawił tych wartości, zatem należy uznać ją za niezgodną z SIWZ, co stanowi podstawę do jej odrzucenia zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Do odwołania jako dowód odłączono decyzję Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego - nr ŚG.I.mb.7624-1-1. Odwołanie zostało wniesione drogą elektroniczną i podpisane ważnym podpisem cyfrowym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 kwietnia 2012r. udzielonego przez lidera konsorcjum odwołującego i podpisanego przez prezesa zarządu lidera upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji lidera, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Lider działał na podstawie pełnomocnictw udzielonych mu przez partnerów i tak :

- pełnomocnictwo Rafako z dnia 20 września 2011r. udzielone przez dwóch członków zarządu partnera ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS partnera,
- pełnomocnictwo CNIM z dnia 19 października 2011r. udzielone przez prezesa zarządu, zgodnie z wyciągiem z Rejestru Handlowego o Spółkę Sądu Gospodarczego w Paryżu,
- pełnomocnictwo PBG Energia sp. z o.o. z dnia 27 października 2011r. udzielone przez członka zarządu i prokurenta partnera ujawnionych w KRS w dacie udzielania pełnomocnictwa i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem pełnym z KRS partnera.

Każde z pełnomocnictw zawierało upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 10 kwietnia 2012r.

W dniu 11 kwietnia 2012r. zamawiający faksem przekazał wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. kopię odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 12 kwietnia 2012r. zamawiający drogą elektroniczną przekazał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech kopię odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 12 kwietnia 2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 11a wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na niedotrzymanie terminu na wniesienie odwołania, ewentualnie w przypadku braku podstaw do odrzucenia odwołania, o jego oddalenie w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż złożył ofertę uznaną za najkorzystniejszą, a uwzględnienie odwołania uniemożliwiłoby mu uzyskanie zamówienia. W uzasadnieniu przystępujący Mostostal podał treść art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy i wskazał, że przedmiotowe odwołanie wnoszone jest na skutek powtórzenia przez zamawiającego czynności oceny ofert w wyniku wykonania wyroku Izby z dnia 23 stycznia 2012r. sygn. akt KIO 19/12. W ramach pierwotnej oceny ofert zamawiający wybrał Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech, a oferta przystępującego Mostostal znajdowała się na drugim miejscu. Według przystępującego już w dacie pierwotnego wyboru okoliczności podnoszone w przedmiotowym odwołaniu były odwołującemu znane. Termin na wniesienie odwołania

powinien być zatem liczony od dnia 23 grudnia 2011r., kiedy to odwołujący dowiedział się o zaniechaniu wykluczenia przystępującego Mostostal i o zaniechaniu odrzucenia jego oferty. Tym samym odwołanie wnoszone na ponowny wybór w tych samych okolicznościach faktycznych, które występowały w ramach pierwotnego wyboru, musi być uznane za wniesienie odwołania po terminie. Przystępujący Mostostal powołał postanowienie Izby z dnia 22 czerwca 2011r. sygn. akt KIO 1251/11, postanowienie z dnia 1 grudnia 2011r. sygn. akt KIO 2473/11. Przystępujący podkreślił, że czynność ponownej oceny ofert była ograniczona wyłącznie do odrzucenia oferty Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech, zgodnie z nakazem zawartym w wyroku Izby sygn. akt KIO 19/12, nie dotyczyła natomiast tych elementów oferty Mostostal, które są obecnie przedmiotem zarzutów. Przystępujący Mostostal stwierdził także, iż niezależnie od podstawy odrzucenia odwołania, odwołanie to także powinno ulec oddaleniu jako niezasadne. Oświadczył, iż kopię przystąpienia przekazał zamawiającemu i odwołującemu. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez dwóch członków zarządu upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia.

W dniu 16 kwietnia 2012r. zgłosiło swój udział w postępowaniu po stronie odwołującego Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech. Wskazało, że ma interes w zgłoszeniu przystąpienia, mimo tego, że w dniu 30 marca 2012r. jego oferta została przez zamawiającego odrzucona, gdyż zachował przymiot innego podmiotu, który miał interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Podniósł, że błędy popełnione przez przystępującego Mostostal są błędami podobnymi do tych, które popełniło Konsorcjum i zasługują na takie same potraktowanie, a tym samym wybór oferty przystępującego Mostostal Warszawa jest wadliwy i jako taki jest działaniem naruszającym zasadę równego traktowania i konkurencji. Wskazał, że przystąpił w terminie, gdyż ani w ramach pierwotnego wyboru z dnia 23 grudnia 2012r., ani w ramach czynności dokonanej w dniu 30 marca 2012r. zamawiający swoich decyzji nie uzasadnił, co oznacza, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010r. w sprawie Uniplex C-406/08 i w sprawie z dnia 12 grudnia 2002r. Universale – Bau C 470/99 termin na wniesienie środka ochrony prawnej nie zaczął biec. O prawdopodobnych motywach decyzji zamawiającego Konsorcjum dowiedziało się z odwołania odwołującego i tym samym termin na wniesienie odwołania i na przystąpienie wobec czynności zaniechania odrzucenia oferty Mostostal nie rozpoczął jeszcze swojego biegu. Konsorcjum wniosło o uwzględnienie odwołania w części odnoszącej się do odrzucenia oferty złożonej przez Mostostal. W uzasadnieniu przystąpienia wskazał, że rację ma odwołujący, iż odpady o

kodeksie 19 03 05 w ilościach założonych przez Mostostal mogą być składowane jedynie na składowisku w Wałbrzychu. W Bydgoszczy brak jest pozwolenia na składowanie odpadów o tym kodzie, a składowisko w Koninie nie może przyjąć tak dużych ilości. Z tego względu oszacowanie kosztów przez Mostostal było nieprawidłowe i zaniżone. Wskazał, że drugi z zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczący nie podania kosztów eksploatacyjnych zużycia wody przy przetwarzaniu odpadu jest błędem analogicznym jak stwierdzony w ofercie Konsorcjum wyrokiem Izby z dnia 23 stycznia 2012r. sygn. akt KIO 19/12, gdzie Izba uznała, że wykonawcy zobowiązani byli podać koszty, zgodnie z siwz tak aby zamawiający miał wiedzę na temat kosztów zużycia i dysponował podstawą do porównywalnej oceny ofert. Izba w poprzedniej sprawie uznała, że błędu nie da się poprawić. Ponadto kalkulacje Mostostal oparte są na spekulacjach i nie jasno ujętych danych, gdyż przyrost masy odpadu przy przyjętej technologii GEODUR wynosi od 25 – 80 % i nie wiadomo czy Mostostal obliczył koszty dla 25%, 80% czy ich uśrednionej ilości. Zgłoszenie podpisał lider konsorcjum. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i przystępującemu faksem w dniu 16 kwietnia 2012r.

W dniu 19 kwietnia 2012r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, ewentualnie oddalenie odwołania w całości, oddalenie odwołania o powołanie biegłego jako bezzasadnego i prowadzącego w istocie rzeczy do przewlekania postępowania, zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania. Podobnie jak przystępujący Mostostal, zamawiający stanął na stanowisku, iż o okolicznościach stanowiących podstawę odwołania odwołujący wiedział już w dacie 23 grudnia 2012r. tj. w dacie dokonania pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej i od tej daty rozpoczął bieg termin na wniesienie odwołania obliczany zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy. Wskazał na orzecznictwo Izby potwierdzające w ocenie zamawiającego to twierdzenie :postanowienie Izby z dnia 27 kwietnia 2011r. sygn. akt KIO 792/11, postanowienie z dnia 22 czerwca 2011r. sygn. akt KIO 1251/11, postanowienie z dnia 2 marca 2011r. sygn. akt KIO 336/11, postanowienie z dnia 18 sierpnia 2010r. sygn. akt KIO 1836/10, postanowienie z dnia 3 września 2010r. sygn. akt KIO 1836/10, postanowienie z dnia 28 kwietnia 2009r. sygn. akt KIO 490/09, postanowienie z dnia 1 czerwca 2010r. sygn. akt KIO 958/10, postanowienie z dnia 13 października 2008r. sygn. akt KIO/UZP 1041/08. Zamawiający zwrócił uwagę, że zawity termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 2 stycznia 2012r. Zastrzegł, że argumentację przemawiającą za oddaleniem odwołania przedstawi na rozprawie. Odpowiedź została podpisana przez wiceprezesa zarządu upoważnionego do reprezentacji zamawiającego, zgodnie z załączonym odpisem z KRS.

W dniu 24 kwietnia 2012r. zamawiający wniósł opozycję wobec przystąpienia Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech wskazując na brak interesu zgłaszających przystąpienie w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego. Podniósł, że zgłaszający przystąpienie utracili status wykonawcy, gdyż zamawiający w dniu 30 marca 2012r. uwzględniając wyrok izby z dnia 23 stycznia 2012r. sygn. akt Kio 19/12 odrzucił ich ofertę jako niezgodną z siwz. Wskazał, że zgłaszający określają siebie jako „inny podmiot” na gruncie przepisu art. 179 ust. 1 ustawy podczas gdy do oceny interesu przystępującego służy art. 185 ust. 2 ustawy, który nie uprawnia „innego podmiotu” do zgłoszenia przystąpienia. Wskazał, że legitymację do zgłoszenia przystąpienia należy badać w oparciu o przepis art. 185 ust. 2 ustawy, który stanowi samodzielną przesłankę przystąpienia. Powołał na poparcie swojej argumentacji wyrok Izby z dnia 26 lipca 2011r. sygn. akt KIO 1509/11. Skoro zgłaszający utracili status wykonawcy, to nie mają legitymacji do wniesienia przystąpienia na gruncie art. 185 ust. 2 ustawy. Ponadto nie wykazali interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Wskazał, że interes odnosi się zawsze do danego zamówienia, a nie uzyskania zamówienia w ewentualnym innym postępowaniu. Wskazał na wyrok z dnia 27 października 2010r. sygn. akt KIO 2233/10 i podniósł, że skoro zgłaszający nie biorą udziału w postępowaniu i nie mają szans na uzyskanie zamówienia to nie mają interesu ani prawnego, ani faktycznego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Opozycja została zgłoszona przez dwóch członków zarządu zamawiającego upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do opozycji.

Izba stwierdziła, że wykonawca Mostostal Warszawa S.A. spełnił przesłanki określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Izba postanowiła uwzględnić opozycję zamawiającego, co do przystąpienia Konsorcjum Firm : Astaldi S.p.A. z siedzibą we Włoszech i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia, z siedzibą we Włoszech jako przystępującego po stronie odwołującego, uznając, iż podmiot ten nie posiada interesu w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania : ogłoszenia o zamówieniu publicznym, zmian ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, modyfikacji siwz, wyjaśnień treści siwz, oferty Mostostal Warszawa, informacji o wyniku postępowania z dnia 23 stycznia 2012r., informacji o wyniku postępowania z dnia

30 marca 2012r. oraz dokumentów przedłożonych przez strony i uczestnika postępowania na rozprawie.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji IV.2.1. zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert :

Cena 60%, koszty eksploatacji 35% i parametry graniczne 8%.

Z części II pkt. 3 lit. e siwz wynika, że w zakres przedmiotowego zamówienia wchodzi uzyskanie pozwolenia/pozwoleń zintegrowanego/yh.

W części IV. siwz zasady przygotowania oferty i obliczenia ceny w pkt 2 zamawiający wskazał sposób obliczenia ceny oferty :

podana w ofercie cena musi być w złotych polskich PLN. Cena musi uwzględniać wszystkie wymagania siwz oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Cena oferty jest kwotą wymienioną w formularzu oferty

Wymagania dotyczące sposobu sporządzenia wykazu elementów robót :

Opisy poszczególnych pozycji podane w wykazie cen elementów robót nie powinny być traktowane jako ograniczające zobowiązania wykonawcy wynikające z umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia, które zostały wyczerpująco opisane w innych dokumentach,

Niezależnie od ograniczeń, jakie mogą sugerować sformułowania dotyczące poszczególnych pozycji w wykazie cen elementów robót i/lub wyjaśnienia we wstępie, wykonawca powinien mieć pełną świadomość, że kwoty, które wprowadził do wykazu cen elementów robót, dotyczą robót zakończonych. Przyjmuje się, że wykonawca jest w pełni świadom wszelkich wymagań i zobowiązań wyrażonych bezpośrednio, czy też sugerowanych, objętych każdą częścią Kontraktu i że stosowanie do nich wycenił wszystkie pozycje. W cenie oferty należy uwzględnić wszelkie elementy, które niezbędne są dla osiągnięcia wymaganych parametrów techniczno-użytkowych, o których mowa w PFU,

Wszystkie koszty stałe, zyski, koszty ogólne i podobnego rodzaju obciążenia (o ile niewymienione osobno), odnoszące się do Kontraktu jako całości, należy rozdzielić

pomiędzy wszystkie kwoty podane w wykazach cen, podczas, gdy koszty dotyczące określonych części Kontraktu należy rozciągnąć na te pozycje, których te części dotyczą

W wykazie cen elementów robót należy podać kwoty netto (bez VAT) w PLN dla wszystkich pozycji. O ile wykonawca pominie cenę danej pozycji, zakłada się, że została ona zawarta w innym miejscu w podanych przez niego kwotach. Zmiany w wykazie cen elementów robót, jak również dodanie nowych pozycji nie są dozwolone.

Podana przez wykonawcę cena jest ceną ryczałtową w rozumieniu art. 632 §1 kc, bez względu na ewentualne wystąpienie robót nieprzewidzianych, a koniecznych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Wszystkie ceny określone przez wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom

Wykonawca, który nie podlega obowiązkowi podatkowemu w zakresie VAT na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, poda cenę netto bez VAT. Wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poda cenę netto oraz brutto (zawierającą VAT)

W przypadku wykonawcy, który nie podlega obowiązkowi podatkowemu w zakresie VAT na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i podał cenę netto (bez VAT), do ceny netto oferowanej przez takiego wykonawcę, na etapie oceny i porównania ofert zamawiający doliczy podatek od towarów i usług VAT, zgodnie z art. 91 ust. 3a PZP

Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację A częścią Kontraktu i ze stosowanie do nich wycenił wszystkie pozycje. W cenie oferty należy uwzględnić wszelkie elementy, które niezbędne są dla osiągnięcia wymaganych parametrów technicznych zamówienia określone zostały we wzorze umowy

Rozliczenia pomiędzy wykonawcą, a zamawiającym dokonywane będą w polskich złotych,

Zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu.

W pkt. 3 rozdziału IV zamawiający określił sposób sporządzenie wykazu kosztów eksploatacyjnych:

Zakładany okres eksploatacji ZTPOK, stacji przeładunku odpadów wynosi 30 lat,

Wykonawca musi przedstawić w wykazie kosztów eksploatacyjnych szczegółowe koszty eksploatacji w cenach stałych netto obowiązujących na dzień ogłoszenia o zamówieniu. Jednostkowa cena produktu powinna być podana loco brama ZTPOK oraz zawierać cło i akcyzę. Kurs waluty obcej należy przyjąć średni kurs Narodowego Banku Polskiego obowiązujący na dzień ogłoszenia o zamówieniu

Wszystkie koszty należy obliczać dla nominalnej wydajności instalacji – 180 000Mg/rok i nominalnej wartości opałowej – 8,5 MJ/kg oraz przy założeniach :

Wysokość cen jednostkowych mediów : zgodnie z wartościami wpisanymi w wykazie kosztów eksploatacyjnych przez zamawiającego,

Jeżeli w oferowanej technologii będą stosowane większe ilości reagentów lub dla ocenianych kategorii kosztów będą występowały koszty nie wymienione w poniższej tabeli wykonawca winien rozbudować tabelę tak, aby odzwierciedlać wszystkie koszty eksploatacyjne w wymienionych kategoriach.

W części VIII zamawiający określił kryteria wyboru ofert i ocenę ofert. W pkt 1.2. wskazał, że dla ustalenia kosztów eksploatacyjnych i parametrów gwarantowanych wykonawca przyjmie założenie znamionowej pracy ZTPOK w pierwszym roku eksploatacji (7800 godz./rok): 2 ciągi po 11,5 Mg/godz każdy, z odpadami o nominalnej wartości opałowej 8500 Mj/kg, nominalną wydajność stacji przeładunkowej w wysokości 60 000 Mg/rok oraz nominalną wydajność kompostowni 4000 Mg/rok. Wszystkie dane przekazywane przez wykonawcę w załącznikach do oferty będą traktowane przez zamawiającego jako wielkości gwarantowane. W pkt. 1 .4. wskazał opis kryterium koszty eksploatacyjne – w pkt. „Koszty zmienne”, ceny jednostkowe reagentów są orientacyjnymi cenami rynkowymi podanymi w celu obliczenia kosztów eksploatacji instalacji. W przypadku zastosowania innych niż wymienione poniżej substancji i odczynników, wykonawca powinien uwzględnić je w swoich obliczeniach podając nazwę oraz cenę jednostkową reagenta. Cena powinna być ceną rynkową, możliwą do sprawdzenia i udowodnienia

W załączniku nr 3 do siwz w pkt. 4.1.12 zamawiający wskazał, że w wyniku prowadzenia procesu termicznego odpadów komunalnych powstaną następujące odpady poprocesowe :

19 01 07 – odpady stałe z oczyszczania gazów odlotowych,

19 01 13 popioły lotne zawierające substancje niebezpieczne

19 01 15 pyły z kotłów zawierające substancje niebezpieczne. Są to odpady traktowane jako niebezpieczne. Pyły kotłowe i lotne oraz pozostałości z systemu oczyszczania spali podlegać będą procesowi unieszkodliwiania w drodze zestalenia i chemicznej stabilizacji, w przewidzianej do tego celu instalacji przy wykorzystaniu środków wiążących. Metoda ta jest zgodna z zaleceniami najlepszych dostępnych technik opisanych w dokumencie Reference Document on the Best Techniques for Waste Incineration August 2006. Zestalone i poddane chemicznej stabilizacji pozostałości będą kierowane na składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. Na rynku dostępne jest wiele technologii zestalenia i stabilizacji odpadów klasyfikowanych jako niebezpieczne. Oferują one różne sposoby zestalenia odpadów, jak również w różnym stopniu gwarantują zabezpieczenie przed powtórny wymywaniem metali ciężkich.

W pkt. 4.1.13 załącznika nr 3 do siwz zamawiający wskazał, że popioły opadające z rusztu kierowane będą do lejów rozdzielających pod rusztem i dalej odprowadzane do studzienek żużlowych. Dalej po zmieszaniu z żużlem będą razem z nim waloryzowane. Węzeł przeróbki żużli i popiołów dennych będzie zlokalizowany w odrębnym budynku. Wg BREF podstawową metodą bezpiecznego zagospodarowania żużli jest jego waloryzacja polegająca na mechanicznej obróbce z wydzieleniem odpowiedniej frakcji żużla, oraz oddzieleniem z jego składu metali żelaznych i nieżelaznych, a następnie wystawieniu żużla na działanie atmosfery (powietrza) przez okres około miesiąca do maksymalnie sześciu. Proces waloryzacji żużla w ZTPOK będzie odbywać się w trzech podstawowych etapach :

- żużel, który powstaje w wyniku termicznego przekształcania odpadów komunalnych będzie transportowany do odżuźlacza z zamknięciem wodnym za pomocą przenośników na plac przyjęcia żużla. Czas przebywania żużla na placu wyniesie około 15 dni. Następnie ładowarka transportowała żużel do instalacji sortowania i mechanicznej obróbki żużla
- obróbka mechaniczna żużla w budynku waloryzacji. W budynku znajdować się będą kruszarki, przenośniki taśmowe, sita. Żużel przy pomocy ładowarki zasila kruszarkę. Tutaj następuje rozdrobienie do frakcji mniejszej niż 150 mm. Frakcja żużla < 150 mm trafia do przesiewacza bębnowego wyposażonego w sito o średnicy oczek 40mm. Po rozdzieleniu w przesiewaczu bębnowym na dwie frakcje o średnicy 0-40 mm i 4-150 mm. Dalej z frakcji w zależności od przyjętej technologii będą wydzielane metale (zamawiający dopuszcza wydzielanie metali na etapie ciągu transportowego z odżuźlaczem). Następnie żużel będzie układany w pryzmy na placu dojrzewania. Część żużla nie nadająca się do odzysku będzie kierowana do składowania.

- Żużel ułożony w pryzmach o frakcjach 8-40mm i 0-8 mm na placu dojrzewania będzie na nim sezonowany. Żużel jako stała pozostałość po procesie termicznego przekształcania odpadów komunalnych składa się głównie z substancji niepalnych, nierozpuszczalnych w wodzie krzemianów, tlenków glinu i żelaza. ewentualne odcieki będą kierowane do bezodpływowego zbiornika poprzez system kanałów. Po procesie waloryzacji żużel będzie odbierany przez samochody ciężarowe.

W załączniku nr 4 do siwz w ramach ogólnej koncepcji instalacji w pkt. 4.1. zamawiający wskazał, że ZTPOK powinien składać się z następujących segmentów (węzłów) technologicznych, technicznych i zespołów funkcjonalnych :

- w lit. e – segment przetwarzania i przygotowywania do zagospodarowania /składowania pozostałości procesowych, a w szczególności :

- * zespołu urządzeń przetwarzania żużli i popiołów paleniskowych wraz z urządzeniami do odzysku metali żelaznych i nieżelaznych oraz z placami do przyjęcia i sezonowania żużli po frakcjonowaniu

- * zespołu urządzeń do opcjonalnego preparowania popiołów lotnych z kotła, pyłów z odpylania spalin oraz produktów reakcji z procesu oczyszczalnia spalin (w zależności od wybranej technologii oczyszczalnia spalin) i przygotowania do transportu, w celu skierowania tych odpadów do ekologicznie bezpiecznego unieszkodliwiania poprzez składowanie w wyrobiskach podziemnych lub innych składowiskach, które posiadają wymagane prawem dopuszczenia

- lit. g – pozostałe zespoły wyposażenia technologicznego i technicznego oraz zespoły, urządzenia i elementy infrastruktury technicznej i funkcjonalnej takiej jak :

- * zespół urządzeń stacji przygotowania zdemineralizowanej wody zasilającej,

- * stacja wymienników para/woda sieciowa (CO i CCW) rurociąg ciepłowniczy do granicy działki,

- * linii sieci energetycznej i stacji transformatorowej zasilania i wyprowadzania mocy elektrycznej z instalacji ZTPOK do krajowej sieci elektroenergetycznej,

Rozdzielni SN/NN oraz wewnętrznej sieci elektrycznej

Zespoły innych maszyn i urządzeń niezbędnych do funkcjonowania ZTPOK,

Wewnętrznej sieci wodnej i kanalizacyjnej sanitarnej, wewnętrznej sieci CO i CCW oraz sieci telekomunikacyjnej, teleinformacyjnej monitoringu wewnętrznego wraz z typową infrastrukturą

Zbiornika wody dla celów akcji przeciwpożarowych wraz z siecią

Kanalizacji czystych wód opadowych i roztopowych wraz ze stacją podczyszczania odprowadzenie do zbiornika wody przeciwpożarowej (...)

W pkt. 4.2 węzły technologiczne ZTPOK w załączniku nr 4 zamawiający określił węzeł preparowania i ewentualnego zagospodarowania pozostałości procesowych, który powinien składać się m. in. z zespołu urządzeń do pakowania i przygotowywania do transportu (popiołów lotnych z kotła, pyłów z odpylania spalin oraz produktów reakcji z procesu oczyszczania spalin) w celu skierowania tych odpadów do ekologicznie bezpiecznego unieszkodliwiania poprzez składowanie w wyrobiskach podziemnych lub innych składowiskach, które posiadają prawem wymagane dopuszczenia. Opcjonalne zastosowanie stabilizowania i zestalania popiołów lotnych pyłów z odpylania spalin oraz produktów reakcji z procesu oczyszczania spalin (przed ich składowaniem) uwarunkowane może być wykazaniem przez wykonawcę ekologicznego bezpieczeństwa tych procedur technologicznych, które zamierza się zastosować do stabilizowania i zestalania przy pomocy wyników odpowiednich badań, w szczególności testów na wyplukiwalność i testów długookresowej trwałości stabilizowania i zestalania. Zamawiający wymaga udokumentowania skuteczności planowanych do zastosowania procedur technologicznych stabilizowania i zestalania oraz stwierdzenia zgodności uzyskanych wyników takiego badania z ograniczeniami zapisanym w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 7 września 2005r. w sprawie kryteriów oraz procedur dopuszczania odpadów do składowania na składowisku danego typu (Dz. U. nr 186 poz. 1553 z późn. Zm) – załącznik 5.

Wymogi związane ze skierowaniem odpadów do ekologicznie bezpiecznego unieszkodliwiania poprzez składowanie w wyrobiskach podziemnych lub innych składowiskach, które posiadają prawem wymagane dopuszczenia zawiera także tabela 4.1. podstawowe parametry ZTPOK, a także pkt. 5.5.2 dotyczący instalacji do zestalania i chemicznej stabilizacji lub alternatywnie ekstrahowania pyłów lotnych w kotła i odpylania spalin i przygotowania ich do transportu i unieszkodliwiania. W pkt. 5.5.2.1 wskazano, że celem stabilizowania i zestalania odpadów procesowych jest uzyskanie odpadu będącego odpadem innym niż niebezpieczny o kodzie 19 03 05, który będzie mógł być składowany na

składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. W pkt. 5.5.2.5 wymagał, aby w projekcie instalacji przewidzieć i zapewnić odpowiednie rozwiązania techniczne, by odpady po procesie chemicznego stabilizowania i zestalania mogły być transportowane do tymczasowego magazynowania pod wiatą i okresowo transportowane do składowania na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. Zamawiający w pkt. 5.5.2.7 dopuścił zastosowanie technologii polegającej na zastosowaniu samego procesu chemicznego stabilizowania odpadów (lub równoważnego rozwiązania) tak aby zapewnić uzyskanie odpadu o kodzie 19 03 05, który będzie mógł być składowany na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. W pkt. 5.5.2.10 zamawiający dopuścił rozwiązanie alternatywne uzgodnienia i zaprojektowania sposobu bezpiecznego, bezpyłowego rozładunku silosów z odpadami procesowymi 19 01 07, 19 01 13, 19 01 15 do cystern samochodowych w celu przekazania w całości tych strumieni odpadów niebezpiecznych do przetwarzania i unieszkodliwiania lub wykorzystania (z pominięciem procesu chemicznego stabilizowania i zestalania) odrębnemu podmiotowi, który posiada prawem wymagane dopuszczenia do prowadzenia takiej działalności. Takie rozwiązanie dopuścił też w pkt. 5.5.2.11 dla mokrej technologii oczyszczania.

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 9 września 2011r. w odpowiedzi na pytanie 14 o treści w PFU dla ZTPOK (załącznik nr 14) pkt. 5.6.11. podpunkt 3 zapisano, iż całkowita ilość wód deszczowych i roztopowych zostanie ujęta w system kanalizacyjny i zagospodarowana. W warunkach technicznych wydanych przez BPP podano możliwość odprowadzenia wód deszczowych do projektowanego kolektora DN500, biegnącego równolegle do bocznic kolejowej. Czy zamawiający dopuszcza zrzut wód deszczowych po oczyszczeniu do kanalizacji zewnętrznej czy wymaga zagospodarowania całej ilości wód deszczowych zgodnie z zapisem w PFU z zastosowaniem ewentualnego przelewu awaryjnego do kanalizacji ?, zamawiający podał, że zgodnie z zał. Nr 4 do siwz pkt. 5.6.11. pp. 3 zamawiający wymaga od wykonawcy zaprojektowania i wykonania kanalizacji deszczowej umożliwiającej przejęcie całkowitej ilości wód opadowych i roztopowych i zagospodarowanie ich.

W wyjaśnieniach z dnia 6 października 2011r. w odpowiedzi na pytanie 174 dotyczące dopuszczalności nieoferowania instalacji stabilizacji i zestalania odpadów i możliwości pominięcia tej pozycji w wykazie cen elementów robót. Zamawiający doprecyzował, że dla instalacji mokrego oczyszczania spalin wymaga przygotowania do transportu i pakowania zgodnie z zapisem 55.2 pkt. 11 w szczelne opakowania typu kontener lub BigBag. Opakowane odpady winny być przechowywane pod zadaszeniem pojemność tego magazynu winna umożliwiać przechowywanie co najmniej 60 Mg odpadów. Dla instalacji

typu półsuchego oczyszczania spalin odpad powinien być stabilizowany, a następnie w postaci granulatu przechowywany pod zadaszeniem, pojemność tego magazynu powinna wynosić co najmniej 60Mg. Popioły z przesypów obu kotłów i odpady z pierwszego stopnia odpylania (przed dodaniem reagenta os usuwania kwaśnych zanieczyszczeń) powinny być stabilizowane i następnie w postaci granulatu przechowywane pod zadaszeniem, dopuszcza się mieszanie i wspólne przechowywanie z granulatem z instalacji półsuchego oczyszczania spalin.

W wyjaśnieniach z dnia 13 października 2011r. w odpowiedzi na pytanie 219 zamawiający wyjaśnił, że wszystkie sypkie odpady niebezpieczne należy poddać procesowi stabilizowania i zestalania lub ewentualnie poddawać ekstrahowaniu i przygotowaniu ich do transportu i unieszkodliwiania. W tych samych wyjaśnieniach w odpowiedzi na pytanie 243 zamawiający w celu zapewnienia porównywalności cen podał ceny jednostkowe mediów woda – 5,45zł./1m³, ścieki – 5,5,2 zł./m³, energia elektryczna 284zł./MWh. Ceny reagentów pozostają w gestii wykonawcy. Analogicznej odpowiedzi zamawiający udzielił w wyjaśnieniach z dnia 14 października 2011r. w odpowiedzi na pytanie 325, 340. W odpowiedzi na pytanie 252 czy dopuszcza zamawiający do nawilżania frakcjonowanych żużli magazynowanych na placu buforowego sezonowania wykorzystanie oprócz odcieków z odwadniania żużli naturalne opady atmosferyczne (śnieg, deszcz) i czy w związku z tym dopuszcza się wykonanie placu buforowego sezonowania żużli (starzenia żużli) jako niezadaszonego, zamawiający wyjaśnił, że dla potrzeb buforowego sezonowania przetworzonego żużla należy przygotować zadaszony utwardzony teren. Zamawiający nie dopuszcza budowy placu niezadaszonego. Wykonawca może wykorzystywać naturalne opady atmosferyczne do nawilżania żużli identycznie jak odcieki.

W odpowiedzi na pytanie 354 w wyjaśnieniach z dnia 14 października 2011r. zamawiający wyjaśnił, że to wykonawca wybiera technologię oczyszczania spalin, co wiąże się z postawianiem odpadów danego typu, dlatego wykonawca powinien wskazać samodzielnie miejsce i koszty zagospodarowania tychże odpadów łącznie z kosztami transportu. Wykonawca powinien podać ostateczną masę i kod odpadu oraz metodę jego zagospodarowania bez podawania ceny za transport na takie lub inne składowisko czy inne miejsce przetwarzania (w zależności od metody). W dniu 25 października 2011. Zamawiający sprostował odpowiedź na pytanie 354 i wyjaśnił, że wykonawca powinien wskazać samodzielnie miejsce i koszty zagospodarowania odpadów łącznie z kosztami transportu. Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie 453 dodatkowo wyjaśnił, że koszty eksploatacyjne należy ustalać przy założeniu nominalnych parametrów pracy ZTPOK. Koszty transportu należy rozumieć jako koszty przejazdu pojazdu i kierowcy. Do wykonawcy

należy wskazanie miejsc przekazania odpadów, ich odbiorców, którzy winni spełniać w zakresie gospodarowania odpadami wszelkie prawne i formalne wymagania. Wykonawca powinien podać koszt zagospodarowania tych odpadów.

W ostatecznej wersji edytowalnej załącznika nr 7 do załącznika nr do siwz należało podać w pkt 5 zużycie wody technologicznej ZTPOK, w pkt 9 koszty transportu odpadów i koszty unieszkodliwiania odpadów, należało podać kod odpadu, a także odbiorcę.

W ofercie Mostostal Warszawa na stronie 168 – 170 znajduje się wykaz kosztów eksploatacyjnych, gdzie w poz. 5 wykonawca wskazał zużycie wody technologicznej zgodnie z odpowiedzią zamawiającego w m³ w zużyciu jednostkowym - 0,801, w rocznym zużyciu – 144 180,00, przy koszcie jednostkowym- 5,450, o całkowitym koszcie rocznym - 785 781,00.

W poz. 8 – koszty zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin, wykonawca wskazał jako reagent 1 – Trace Lock/Geodur i jako reagent 2 – cement portlandzki, nie wskazał kosztów innych komponentów niezbędnych w procesie immobilizacji odpadów niebezpiecznych. W poz. 9 – koszt wywozu i unieszkodliwiania nie nadających się do wykorzystania lub generujących koszty wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych z wyłączeniem żużli (w tym osadów filtracyjnych z oczyszczania ścieków płuczkowych, o ile wystąpią) i w tej pozycji dla kosztu unieszkodliwiania odpadów – pyły po instalacji zestalania i koszty unieszkodliwiania odpadów – żużel poklasowy po instalacji zestalania wykonawca wskazał składowisko odpadów MKUO Pro-Natura sp. z o.o., jako koszt transportu tych odpadów w ramach kosztu jednostkowego podał. 1zł.

Z części tajnej oferty nie wynika szczegółowy opis technologii zestalania i stabilizacji odpadów, ani rodzaje czy ilości używanych w tym procesie komponentów.

Z decyzji z dnia 21 stycznia 2011r. wydanej przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu znak ŚG.I.mb.7624/1/11 wynika, iż postanowiono zmienić pkt. III.8. pozwolenia zintegrowanego wydanego decyzją Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 29 października 2007r. znak WSRiRW.III.AD/6618-2/07 przeniesionej na Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Bydgoszczy decyzją Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu znak ŚG.I.ihf.760-1/9/08 z dnia 28 stycznia 2008r., zmienianej następnie trzykrotnie, poprzez zwiększenie rocznych ilości odpadów o kodach 17 09 04, 19 12 09, 20 02 03 unieszkodliwianych na składowisku „Balast”. Pozostałe

ustalenia decyzji pierwotnej pozostały bez zmian. W ramach pkt III.8. decyzji brak jest wymienienia kodu 19 03 05.

Dokument patentowy – patent nr 192267 – wynika z niego, że do stabilizacji i zestalania większości odpadów poprocesowych używana jest woda – przykłady 2 – 7 patentu.

Z zestawienia użycia wody dla projektu przedłożonego przez przystępującego wynika, że ilość wody wykazana przez odwołującego wynosi łącznie 29 244,60 rocznego zużycia w m³, a u przystępującego 144 180,00m³.

Z pozwolenia zintegrowanego dla Kompleksu Utylizacji Odpadów dla Miasta Bydgoszczy wynika, że pozwolenie to było 10 krotnie zmieniane, a w ramach kodów odpadów jakie kompleks może przyjmować nie wymieniono kodu 19 03 05.

Z Raportu kwartalnego z działalności Mo-Bruk S.A. wynika, że pozwolenie zintegrowane tego składowiska jest aktualnie zmieniane w toku procedury administracyjnej i sądowo administracyjnej.

Z decyzji Prezydenta Bydgoszczy z dnia 30 czerwca 2010r. nr WGK/564/10 wynika, że dla zamawiającego ustalono środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie składowiska odpadów komunalnych innych niż niebezpieczne i obojętne na terenie Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów Pro-Natura sp. z o.o. przy ul. Prądocińskiej 28.

Izba zważyła, co następuje :

Izba uznała, że nie zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę nie zakwestionowaną przez zamawiającego jako podlegająca odrzuceniu i zajmuje drugą pozycję w rankingu ofert. Jego zarzuty zmierzają do wyeliminowania wykonawcy wybranego, a w przypadku uwzględnienia odwołania, odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, w postaci utraty zysku jaki zakładał z realizacji zamówienia. Przesłanka materialnoprawna określona w art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania i zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby, składając oświadczenie, co do składowiska odpadów, na którym zamierza składować odpady inne niż odpady niebezpieczne i obojętne oraz składając oświadczenie, co do ilości używanej wody technologicznej, przystępujący nie złożył nieprawdziwych informacji. W zakresie części zarzutu odnoszącej się do składowiska odpadów, to składowisko odpadów wskazanych przez przystępującego czyli składowisko zamawiającego może przyjmować odpady inne niż niebezpieczne i obojętne i na dzień wyrokowania nie może przyjmować do składowania odpadów o kodzie 19 03 05 – wynika to wprost z decyzji przedłożonej tak przez odwołującego, jak i zamawiającego. Ponadto okoliczność ta została przyznana przez zamawiającego i przystępującego. Nie mniej jednak przed stwierdzeniem, czy dane oświadczenie stanowi informację nieprawdziwą należy ustalić, czy wykonawca prawidłowo ustalił stan faktyczny tj. czy miał świadomość istniejącej w dacie składania oświadczenia rzeczywistości. W ramach tego ustalenia należy odpowiedzieć na pytanie czy możliwa była wykładnia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami pozwalająca wykonawcy na przyjęcie, że składa oświadczenie zgodne z prawdą tj. rzeczywistością ukształtowaną przez zamawiającego warunkami postępowania. Rację należy przyznać zamawiającemu i przystępującemu, że w załączniku nr 4 w pkt 5.5.2 zamawiający nie wskazał, że składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne ma mieć możliwość składowania odpadów o kodzie 19 03 05 na datę składania ofert. Zamawiający, w przeciwieństwie do wymogów dla odpadów niebezpiecznych, nie nakazywał składowania odpadów o kodzie 19 03 05 na składowisku odrębnego podmiotu. Tym samym wykonawca mógł ustalić, że rzeczywistość w ramach której składa ofertę dopuszcza zaprojektowanie składowania odpadów poprocesowych na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne stanowiącym własność zamawiającego, o ile w dacie powstania odpadu składowisko to będzie miało ważne pozwolenie zintegrowane obejmujące uprawnienie do składowania odpadów o kodzie 19 03 05. O tym, że zamawiający uzyska takie pozwolenie mógł wskazywać przystępującemu fakt, iż ma sam pozyskać dla zamawiającego pozwolenie /pozwolenia zintegrowane, a zatem także takie, które obejmuje wytwarzany w przyjętej przez przystępującego odpad o kodzie 19 03 05. Przemawiał za tym także fakt, iż zamawiający uzyskał decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych dla budowy nowego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. Wreszcie przystępujący korzystając ze swojej

wiedzy zawodowej znał procedurę wydawania pozwoleń zintegrowanych i miał wiedzę, że decyzje takie są zmienne w czasie i możliwe jest rozszerzenie kodów odpadów, które dane składowisko może przyjąć poprzez zmianę pozwolenia zintegrowanego, o ile składowisko spełniać będzie wymagania techniczne i organizacyjne pozwalające na składowanie odpadu o danym kodzie. Z PFU nie wynikał zakaz przyjęcia założenia, że w chwili oddania instalacji ZTPOK do użytkowania, odpady o kodzie 19 03 05 będą mogły być składowane na składowisku zamawiającego. Tym samym przyjęcie takiego założenia nie było niezgodne z siwz z zakresie zaoferowanego przedmiotu zamówienia, a zatem nie doszło do złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji. O ile samo zaoferowanie takiego rozwiązania w ramach przedmiotu zamówienia nie było błędne, o tyle nie można uznać, że było prawidłowym ustaleniem na potrzeby obliczania kosztów eksploatacyjnych. Jednakże w działanie zamawiającego wywołało u przystępującego błędne przekonanie o istniejącym stanie faktycznym na potrzeby obliczenia kosztów eksploatacyjnych na gruncie siwz.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z powodu podania nieprawdziwych informacji o ilości wody zużytej w ramach procesu stabilizacji i zestalania odpadów, to Izba uznała, że informacje podane przez przystępującego nie są informacjami nieprawdziwymi. Przede wszystkim Izba zważyła na treść części IV. pkt. 3 ppkt. 3 lit. b siwz, zgodnie z którym wykonawca miał dodać pozycję kosztu do wykazu kosztów eksploatacyjnych, o ile w wykazie zamawiający danego kosztu nie przewidział. Zamawiający przewidział koszt zużycia wody technologicznej w wierszu 5 tabeli w załączniku nr 7 do załącznika nr 1 do siwz. Stąd też prawidłowe było przyjęcie przez przystępującego, że wszelkie zużycie wody technologicznej wyraźnie w innych pozycjach przez zamawiającego nie wskazane należy wskazać w pozycji nr 5. Ta pozycja, w czym należy zgodzić się z zamawiającym i przystępującym, odnosi się do całości instalacji w ramach ZTPOK, a nie jedynie instalacji redukcji kwaśnych zanieczyszczeń spalin. Generalnie każdy z wierszy daje się przyporządkować w ramach kolumny 1 do kategorii kosztów i tam, gdzie zamawiający przewidywał różne koszty w danej kategorii obejmował je jednakowym oznaczeniem cyfrowym w kolumnie 1 i rozbijał w ramach tej wartości liczbowej na podwiersze tak w poz.: 1, 2, 6, 8, 9, 10. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że ilość wody technologicznej wykazana w poz. 5 wykazu jest zbyt mała, aby mogła być uznana za zaspokajającą wszelkie potrzeby związane z węzłami i innymi systemami projektowanymi dla zamawiającego. Odwołujący nie kwestionował faktu, że ilość wody podana przez przystępującego w poz. 5 jest największa spośród wszystkich złożonych w postępowaniu ofert i pięciokrotnie większa niż ilość wody wykazana przez samego odwołującego. Ilość zużycia rocznego podana przez odwołującego w odwołaniu, nawet przy przyjęciu maksymalnej wielkości $4614,34\text{m}^3$, mieści się w zużyciu rocznym wody technologicznej podanej przez przystępującego w poz. 5 tj. w $144\,180\text{m}^3$ i stanowi 3,2% tej ilości. Ponadto nawet gdyby przyjąć tok rozumowania

odwołującego i żądać wykazania wymaganej w procesie stabilizacji i zestalania odpadów ilości wody jako reagent nr 3 w pozycji 8, to byłoby to jedynie uchybienie co do formy złożonego oświadczenia, a nie niezgodność co do treści.

Z tych względów Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy nie potwierdził się

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej wskazanego w wykazie kosztów eksploatacji przystępującego składowiska odpadów dla składowania żużli i pyłów poprocesowych. Jak wskazano wyżej Izba uznała, że dopuszczalne na gruncie opisu przedmiotu zamówienia w PFU (załącznik nr 4 do siwz) było poczynienie założenia, że w przyszłości to składowisko zamawiającego będzie przyjmować odpady o kodzie 19 03 05. Jednakże zamawiający na potrzeby przedstawienia wysokości kosztów eksploatacyjnych w wykazie – załączniku nr 7 do do załącznika nr 1 do siwz poczynił pewne założenia, które mogą ale nie muszą przełożyć na rzeczywiste koszty przyszłej eksploatacji ZTPOK. Świadczy o tym już choćby założenie szacowania kosztów eksploatacyjnych według nominalnej wydajności instalacji i nominalnej wartości opałowej, czy wartości cen jednostkowych mediów wskazanych w wykazie przez zamawiającego, a w ramach wyjaśnień zawarł dalsze założenia, które wykonawcy mieli uwzględniać przy wycenie ofert, tak aby oferty te były porównywalne, przykładem takiego założenia była odpowiedź zamawiającego na pytanie dotyczące konieczności wykazywania zużycia energii elektrycznej, mimo pokrywania zapotrzebowania na energię z produkcji własnej zakładu – vide wyrok Izby z dnia 23 stycznia 2012r. sygn. akt KIO 19/12. Stąd też w przypadku wyceny kosztów składowania odpadów zamawiający w pkt IV.3 pkt. 2 siwz poczynił także założenie dotyczące sposobu ustalania takich kosztów, które zakładało pewną fikcję w stosunku do tego, jaka sytuacja może mieć faktycznie miejsce w przyszłości po oddaniu ZTPOK do eksploatacji. To założenie siwz spowodowało sytuację, że zaoferowanie składowiska odpadów, które na dzień ogłoszenia o zamówieniu nie przyjmowało odpadów o kodzie 19 03 05 nie pozwalało wykonawcy, zgodnie z siwz obliczyć kosztu eksploatacji w poz. 9 odnoszącego się do składowania i transportu żużli i pyłów poprocesowych. Założeniem, które przyczyniło się do powstania w ofercie przystępującego sprzeczności jej treści z treścią siwz, było przyjęcie poziomu cen na podstawie których należy wyliczyć koszt eksploatacyjny, co określił precyzyjnie w części IV. Pkt. 3 ppkt. 2 siwz. Zamawiający postanowił bowiem, że koszty

powinny być przedstawione w cenach stałych netto obowiązujących na dzień ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie 354 zamawiający wyjaśnił, że wykonawca ma podać miejsce i koszty zagospodarowania odpadów ich masę ostateczną i kod odpadu, metodę zagospodarowania, a w powoływanym przez strony wyjaśnieniu do pytania 453 określił, że do wykonawcy należy wskazanie miejsc przekazania odpadów, ich odbiorców, którzy powinni spełniać w zakresie gospodarowania odpadami wszelkie prawne i formalne wymagania, a nadto, że wykonawca powinien podać koszt zagospodarowania tych odpadów. Wszystkie te założenia należało odnieść do momentu ustalenia ceny kosztu. Należy zatem wywieść, że zgodnie z treścią siwz, wykonawca na potrzeby wykazu mógł wykazać tylko takie składowisko, które na datę ogłoszenia o zamówieniu oferuje przyjmowanie odpadów o kodzie 19 03 05, w przeciwnym wypadku wykonawca, nie miałby możliwości ustalenia ceny zgodnej z cz. IV..3.2. siwz. Tym samym wskazanie przez wykonawcę instalacji nie mogącej przyjmować odpadu o kodzie 19 03 05 pozostaje w sprzeczności z wymaganym przez zamawiającego sposobem i terminem ustalania cen obliczanych kosztów. Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego na rozprawie oraz treści art. 61 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (tekst pierwotny Dz. U. nr 62 poz. 628 ze zm. t.j. z 2007r. Dz. U. nr 39 poz. 251 i t.j. z 2010r. Dz. U. nr 185 poz. 1243 ze zm.) ceny za składowanie odpadu ustawowo mają wskazane tylko elementy minimalne, które powinny być w cenie ujęte, co oznacza, że właściciel składowiska może te ceny kształtować np. jak wyjaśniał zamawiający w zależności od gabarytu, trudności składowania itp. Tym samym ustalić cenę za składowanie odpadu o kodzie 19 03 05 można jedynie w oparciu o ceny żądane przez składowiska, które w dacie ogłoszenia o zamówieniu oferują składowanie takiego odpadu, zatem na potrzeby wykazu kosztów eksploatacyjnych należało wskazać właśnie takie składowisko, jak i obliczyć koszt na podstawie stałych cen netto żądanych przez takie składowisko na dzień ogłoszenia o zamówieniu. Izba uznała, że w tym zakresie treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz. Nie jest to niezgodność, którą można usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż dotyczy ona elementu kryterium oceny ofert i zmiany w obrębie danych zawartych w ofercie, służących ocenie tego kryterium należy za zmiany istotne dla treści oferty. Z tych względów Izba uznała, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty przystępującego czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania, gdyż powoduje, że wybrano ofertę podlegającą odrzuceniu jako najkorzystniejszą.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy

Zarzuty te potwierdziły się, gdyż zamawiający dokonał wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy i doprowadził do sytuacji, w której w ocenie ofert uczestniczyła oferta podlegająca odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 3 pkt 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopią faktury VAT, z ograniczeniem do maksymalnej kwoty dopuszczalnej cyt. rozporządzeniem.

Przewodniczący

.....