

Sygn. akt KIO1421/13

WYROK

z dnia 28 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **Veolia Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 232 A reprezentowanego przez: radcę prawnego M..... D....., radcę prawnego E..... B..... – D..... z kancelarii G..... D..... B..... – D..... Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Warszawie, 00-686 Warszawa, ul. Św. Barbary 1 p. I w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Witnica, 66-460 Witnica, ul. Krajowej Rady Narodowej 6,**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Dębnie, 74-400 Dębno, ul. Droga Zielona 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1421/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Veolia Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 232 A reprezentowanego przez: radcę prawnego M..... D....., radcę prawnego E..... B..... – D..... z kancelarii G..... D..... B..... – D..... Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Warszawie, 00-686 Warszawa, ul. Św. Barbary 1 p. I i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Veolia Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 232 A reprezentowanego przez: radcę prawnego M..... D....., radcę prawnego E..... B..... – D..... z kancelarii G..... D..... B..... – D..... Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Warszawie, 00-686 Warszawa, ul. Św. Barbary 1 p. I** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Veolia Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 232 A reprezentowanego przez: radcę prawnego M..... D....., radcę prawnego E..... B..... – D..... z kancelarii G..... D..... B..... – D..... Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Warszawie, 00-686 Warszawa, ul. Św. Barbary 1 p. I** na rzecz **Gminy Witnica, 66-460 Witnica, ul. Krajowej Rady Narodowej 6** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Witnica od 1 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2015 r.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 kwietnia 2013 r., nr 2013/076-1127878.

Pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. (wpływ do odwołującego w tej samej dacie) zamawiający poinformował wykonawcę Veolia Usługi dla Środowiska S.A. z siedzibą w Kielcach, zwanego dalej „odwołującym”, poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Dębnie, zwanego dalej „Przedsiębiorstwem Usług Komunalnych”.

W dniu 14 czerwca 2013 r. (pismem z dnia 13 czerwca 2013 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 14 czerwca 2013 r.) wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, tj.:

1. ceny i wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych jako najkorzystniejszej
2. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych i w konsekwencji zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą
3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych jako oferty wykonawcy, który powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu
4. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ
5. oceny i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. 24 ust. 2 pkt. 4) i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust.1 pkt. 1) ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp oraz art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm., zwaną dalej „Ucpg”) przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale 6 pkt. 1.1) ppkt. a) SIWZ

2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

z ostrożności procesowej podnoszę również zarzut naruszenia

3. art. 89 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania
4. art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych jako oferty niezgodnej z treścią SIWZ

a tym samym we wszystkich w/w zarzutach 1 - 4 naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem czynności wskazanych w pkt. 3/ i/lub 4/ punktu III
3. wykluczenie z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych i uznanie jego oferty za odrzuconą lub ewentualnie z ostrożności procesowej
4. nakazanie odrzucenia oferty tego wykonawcy
5. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych i zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu powinien posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów o kodzie 16 01 03 zużyte opony, gdyż odbiór tego odpadu jest elementem przedmiotu zamówienia wskazanym przez zamawiającego.

Tymczasem w zaświadczeniu o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości złożonym przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych nie figuruje wpis w zakresie odbioru odpadów o kodzie: 16 01 03 zużyte opony. Wykonawca ten nie spełnił więc warunku udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez zamawiającego w SIWZ, tj. w zakresie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w pełni obejmującego przedmiot zamówienia.

Nadto dodał, iż zamawiający będąc jednocześnie organem prowadzącym rejestr działalności regulowanej dysponuje z urzędu wiedzą dotyczącą spełnienia bądź nie przez podmioty wpisane do tego rejestru wymagań w zakresie znajdujących się w rejestrze wpisów

ad. określenia rodzaju odbieranych odpadów komunalnych, gdyż zgodnie z art. 9 b ust. 4 pkt. 4) Ucpg w rejestrze zamieszcza się określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych. A ponieważ wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych nie posiada wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru tego konkretnego wymaganego przez zamawiającego odpadu, tj. zużytych opon zamawiający powinien był wykluczyć tego wykonawcę z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten nie spełnił warunku z art. 22 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp, w zakresie określonym przez zamawiającego w SIWZ, a w konsekwencji oferta tego wykonawcy powinna być uznana za odrzuconą.

Nadto odwołujący - z ostrożności procesowej – podniósł, że oferta złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż wykonawca ten nie posiadając wpisu do ewidencji działalności regulowanej w zakresie odbioru zużytych opon nie mógł zaoferować zamawiającemu świadczenia tej usługi.

Pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych otrzymało w tej samej dacie).

W dniu 20 czerwca 2013 r. (pismem z dnia 18 czerwca 2013 r.) wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 27 czerwca 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż przedmiotem tego postępowania jest „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Witnica od 1 lipca 2013 do 30 czerwca 2015 r.”.

Zamawiający w rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia” zamieścił następujące postanowienia:

1. Opis przedmiotu zamówienia: Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Witnica.
2. Odbiorem zostaną objęte:
 - a) Odpady komunalne zbierane w sposób selektywny „u źródła” z podziałem na frakcje:
 - ✓ Papier
 - ✓ Tworzywa sztuczne, w tym opakowania PET, opakowania wielomateriałowe i metal
 - ✓ Szkło
 - ✓ Odpady ulegające biodegradacji
 - b) Odpady komunalne zbierane w sposób nieselektywny – zmieszane
 - c) Przeteryminowane leki i chemikalia
 - d) Zużyte baterie i akumulatory
 - e) Zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny
 - f) Meble i inne odpady wielkogabarytowe
 - g) Odpady budowlane i rozbiórkowe
 - h) Zużyte opony”.

Nadto zamawiający w rozdziale 6 „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” podał:

„1.O udzielnie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1)posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania

Opis sposobu dokonania oceny warunku:

a)Wykonawca winien posiadać zezwolenie lub wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym. O udzielnie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy (...).”.

Zamawiający, pismem z dnia 29 maja 2013 r., wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w załączeniu do pisma z dnia 3 czerwca 2013 r. złożył m.in. zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 9b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.). Tak więc przedsiębiorca zamierzający prowadzić działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy jest zobowiązany do uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (art. 9c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). I taki wpis wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych niewątpliwie posiada, a jego uzyskanie stanowi formalną podstawą prawną działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia - celem dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (warunku podmiotowego) – wykazał się posiadaniem zezwolenia lub wpisu do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym. Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych przedłożył zamawiającemu zaświadczenie potwierdzające taki właśnie wpis, tym samym wykazując zdolność do wykonania tego konkretnego zamówienia. Brak jest więc podstaw do kwestionowania przedłożonego zaświadczenia, zwłaszcza że – jak wykazał to zamawiający – spełnienie przez przedsiębiorcę wskazanych ustawą i rozporządzeniem warunków, uprawnia go do prowadzenia działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości – jako całości – bez różnicowania spełnienia warunków w odniesieniu do określonego rodzaju odpadów. A ponadto z treści SIWZ (rozdział 6, pkt 1 ppkt 1) litera a) jednoznacznie wynika, iż wykonawca ma posiadać zezwolenie lub wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym i brak było w jej treści jakichkolwiek postanowień, które doprecyzowałyby – wbrew twierdzeniom odwołującego – aby z treści składanego przez wykonawców zaświadczenia miał wynikać pełen katalog odpadów objętych przedmiotem tego konkretnego zamówienia.

Tym samym stwierdzić należy, iż zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: