

Sygn. akt: KIO 624/12

WYROK
z dnia 13 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2012 r. przez wykonawcę **Envipro Usługi komunalne Spółka z o.o., ul. Wschodnia 25, 45-449 Opole** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miejski Zarząd Budynków Komunalnych w Kędzierzynie-Koźlu, ul. Grunwaldzka 6, 47-220 Kędzierzyn-Koźle** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór odpadów komunalnych z teren targowisk miejskich w Kędzierzynie-Koźlu w roku 2012”.

przy udziale wykonawcy **REMONDIS Gliwice Spółka z o.o., ul. Kaszubska 2, 44-100 Gliwice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty

złożonej przez Odwołującego, jak również nakazuje powtórzenie badania i oceny ofert oraz nakazuje dokonanie powtórnie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego,

2. kosztami postępowania w wysokości **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Miejski Zarząd Budynków Komunalnych w Kedzierzynie-Koźlu, ul. Grunwaldzka 6, 47-220 Kędzierzyn-Koźle** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Envipro Usługi komunalne Spółka z o.o., ul. Wschodnia 25, 45-449 Opole** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od **Miejski Zarząd Budynków Komunalnych w Kedzierzynie-Koźlu, ul. Grunwaldzka 6, 47-220 Kędzierzyn-Koźle** na rzecz **Envipro Usługi komunalne Spółka z o.o., ul. Wschodnia 25, 45-449 Opole** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

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

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 13 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 624/12

Zamawiający – Miejski Zarząd Budynków Komunalnych w Kędzierzynie-Koźlu, ul. Grunwaldzka 6, 47-220 Kędzierzyn-Koźle prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór odpadów komunalnych z teren targowisk miejskich w Kędzierzynie-Koźlu w roku 2012”,

Szacunkowa wartość zamówienia jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 08.03.2012 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 z 2012 r. pod pozycją 72290.

W dniu 27.03.2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, zaś w kolejnym zawiadomieniu o odrzuceniu złożonej przez niego oferty;

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30.03.2012 r. od następujących czynności dokonanych przez Zamawiającego w opisanym powyżej postępowaniu:

1. wykluczenia wykonawcy Envipro Usługi Komunalne Sp. z o.o. z postępowania;
2. odrzucenia oferty wykonawcy Envipro Usługi Komunalne Sp. z o.o.;
3. dokonania wyboru oferty Remondis Gliwice Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz zaniechania dokonania jako najkorzystniejszej wyboru oferty złożonej przez Envipro Usługi Komunalne Sp. z o.o. i zarzucił Zamawiającemu:
 - I. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z przedmiotowego postępowania mimo wykazania spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu;
 - II. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ mimo braku ku temu jakichkolwiek podstaw, oraz nie zawarcie absolutnie żadnego uzasadnienia faktycznego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego;
 - III. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest ofertą z najniższą ceną, albowiem to oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę, będącą jedynym kryterium oceny ofert.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert;
5. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego;
6. zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, iż zawiadomieniem z dnia 27 marca 2012 r. Zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, oraz, kolejnym zawiadomieniem, o odrzuceniu jego oferty. Jako dowód powyższego wskazał na zawiadomienie o wykluczeniu z dnia 27. 03.2012 r., oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty z dnia 27.03.2012 r.

Uzasadniając wykluczenie Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, co następuje: „Nie spełniono warunku: Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Uzasadnienie: Nie złożono dokumentu: Koncesja, zezwolenie lub licencja Uzasadnienie: Brak poprawności merytorycznej: Uzasadnienie: Nie złożono dokumentu - Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów (na podstawie art. 28 Ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach, Dz. U. z 2001 r. NR 62, poz. 628 z późn. zm.). Przedłożona decyzja z dnia 23.03.2012 r. nie jest decyzją wymaganą zgodnie z SIWZ. Dostarczoną przez Wykonawcę decyzją umorzono postępowanie w sprawie wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, 20 03 02, 20 03 03, w obrębie Gminy Kędzierzyn-Koźle. Decyzja jest nieprawomocna”.

W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał natomiast, co następuje: „Zamawiający był zobowiązany odrzucić Państwa ofertę z następującego powodu: Art. 89 ust. 1 pkt 2 - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”

Nie podzielając stanowiska Zamawiającego, Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, utraciwszy korzyści jakie przyniosłoby uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z przedmiotowego postępowania mimo wykazania spełniania wszystkich

warunków udziału w postępowaniu wskazał, że w SIWZ Zamawiający, w pkt. 7.1.1. wymagał w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp przedłożenia koncesji, zezwoleń, licencji, a to:

1. Zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości na terenie gminy na której znajduje się stanowisko odpadów na podstawie art. 7 ustawy z dnia 13.09.1996 r. „o utrzymaniu czystości i porządku w gminach” (Dz. U. z 1996 r. nr 132 poz 622 z późn. zm.), w związku z czym Odwołujący w załączeniu do oferty przedłożył odpowiednią decyzję Prezydenta Miasta Kędzierzyna-Koźła nr OSI.7032.1.2011 z dnia 13.07.2011.

2. Zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów wydanego przez Starostę właściwego według siedziby oferenta na podstawie art. 28 Ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2001 r. nr 62 poz. 628 z późn. zm.), w związku z czym Odwołujący w załączeniu do oferty przedłożył decyzję Prezydenta Miasta Opola nr OŚR.I.EB.7660-91/09 z dnia 03.12.2009 (zmienionej w zakresie adresu odwołującego decyzją nr OŚR-1.6230.14.2011.EB z dnia 15-09-2011) zezwalającą na zbieranie i transport odpadów. Jednocześnie jednak, zachowując należyta staranność, Odwołujący wystąpił do Starosty powiatu Kędzierzyn-Koźle o wydanie decyzji w przedmiocie zbierania i transportu odpadów w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia. Jak dowód przywołał decyzję Prezydenta Miasta Opola zezwalającą na zbieranie i transport odpadów oraz wniosek do Starosty o wydanie decyzji.

Następnie podniósł, że w dniu 23.03.2012 r. Starosta Kędzierzyńsko-Kozielski wydał decyzję umarzającą postępowanie w przedmiotowej sprawie z uwagi na jej bezprzedmiotowość argumentując, iż objęta wnioskiem działalność (zgodna z treścią opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ) nie jest działalnością zbierania odpadów, ale „czynności takie kwalifikują się wyłącznie jako odbiór odpadów z nieruchomości”. Starosta wskazał jednocześnie iż decyzją właściwą, zezwalającą na wykonywanie przedstawionych czynności jest decyzja wydana w trybie art. 7 ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (lub wpis do właściwego rejestru na mocy art. 9 tejże ustawy). Starosta wskazał również, iż brak jest podstaw prawnych do wydania decyzji w kształcie, w jakim wymaga się tego dla potrzeb przedmiotowego zamówienia. Na dowód powyższego wskazał decyzję Starosty Kędzierzyńsko-Kozielskiego z dnia 23.03.2012 r.

W ocenie Odwołującego oznacza to zatem, iż Odwołujący wraz z ofertą przedłożył wszystkie wymagane prawem zezwolenia niezbędne dla wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, a tym samym wykazał, iż spełnia warunek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania postawiony przez Zamawiającego w pkt. 6.2.1 SIWZ. Nieuprawnione jest więc twierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący nie spełnia warunków

udziału w postępowaniu, a zatem również czynność wykluczenia Odwołującego dokonana została bezpodstawnie.

II. W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ mimo braku ku temu jakichkolwiek podstaw oraz nie zawarcie absolutnie żadnego uzasadnienia faktycznego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego podniósł, że w związku z bezzasadnością wykluczenia z postępowania Odwołującego, mimo, iż wykazał on spełnienie wszelkich warunków udziału w postępowaniu za oczywiście bezzasadne uznać należy również odrzucenie oferty zamawiającego. Podnieść należy ponadto, iż czynność Zamawiającego polegająca na zawiadomieniu Wykonawcy o odrzuceniu jego oferty dotknięta jest istotnymi brakami natury formalnej. Nie można bowiem za uzasadnienie uznać wskazania przepisu, z pominięciem nazwy ustawy, w jakiej ten się znajduje. Zamawiający nawet nie podejmuje próby wskazania jakiegokolwiek niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Brak jest zatem jakiegokolwiek uzasadnienia, co do którego Odwołujący mógłby się tutaj odnieść.

III. W odniesieniu do zarzutu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest ofertą z najniższą ceną, albowiem to oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę, będącą jedynym kryterium oceny ofert podniósł, że Zamawiający w pkt. 14.1 SIWZ wskazał jako jedyne kryterium, którym będzie się kierował przy wyborze oferty: cena - waga: 100%.

W świetle tego kryterium najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący proponując wykonanie zamówienia za cenę 118.476,00 PLN. Zamawiający zaś dokonał oceny ofert z pominięciem najtańszej oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszą wybierając ofertę Remondis Sp. z o.o. oferującą wykonanie zamówienia za cenę 120.215,88 PLN.

W dniu 31.03.2012 r. Zamawiający przekazał uczestnikom postępowania kopię odwołania.

W dniu 03.04.2012 r. swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania skutecznie zgłosił po stronie Zamawiającego wykonawca REMONDIS Gliwice Spółka z o.o. W piśmie zawierającym przystąpienie wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał ponadto, iż Zamawiający słusznie wykluczył Odwołującego z postępowania i w konsekwencji odrzucił jego ofertę, ponieważ Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. nie przedłożył zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania

odpadów. W jego ocenie, z uwagi na fakt, iż zamówienie realizowane będzie na terenie Gminy Kędzierzyn-Koźle Odwołujący winien legitymować się zezwoleniem wydanym przez Starostę Kędzierzyńsko-Kozielskiego, stosownie bowiem do art. 28 ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy o odpadach właściwym miejscowo organem do wydania zezwolenia na zbieranie odpadów jest starosta właściwy ze względu na miejsce zbierania odpadów, zaś Zamawiający wyraźnie wymagał w SIWZ zezwolenia na zbieranie odpadów wydanego na podstawie art. 28 ustawy o odpadach.

Zamawiający w piśmie z dnia 06.04.2012 r. zatytułowanego „odpowiedź na odwołanie: wskazał m.in., że: „Stosownie do treści przedmiotu zamówienia, Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt 7.1.1.) wskazał, iż warunkiem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów, zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (...)”.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, złożonymi w postępowaniu ofertami, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną

możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Odwołujący złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, zaś wykluczenie go z postępowania i odrzucenie złożonej przez niego oferty uniemożliwia Odwołującemu uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała, iż do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania swoje przystąpienie skutecznie zgłosił po stronie Zamawiającego wykonawca REMONDIS Gliwice Spółka z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą na skutek wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielnie przedmiotowego zamówienia oraz oferty złożonej przez Odwołującego. Izba dopuściła również dowody wskazane przez Odwołującego w treści odwołania oraz zawnioskowany w toku rozprawy dowód w postaci prawomocnej decyzji Starosty Kędzierzyńsko-Kozielskiego z dnia 23.02.2012 r. (Śr.6233.5.2012).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych z terenu targowisk miejskich w Kędzierzynie-Koźlu w roku 2012 obejmujący następujące czynności (określone odrębnie dla każdego targowiska zgodnie z pkt 3.1. SIWZ zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia”):

- dostarczenie i ustawienie pojemników w określonej dla każdego targowiska ilości i pojemności a następnie wywóz, z określoną dla każdego targowiska częstotliwością, odpadów komunalnych;
- sprzątnięcie otoczenia pojemników w miejscu ich postawienia w cyklach wywozu;
- mycie i dezynfekcja wszystkich pojemników będących własnością wykonawcy;
- potwierdzenie poszczególnych wywozów odpadów przez gospodarza targowiska;
- potwierdzenie odbioru odpadów przez Miejskie Składowisko Odpadów w Kędzierzynie-Koźlu.

Zamawiający wskazał ponadto, iż zakres obejmuje również wykonanie dodatkowych wywozów z poszczególnych targowisk na żądanie.

Po drugie Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.3 zatytułowanej „warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt 1 zatytułowanym „uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania” wskazał, iż: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Ocena warunków udziału w postępowaniu będzie dokonana na zasadzie spełnia/nie spełnia”. Izba ustaliła, iż tożsamy zapis został zawarty w pkt 6.2.1 SIWZ.

Po trzecie Izba ustaliła, iż Zamawiający w zakresie warunku odnoszącego się do uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) w pkt 7.1.1. SIWZ wymagał następujących dokumentów:

Koncesja, zezwolenie lub licencja:

1. Zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości na terenie gminy na której znajduje się stanowisko odpadów na podstawie art. 7 ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 1996 r. Nr 132, poz. 622 z późn. zm.);
2. Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów wydane przez Starostę właściwego według siedziby oferenta na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2001 r. Nr 62, poz. 628 z późn. zm.).

Po czwarte Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonej ofercie dołączył następujące dokumenty odnoszące się do warunku w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp:

- wydaną przez Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle w dniu 13.07.2011 r. (znak OSI.7032.1.3.2011) na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 i ust. 6 oraz art. 9 ust. 1, 1a i 1b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.) decyzję o udzieleniu zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Kędzierzyn-Koźle dla wykonawcy ENVIPRO Usługi Komunalne Spółka z o.o. W treści przedmiotowej decyzji zostało wskazane, iż zezwolenie obowiązuje do dnia 14.07.2021 r.;
- wydaną przez Miejskie Składowisko Odpadów w Kędzierzynie-Koźlu w dniu 01.04.2010 r. na rzecz ENVIPRO Usługi Komunalne Spółka z o.o. zgodę na przyjmowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Kędzierzyna-Koźla po uzyskaniu stosownego zezwolenia w zakresie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w

gminach zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 oraz zezwolenia na transport odpadów ze Starostwa Powiatowego;

- wydaną przez Prezydenta Miasta Opole w dniu 03.12.2009 r. (znak OŚR.I.EB.7660-91/09) na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 19 ust. 2 pkt 2, ust. 3 i ust. 5, art. 21, art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 z późn. zm.) decyzję w sprawie zatwierdzeniu programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi wytwarzanymi na terenie obiektu zlokalizowanego w Opolu przy ul. F. Kremsera 3, z uwzględnieniem prowadzenia działalności w zakresie zbierania odpadów innych niż niebezpieczne oraz w zakresie transportu odpadów innych niż niebezpieczne i niebezpiecznych. Przedmiotowa decyzja zatwierdza dla ENVIPRO Usługi Komunalne Spółka z o.o. program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, powstającymi w związku z prowadzoną działalnością na terenie obiektu zlokalizowanego w Opolu, przy ul. F. Kremsera 3, jak również ustala dla ENVIPRO Usługi Komunalne Spółka z o.o. warunki dla wykonywania działalności w zakresie zbierania odpadów na terenie obiektu zlokalizowanego w Opolu przy ul. F. Kremsera 3 oraz określa wykaz odpadów dopuszczonych do transportu na terenie całego kraju. W treści przedmiotowej decyzji zostało wskazane, iż termin jej ważności został ustalony do dnia 02.12.2019 r.

Następnie Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonej ofercie przedłożył aktualny odpis KRS z dnia 03.01.2012 r., z którego wynika, iż miejscem siedziby spółki jest miasto Opole.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 21.03.2012 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia braków oferty wskazując, iż nie spełniono warunku „uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania”. W uzasadnieniu wezwania zostało wskazane, że zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2001 r. Nr 62, poz. 628 z późn. zm.) nie złożono dokumentu :Koncesja, zezwolenie lub licencja” – brak zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w tym wypadku jest to Starosta Kędzierzyńsko-Kozielski. Zamawiający wyznaczył termin na uzupełnienie dokumentów do dnia 26.03.2012 r. do godziny 13.00.

W odpowiedzi na powyższe pismo Odwołujący pismem z dnia 22.03.2012 r. (L.dz. EUK/1759/2012) wniósł o wydłużenie terminu uzupełnienia braków formalnych oferty złożonej w postępowaniu do 28.03.2012 r. do godziny 13.00 argumentując, iż prośba ta wynika z terminu rozszerzenia posiadanego pozwolenia na zbieranie odpadów wydanego przez Starostę Kędzierzyńsko-Kozielskiego o odpady o kodzie 20 03 02.

Zamawiający pismem z dnia 23.03.2012 r. wskazał, iż nie wyraża zgody na przedłużenie terminu uzupełnienia dokumentów, wskazując, że zgodnie z art. 26 ust. 3

ustawy Pzp wyznaczony przez Zamawiającego termin do uzupełnienia oferty jest, w jego ocenie, wystarczający do złożenia wymaganych dokumentów. Wskazał ponadto, że termin wyznaczony na uzupełnienie dokumentów nie może być traktowany przez wykonawcę dopiero jako czas na podjęcie działań w celu pozyskania brakujących dokumentów.

Ponadto Odwołujący pismem datowanym na dzień 21.03.2011 r. (L.dz. EUK/1758/2012) wskazał, że prośba Zamawiającego o dostarczenie „uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania” oraz „Koncesja, zezwolenie lub licencja” jest bezpodstawna. W dalszej części powyższego pisma Odwołujący wskazał, że ponieważ do wykonywania przedmiotu zamówienia jakim jest odbiór odpadów komunalnych z terenu targowisk w Kędzierzynie-Koźlu w roku 2012, nie jest wymagane zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydane przez właściwego starostę podniósł, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów zgromadzonych w poszczególnych typach pojemników a nie zbierania odpadów.

Odwołujący przedłożył ponadto decyzję Starosty Kędzierzyńsko-Kozielskiego z dnia 23.03.2012 r. (znak Śr.6233.5.2012) umarzającą postępowanie w sprawie wydania dla ENVIPRO Usługi Komunalne Spółka z o.o. zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, 20 03 02, 20 03 03 w obrębie Gminy Kędzierzyn-Koźle. W uzasadnieniu powyższej decyzji zostało m.in. wskazane, iż zgodnie z przedłożonym wnioskiem działalność jaka została określona „zbieraniem odpadów” związana miałaby być z pracami obejmującymi zbiórkę odpadów komunalnych na terenie nieruchomości zlokalizowanej na obszarze objętym działalnością, przy wykorzystaniu środków technicznych właścicieli (zarządców, targowisk miejskich) nieruchomości lub środków technicznych Spółki oraz transport odpadów komunalnych z terenu nieruchomości będących miejscem ich wytwarzania, do wskazanych miejsc odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, właściwych środków transportu Spółki. W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, iż na podstawie obowiązujących przepisów prawa, wynikających z ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku o odpadach (...) tutejszy Organ stwierdził, iż wniosek Strony jest bezprzedmiotowy, ze względu na fakt, że działalność opisana we wniosku o jaką wniosła strona, nie podlega uzyskaniu zezwolenia na zbieranie, o które wnosi Strona. Organ powyższy wskazał również, że zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 pkt 23) cyt. Ustawy o odpadach, w której ustawodawca określił, iż przez zbieranie odpadów, rozumie się *każde działanie, w szczególności umieszczanie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania*. Oznacza to w praktyce, iż za działalność w zakresie zbierania odpadów, rozumie się wyłącznie czynności określone w ustawie, a zatem nie można za zbieranie odpadów, uznać prac związanych z odbiorem i usuwaniem odpadów z miejsca ich wytworzenia, tj. w tym przypadku miejsc w obrębie których prowadzone będą prace związane

odbiorem odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, 20 03 02, 20 03 03. Czynności takie, kwalifikują się wyłącznie jako odbiór odpadów komunalnych.

W dalszej części uzasadnienia powyższej decyzji zostało wskazane, że W związku z powyższym, należy stwierdzić, iż decyzjami uprawniającymi do prowadzenia działalności związanej z odbiorem czy też usuwaniem odpadów jest decyzja wydana na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132, poz. 622 z późniejszymi zmianami) tj. decyzja zezwalająca na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub też dokonali stosownie do art. 9c w/w ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Właściwym ze względu na prowadzenie działań związanych z odbiorem odpadów jest Prezydent Miasta Kędzierzyna-Koźła. Jednocześnie Spółka winna legitymować się decyzją zezwalającą na transport odpadów, wydaną w trybie art. 28 ust. 1 ustawy o odpadach, przez Starostę właściwego ze względu na miejsce siedziby lub zamieszkania posiadacza odpadów w tym przypadku Prezydenta Miasta Opole. Na zakończenia uzasadnienia zostało wskazane, że mając na uwadze całość materiału dowodowego, ustalając stan faktyczny i prawny, biorąc pod uwagę powyższe uzasadnienie, tut. Organ umorzył postępowanie o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów z uwagi na bezprzedmiotowość żądania.

Zamawiający w trzech kolejnych pismach z dnia 27.03.2012 r. poinformował Odwołującego wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Remondis Gliwice Spółka z o.o., o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wykluczenia wskazał, że: „Nie spełniono warunku: Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Uzasadnienie: Nie złożono dokumentu: Koncesja, zezwolenie lub licencja Uzasadnienie: Brak poprawności merytorycznej: Uzasadnienie: Nie złożono dokumentu - Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów (na podstawie art. 28 Ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach, Dz. U. z 2001 r. NR 62, poz. 628 z późn. zm.). Przedłożona decyzja z dnia 23.03.2012 r. nie jest decyzją wymaganą zgodnie z SIWZ. Dostarczoną przez Wykonawcę decyzją umorzono postępowanie w sprawie wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, 20 03 02, 20 03 03, w obrębie Gminy Kędzierzyn-Koźle. Decyzja jest nieprawomocna. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferta złożona przez Państwa Firmę została odrzucona". W odniesieniu do czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, że: „Zamawiający był zobowiązany odrzucić Państwa

ofertę z następującego powodu: Art. 89 ust. 1 pkt 2 – jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Izba uznała, iż zarzut powyższy zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp obejmuje sytuację, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W toku postępowania ocena tego faktu winna być dokonana przez Zamawiającego w oparciu o dokumenty złożone wraz z ofertą, przy uwzględnieniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ. Biorąc pod uwagę treść art. 41 pkt 7 ustawy Pzp oraz treść art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego oraz SIWZ winny zawierać m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Warunek będący przedmiotem sporu pomiędzy stronami odnosi się do posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

Izba ustaliła w oparciu o treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SIWZ, iż Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania nie dokonał konkretyzacji warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przywołał jedynie treść powyższego przepisu oraz wskazał, iż ocena jego spełnienia będzie się odbywać na zasadzie spełnia/nie spełnia. W dziale 7 SIWZ odnoszącym się do dokumentów składanych celem potwierdzenia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wskazał dwa rodzaje zezwoleń – zezwolenia odnoszące się do odbioru odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości na terenie gminy na której znajduje się stanowisko odpadów na podstawie art. 7 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów wydanego przez starostę właściwego według siedziby oferenta na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

W ocenie Izby dokumenty przedłożone przez Odwołującego wraz z ofertą są dokumentami, które zostały wskazane przez Zamawiającego w treści SIWZ na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odpowiadają one literalnie i merytorycznie żądaniom Zamawiającego sprecyzowanym w treści SIWZ. W tym zakresie Izba podzieliła

stanowisko Odwołującego, iż przedkładając żądane przez Zamawiającego dokumenty potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 27.03.2012 r., informującego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania podstawą faktyczną powyższej czynności było „nie złożenie dokumentu – zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów”. W tym miejscu Izba wskazuje, że podstawa faktyczna wykluczenia Odwołującego z postępowania nie znajduje odzwierciedlenia w zapisach ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Bak jest bowiem w powyższych dokumentach warunku w takim brzmieniu, jak również brak jest wymagania odnoszącego się do takiego dokumentu. Zamawiający żądał bowiem dokumentu w postaci „zezwolenia na prowadzenia działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów wydanego przez Starostę właściwego według siedziby oferenta na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (...)”. W ocenie Izby ocenę spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu należy odnieść jedynie i wyłącznie do opisu ich spełnienia i żądanych dokumentów.

Zamawiający zaś w toku prowadzonego postępowania dokonał oceny tej okoliczności w kontekście adekwatności złożonych przez wykonawcę dokumentów do czynności, które stanowią przedmiot zamówienia, tj. ocenił przedłożone dokumenty w odniesieniu do czynności, które należy wykonać na etapie realizacji umowy. Sposób oceny przez Zamawiającego warunku potwierdza jego stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie. W ocenie Izby na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy żądane przez Zamawiającego dokumenty (decyzje, zezwolenia, licencje, koncesje) są adekwatne do przedmiotu zamówienia i uprawniają do jego realizacji. Wszakże, ze względu na wartość szacunkową niniejszego zamówienia, Zamawiający, stosownie do art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, nie miał obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i mógł taką ocenę ograniczyć do złożenia przez wykonawcę oświadczenia w tym przedmiocie. Mógł również ograniczyć się do żądania tylko określonych zezwoleń.

Powyższe rozumienie przez Zamawiającego warunku i dokumentów składanych przez wykonawców znajduje swoje potwierdzenie w piśmie z dnia 06.04.2012 r., zawierającym odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w którym zostało wskazane, że: „Stosownie do treści przedmiotu zamówienia, Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt 7.1.1.) wskazał, iż warunkiem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydanego przez Starostę właściwego ze względu na miejsce zbierania odpadów, zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (...)”. Powyższe wskazuje, że Zamawiający w toku badania ofert odniósł się do przedmiotu zamówienia i

uprawnień wymaganych do jego realizacji a nie do dokumentów wymaganych w SIWZ. Powyższe, w ocenie Izby, stanowi nieuprawnioną nadinterpretację postanowień SIWZ dokonaną na etapie badania i oceny ofert.

W ocenie Izby takie stanowisko Zamawiającego nie znajduje literalnego potwierdzenia w treści warunku ani nawet, w przypadku dopuszczenia odniesienia jego literalnej treści do przedmiotu zamówienia, w zakresie czynności przewidzianych do wykonania.

Przedmiotem zamówienia są bowiem czynności odbioru odpadów komunalnych (pkt 3 SIWZ). Takim pojęciem posługuje się ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.) określając taką działalność jako działalność regulowaną wymagającą uzyskania wpisu do rejestru na podstawie art. 9b ust. 1 i 2 ww. ustawy. Do dnia 01.01.2012 r. działalność taka wymagała, stosownie do uchylonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2011 r. Nr 152, poz. 897) art. 7 ust. 1 pkt 1, uzyskania zezwolenia. Działalność polegająca na zbieraniu odpadów oraz ich transporcie jest przedmiotem regulacji ustawy z dnia 27 kwietnia 2011 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późn. zm.), gdzie w art. 3 ust. 2 pkt 23 zawarta jest definicja zbierania odpadów, która to czynność obejmuje: „każde działanie, w szczególności umieszczanie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania”.

Należy wskazać, iż ustawodawca przez opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu rozumie ich konkretyzację w ramach danego postępowania, nie zaś dokonanie przeniesienia treści art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp do ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ. Za prawidłowo sprecyzowany warunek nie może być uznane ograniczenie się Zamawiającego do przywołania wyżej wskazanej normy prawnej i założenia, iż wykonawcy samodzielnie dokonają ustalenia, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, zakresu uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Takie działanie bowiem nie może prowadzić do konkretyzacji warunków na etapie badania i oceny ofert, tj. dokonywania *de facto* opisu sposobu oceny spełniania warunków przy uwzględnieniu i w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia. W piśmie z dnia 27.03.2012 r. (informacja o wykluczeniu) Zamawiający wskazał, że: „Nie spełniono warunku: uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania”, co potwierdza, że Zamawiający badając oferty wymagał dokumentów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, nie zaś dokumentów żądanych w SIWZ.

Wbrew stanowisku Przystępującego wyrażonemu w toku rozprawy analiza sposobu i precyzji w sformułowaniu przedmiotowego warunku jest o tyle istotna i dopuszczalna, że Zamawiający w ramach zaskarżonej czynności dokonał ustaleń wykraczających poza jego

literalną treść. W ocenie Izby nie sposób uznać za wystarczające przywołanie przepisu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i określenie, że ocena jego spełnienia odbywać się będzie na zasadzie spełnia/nie spełnia. Tym samym w przedmiotowym stanie faktycznym konkretyzacja warunku udziału w postępowaniu określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nastąpiła przez wskazanie dokumentów żądanych na jego potwierdzenie. Blankietowość spornego warunku, przy jednoznacznie określonym katalogu dokumentów przedkładanych w celu wykazania jego spełnienia, ogranicza ocenę do kwestii, czy przedłożone przez wykonawców dokumenty są tożsame z żądanymi przez Zamawiającego. Każda inna czynność oceny powodowałaby wyjście poza literalne brzmienie zapisów SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu powodujące kreowanie nowych warunków – nie wyrażonych w dokumentacji postępowania.

W ocenie Izby korygowanie zapisów SIWZ odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania na etapie oceny i badania ofert w oparciu o intencje Zamawiającego jest działaniem niedopuszczalnym. Nawet gdyby założyć, że realizacja przedmiotu zamówienia wymaga szerszego katalogu decyzji i zezwoleń niż wymagał tego Zamawiający. Jednakże sam Zamawiający w toku rozprawy przyznał, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych a nie czynność zbierania odpadów, co nie tylko ma przełożenie na wykładnię zapisów SIWZ na etapie oceny ofert ale również miałoby znaczenie w procesie zaskarżenia zapisów SIWZ w oparciu o art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Odnosząc się do argumentacji Przystępującego należy wskazać, że jeżeli Odwołujący założył, iż zapisy pkt 7.1.1. SIWZ są zapisami nie budzącymi wątpliwości i nie zaskarżył tego postanowienia nie utracił automatycznie prawa do wniesienia środka ochrony prawnej wobec czynności badania oferty w oparciu o przedmiotowe zapisy SIWZ. Bowiem na tym etapie postępowania zapisy te wiążą zarówno wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiającego jak również Krajową Izbę Odwoławczą. Tym samym stanowią one podstawę oceny zaskarżonej przez Odwołującego czynności Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Zamawiający nie miał prawa do rozszerzania katalogu wymaganych decyzji i zezwoleń tylko ze względu na blankietowe opisanie warunku udziału w postępowaniu. Takie działanie stoi bowiem w sprzeczności z zasadą pisemności postępowania wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp oraz zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Przeciwko takiemu działaniu stoi również jednoznaczna treść SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Wszakże przedmiot zamówienia obejmuje jedynie odbiór odpadów komunalnych i ich transport. Izba w tym zakresie za istotne uznała również stanowisko wyrażone w decyzji Starosty Kędzierzyńsko-Kozielskiego z którego wynika, iż zbiórka i transport odpadów komunalnych nie wymagają uzyskania decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności obejmującej zbieranie odpadów. Zatem nawet jeżeli Zamawiający

w toku oceny oraz badania oferty, i w konsekwencji wykluczenia Odwołującego z postępowania, w sposób nieuprawniony, posiłkował się zapisem odsyłającym do odpowiednich przepisów zawartym w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i powtórzonym w treści warunku to należy wskazać, iż do realizacji określonych w ramach opisu przedmiotu zamówienia czynności przepisy nie wymagają decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów w rozumieniu art. 28 ust.1 ustawy o odpadach.

Izba nie podzieliła również wyrażonego w toku rozprawy poglądu Przystępującego, że w drugim podpunkcie spornego postanowienia SIWZ Zamawiający wymagał zezwolenia, dla którego przywołany został art. 28 ustawy o odpadach, zatem nawet jeżeli istnieje różnica w treści warunku pod uwagę należy wziąć treść przepisu wskazanego w tym warunku. Należy wskazać, iż dokonanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest uprawnieniem podmiotu zamawiającego i winien być uzewnętrzniony w treści SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Nie może on być zastępowany przywołaniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jak również nie może on być przedmiotem domniemań i przypuszczeń. Powyższy przepis zawiera w sumie dziewięć ustępów regulujących zakres działalności objętej zezwoleniem, organy właściwe do ich wydania, właściwość miejscową tych organów, formę i zakres zezwolenia, zakres wniosku o wydanie decyzji oraz okres na jaki jest ona wydawana. Należy również wskazać, iż zgodnie z art. 28 ust. 8 ustawy z dnia 27 września 2001 r. o odpadach nie wymaga zezwolenia na zbieranie odpadów zbieranie odpadów komunalnych, wytwarzanych na terenie nieruchomości, przez władającego tą nieruchomością, zaś zgodnie z art. 28 ust. 9 ww. ustawy uzyskanie zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, nie dotyczy wytwórcy odpadów, który zbiera wytworzone przez siebie odpady w miejscu ich wytworzenia lub transportuje wytworzone przez siebie odpady. Już te dwa ostatnie przepisy mogłyby nasuwać wątpliwości, co do konieczności przedłożenia wraz z ofertą zezwolenia na zbierane odpadów.

Jeżeli Zamawiający żądał na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych dokumentów i Odwołujący je złożył – oznacza to, iż wykazał ich spełnienie.

Tym samym należy wskazać, iż czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp była czynnością pozbawioną podstaw prawnych i faktycznych.

II. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba uznała, iż zarzut powyższy zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż brak uzasadnienia dla powyższej czynności oraz jej całkowite oderwanie od istniejącego w postępowaniu stanu prawnego i faktycznego powoduje, iż Izba nie dopatrzyła się jakichkolwiek podstaw aby uznać za zasadną czynność odrzucenia oferty

Odwołującego ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Brak jest bowiem podstaw do uznania, iż zastosowanie normy prawnej wyrażonej w przywołanym przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało jakiegokolwiek odniesienie do istniejącego stanu faktycznego. Również w toku rozprawy Zamawiający nie wyraził woli przedstawienia swojego stanowiska w tym zakresie.

Tym samym Izba uznała, iż doszło do naruszenia przez Zamawiającego instytucji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

III. W odniesieniu do treści art. 180 ust. 2 pkt 1 – 4 ustawy Pzp Izba nie rozpoznała zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Choć czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest konsekwencją wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty wskazany art. 180 ust. 2 pkt 1 – 4 ustawy Pzp, w zamówieniach których wartość nie przekracza kwot wskazanych w przepisach wydanych w oparciu o art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, określa zamknięty katalog czynności podlegających zaskarżeniu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

