

Sygn. akt: KIO 1258/13

WYROK

z dnia 13 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Agora” Sp. z o. o., 84-200 Wejherowo, ul. 12 Marca 188, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „METALPOL” Z..... K....., R..... P..... Sp. j., 84-230 Rumia, ul. Tatrzańska 11, Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO” Sp. z o. o., 62-800 Kalisz, ul. Łódzka 19, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... Z..... Skup i Sprzedaż Surowców Wtórnych, 84-200 Wejherowo, ul. Budowlanych 4, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasto Wejherowo, Pl. J. Wejhera 8, 84-200 Wejherowo,**

przy udziale wykonawcy **Zakład Usług Komunalnych Sp. z o. o., 84-200 Wejherowo, ul. Obrońców Helu 1,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Agora” Sp. z o. o., 84-200 Wejherowo, ul. 12 Marca 188, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „METALPOL” Z..... K....., R..... P..... Sp. j., 84-230 Rumia, ul. Tatrzańska 11, Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO” Sp. z o. o., 62-800 Kalisz, ul. Łódzka 19, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... Z..... Skup i Sprzedaż Surowców Wtórnych, 84-200 Wejherowo, ul. Budowlanych 4, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Agora” Sp. z o. o., 84-200 Wejherowo, ul. 12 Marca 188, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „METALPOL” Z..... K....., R..... P..... Sp. j., 84-230 Rumia, ul. Tatrzańska 11, Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO” Sp. z o. o., 62-800 Kalisz, ul. Łódzka 19, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... Z..... Skup i Sprzedaż Surowców Wtórnych, 84-200 Wejherowo, ul. Budowlanych 4, tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Agora” Sp. z o. o., 84-200 Wejherowo, ul. 12 Marca 188, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „METALPOL” Z..... K....., R..... P..... Sp. j., 84-230 Rumia, ul. Tatrzańska 11, Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO” Sp. z o. o., 62-800 Kalisz, ul. Łódzka 19, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... Z..... Skup i Sprzedaż Surowców Wtórnych, 84-200 Wejherowo, ul. Budowlanych 4 na rzecz zamawiającego Gminy Miasta Wejherowo, Pl. J. Wejhera 8, 84-200 Wejherowo,** 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 (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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Wejherowo prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta Wejherowa z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.”

Pismem z dnia 17 maja 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o. o. z siedzibą w Wejherowie [dalej także, jako „ZUK Sp. z o.o.”].

Wobec powyższego w dniu 27 maja 2013 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Agora” Sp. z o. o., z siedzibą w Wejherowie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „METALPOL” Z..... K....., R..... P..... Sp. j., z siedzibą w Rumii, Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta „EKO” Sp. z o. o., z siedzibą w Kaliszu, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... Z..... Skup i Sprzedaż Surowców Wtórnych z siedzibą w Wejherowie [dalej także, jako „Konsorcjum Agora”], zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.,
- 3) wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.

Odwołujący wnosił o nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie wykluczenia wykonawcy Zakład Usług Komunalnych Sp. z o. o. i odrzucenia jego oferty.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący wskazywał, iż ZUK Sp. z o.o. nie spełnia warunku określonego w rozdz. VIII pkt 1c SIWZ, tj. nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów lub równorzędnego. Odwołujący podnosił, iż z decyzji przedłożonej przez wybranego wykonawcę wynika, iż ma on zezwolenie na zbieranie odpadów na nieruchomości oznaczonej jako działki nr 228/4 i nr 228/11, obręb 9 w Wejherowie.

Wykonawca jednak nie wykazał, że dysponuje jakimkolwiek tytułem prawnym do tych nieruchomości. Odwołujący stwierdził, iż działki oznaczone w/w numerami nie istnieją. Wobec tego należało uznać, że ZUK Sp. z o.o. nie dysponuje zezwoleniem na zbierania odpadów, bo załączenie zezwolenia na zbieranie odpadów na nieistniejących działkach jest równoznaczne z brakiem takiego zezwolenia. W ocenie odwołującego powyższego nie zmieniają wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę, że podanie takich numerów działek było wynikiem omyłki, gdyż przedłożone zezwolenie na zbieranie odpadów dotyczy działek nr 228/4 i 228/11, do których ZUK Sp. z o.o. nie ma żadnego tytułu prawnego. Jednocześnie oznacza to zdaniem odwołującego niespełnienie wymogu przedłożenia dokumentu wymaganego w rozdziale IX pkt. 2.3 SIWZ. Przedłożony dokument nie potwierdza posiadania odpowiedniego zezwolenia, gdyż jest bezprzedmiotowy, skoro dotyczy nieruchomości nieistniejących, lub taki, do których Wykonawca nie posiada żadnego tytułu prawnego. Tym samym w ocenie odwołującego wybrany wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego rozdz. VIII pkt 1c SIWZ i złożył nieprawdziwe informacje na ten temat. Ponadto odwołujący wskazywał, iż ZUK Sp. z o.o. nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wymaganych w rozdz. IX pkt 3.2 SIWZ, tj. sprawozdania G-06. Zdaniem odwołującego ZUK Sp. z o. o. nie mógł przedłożyć sprawozdania dotyczącego wysypiska odpadów w Rybskiej Karczynie składanego przez Zakład Usług Komunalnych samorządowy zakład budżetowy, który został zlikwidowany mocą uchwały Rady Miasta Wejherowa gdyż ZUK Sp. z o. o. nie jest następcą prawnym zlikwidowanego zakładu budżetowego w tym zakresie. Odwołujący podnosił, iż zlikwidowany zakład budżetowy w chwili likwidacji nie prowadził już wysypiska odpadów w Rybskiej Karczynie i tym samym ZUK Sp. z o.o. może być jego następcą prawnym tylko w tym zakresie, w jakim majątek likwidowanego zakładu został wniesiony do spółki, a więc w takim, w jakim likwidowany zakład budżetowy działał w chwili przekształcenia w spółkę. W ocenie odwołującego dokument na potwierdzenie spełniania warunku określonego w rozdz. VIII pkt 2b SIWZ, wymagany przez Zamawiającego (sprawozdanie G-06) złożony przez ZUK Sp. z o.o. został wręcz spreparowany. Zdaniem odwołującego „(...) Prezes zarządu ZUK Sp. z o.o. złożył sprawozdanie G-06, posługując się numerem Regon zlikwidowanego zakładu budżetowego, wręcz podszywając się pod ten zakład. W dacie złożenia sprawozdania zakład budżetowy wskazany, jako jednostka składająca sprawozdania już nie istniał, a przed jego likwidacją i przed złożeniem sprawozdania prowadzenie wysypiska zostało przekazane do innej jednostki. Nie można tu mówić o pomyłce w numerze Regon, bowiem ZUK Sp. z o.o., nigdy nie prowadził składowiska odpadów w Rybskiej Karczynie, nie miał prawo złożyć tego sprawozdania.” Ponadto w ocenie odwołującego ZUK Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku określonego w rozdz. VIII pkt 2c SIWZ, tj. wykonania usług o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto

polegające na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy. Odwołujący wskazywał, iż wybrany wykonawca przedłożył referencje obejmujące okres od 1 stycznia 2010 r., a zgodnie z zapisem SIWZ trzeba było przedłożyć referencje z okresu 3 lat przed terminem składania ofert, tj. od 27 marca 2010 r. Ponadto w złożonych wyjaśnieniach ZUK Sp. z o.o. co prawda wskazał jaka część danej usługi przypada na okres od 27 marca 2010 r., jednakże w 134 wypadkach na 222 (60%), jest to taka sama kwota jak za okres od 1 stycznia 2010 r., co może oznaczać, że przez prawie 3 miesiące usługi były wykonywane nieodpłatnie. W ocenie odwołującego złożone wyjaśnienia nie mają żadnego znaczenia. Skoro wymogiem było wykazanie się usługami wykonanymi w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, czyli od 27 marca 2010 r., to załączone dokumenty muszą wykazywać zarówno wartość tych usług jak i okres ich wykonywania. Załączone dokumenty wskazują okres od 1 stycznia 2010 r., więc wykonawca ZUK sp. z o.o. nie przedłożył dokumentów potwierdzających wykonania usług w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, jak wymagają tego zapisy SIWZ. Dodatkowo odwołujący podnosił, że referencje pochodzące od wspólnot mieszkaniowych nie zostały podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania tych wspólnot. Skoro jako wystawca referencji została wskazana konkretna wspólnota mieszkaniowa, to podpisy muszą pochodzić od członków zarządu tej wspólnoty.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Gmina Miasto Wejherowo prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta Wejherowa z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lutego 2013 r., pod numerem 2013/S 035-055670.

Zgodnie z pkt VIII SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają poniższe warunki udziału w postępowaniu:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
 - a) posiada uprawnienia do wykonywania działalności tj.: zezwolenie na transport niżej wymienionych odpadów wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r o odpadach lub wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 w związku z art. 233 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (...);

- b) posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Wejherowa;
 - c) posiada zezwolenie na zbieranie odpadów lub równorzędne;
 - d) wpis do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.
- 2) posiadają wiedzę i doświadczenie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia; Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia tj.:
- a) usługi odbierania odpadów komunalnych zmieszanych o masie łącznej odebranych odpadów komunalnych, co najmniej 10 000 Mg/rok,
 - b) usługi odbierania odpadów komunalnych gromadzonych selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik) o masie łącznej odebranych odpadów komunalnych, co najmniej 300 Mg/rok,
 - c) usługi o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto polegające na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.

Zgodnie z postanowieniami pkt IX SIWZ – Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy do oferty – na potwierdzenie powyższych warunków zamawiający żądał przedłożenia:

- 1) na potwierdzenie spełnienie warunku, o którym mowa w rozdz. VIII pkt 1 SIWZ:
 - a) zezwolenie na transport odpadów zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach lub wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 w związku z art. 233 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. w przypadku gdy wykonawca na podstawie art. 32 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. zwolniony jest z obowiązku posiadania zezwolenia na transport odpadów, przedkłada zezwolenie na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów;
 - b) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Wejherowa,
 - c) zezwolenie na zbieranie odpadów lub równorzędne,
 - d) wpis do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska;

- 2) na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa rozdz. VIII pkt 2 SIWZ:
- a) wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. VIII pkt 2.a SIWZ wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ilości odebranych odpadów komunalnych zmieszanych w ciągu roku. Należy wypełnić załącznik nr 5a do SIWZ oraz załączyć sprawozdanie M-09 na potwierdzenie należytego wykonania lub wykonywania ww. usługi.
 - b) wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. VIII pkt 2.b SIWZ wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ilości odebranych odpadów komunalnych gromadzonych selektywnie w ciągu roku. Należy wypełnić załącznik nr 5b do SIWZ oraz załączyć sprawozdanie G-06 na potwierdzenie należytego wykonania lub wykonywania ww. usługi.
 - c) wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. VIII pkt 2.c SIWZ wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem wartości usługi/usług polegających na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Należy wypełnić załącznik nr 5c do SIWZ oraz załączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie lub wykonywanie ww. usługi.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Zakład Usług Komunalnych Sp. z o. o. na kwotę 9.986.004,00 zł brutto,
- 2) Konsorcjum Agora na kwotę 10.270.800,00 zł brutto.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę ZUK Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu załączonych do oferty.

W odpowiedzi z dnia 7 maja 2013 r., ZUK Sp. z o.o. wyjaśnił, iż treść sformułowania SIWZ tj. nałożenie obowiązku wypełnienia wykazu usług z podaniem ilości odpadów komunalnych zmieszanych w okresie roku jak również obowiązek dołączenia sprawozdania M-09 spowodowały wypełnienie wykazu usług – załącznika nr 5a do SIWZ zgodnie z

powyższym wskazaniem i dlatego też w wierszu trzecim tego wykazu wskazano okres od stycznia 2010 do grudnia 2010 r., z określeniem, iż w tym okresie masa odebranych ZUK odpadów komunalnych zmieszanych wyniosła 14.098,50 Mg/rok. Jednocześnie wykonawca oświadczył, iż odliczając ilość odebranych odpadów w miesiącach styczeń luty i marzec 2010 r., i tak spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w rozdz. VIII pkt 2a. Podobne wyjaśnienia wykonawca złożył odnośnie warunku opisanego w rozdz. VIII pkt 2b SIWZ wskazując na przyjęcie konieczności wykazania się odebraniem w okresie roku określonej minimalnej ilości odpadów komunalnych gromadzonych selektywnie. Jednocześnie wykonawca ten oświadczył, iż odliczając ilość odebranych odpadów gromadzonych selektywnie w miesiącach styczeń luty i marzec 2010 r., i tak spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w rozdz. VIII pkt 2b. W zakresie spełniania warunku określonego w rozdz. VIII pkt 2c SIWZ wykonawca wyjaśnił, rozbieżności wynikające pomiędzy informacjami zawartymi w referencjach a danymi wskazanymi wykazie wykonanych usług, oraz umocowanie podmiotów wystawiających referencje. Pismem z dnia 14 maja 2013 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę ZUK Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. VIII pkt 2c SIWZ. Czyniąc zadość wezwaniu wykonawca ten w dniu 15 maja 2013 r., złożył wykaz usług z którego wynikało, iż w okresie od 27 marca 2010 r., do upływu terminu składania ofert wartość usług wynosiła 2.762.015,26 zł brutto.

Pismem z dnia 17 maja 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Wejherowie.

Czynność wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZUK Sp. z o.o., jak i zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 27 maja 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Wejherowie, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Przystępującego, jak również biorąc pod

uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z uwagi na niespełnianie warunku opisanego w rozdz. VIII pkt 1 lit. c SIWZ Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Bezsprzecznie wraz z ofertą przystępujący złożył decyzję Starosty Wejherowskiego z dnia 18 stycznia 2009 r., wraz z późniejszymi decyzjami zmieniającymi z których wynika, iż posiada on zezwolenie na zbieranie odpadów. Posiadania takiego uprawnienia odpowiada wprost treści postawionego warunku. W ocenie Izby podstawą do uznania że przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w powyższym zakresie nie może być twierdzenie co do ewentualnych błędów czy pomyłek w decyzji wskazywanych przez odwołującego. Przedłożona decyzja mocą której przystępujący posiada zezwolenie na zbieranie odpadów bez wątplenia występuje w obrocie prawnym, jest ważna, skuteczna i wykonalna. Izba wskazuje, iż nie jest uprawniona do podważania funkcjonowania w obrocie prawnym tej czy innej decyzji administracyjnej, co mogłoby by mieć miejsce w toku postępowania administracyjnego np. w przypadku wystąpienia przez stronę z wnioskiem o stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej. Dodatkowo należy zauważyć, iż zamawiający w rozdz. VIII pkt. 1 lit. c SIWZ nie sprecyzował jakiego obszaru ma dotyczyć zezwolenie na zbieranie odpadów. Nie zmienia to również faktu, iż błędnie wykazane w decyzji numery działek wynikają z wcześniejszych podziałów nieruchomości i mogą być traktowane jedynie jako omyłka pisarska w decyzji. Tym samym zamawiający prawidłowo przyjął, iż przystępujący posiada wymagane zezwolenie na zbieranie odpadów i spełnia warunek opisany w rozdz. VIII pkt 1 lit. c SIWZ, a złożenie przedmiotowej decyzji wraz z decyzjami zmieniającymi nie mogło być uznane za złożenie nieprawdziwych informacji.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z uwagi na niespełnianie warunku opisanego w rozdz. VIII pkt. 2 lit. b SIWZ Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. Zgodnie ze wskazanym zapisem SIWZ

zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w odbieraniu odpadów komunalnych gromadzonych selektywnie o masie łącznej co najmniej 300 Mg/rok na potwierdzenie czego należało złożyć wykaz wykonanych usług w niezbędnym zakresie oraz sprawozdanie G-06. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż zamawiający nie wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie unieszkodliwiania odpadów lub prowadzenia przetwarzania odpadów dlatego też za zasadnością podniesionego zarzutu nie będzie przemawiał fakt, iż w momencie przekształcenia Zakładu Usług Komunalnych samorządowy zakład budżetowy w Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. ten pierwszy nie prowadził już działalności w zakresie składowiska odpadów. Bezprzedmiotowe zatem byłoby rozważanie czy ZUK Sp. z o. o. jest następcą prawnym zakładu budżetowego w zakresie prowadzonego w Rybskiej Karczynie składowiska odpadów skoro zamawiający wymagał jedynie wykazania się doświadczeniem w odbieraniu odpadów, którą to działalność bezspornie zakład budżetowy prowadził do chwili likwidacji i przekształcenia w ZUK Sp. z o.o. co przez odwołującego nie było kwestionowane. Przystępujący jest następcą prawnym zakładu budżetowego w zakresie zbierania i transportu odpadów komunalnych zarówno zmieszanych jak i selektywnie zgromadzonych na nieruchomościach zamieszkałych tym samym mógł wykazać się doświadczeniem swojego poprzednika prawnego w zakresie wymaganym w rozdz. VIII pkt 2 lit. b SIWZ. Odnośnie sprawozdania G-06 należy zgodzić się z zamawiającym, iż niezasadne są twierdzenia odwołującego, iż złożone przez przystępującego sprawozdanie dotyczyło odpadów zbieranych na wysypisku odpadów w Rybskiej Karczynie. Jak już sama nazwa wskazuje sprawozdanie to dotyczy obrotu surowcami wtórnymi, jednakże nie można w prosty sposób przyjąć, iż składane ono jest wyłącznie przez podmioty prowadzące składowiska odpadów, czy skup odpadów. Skoro wykonawcy zobowiązani byli do wykazania się doświadczeniem w odbieraniu odpadów komunalnych gromadzonych selektywnie a uprzednio ZUK zakład budżetowy taką działalność prowadził i ciążył na nim obowiązek sprawozdawczy to w takim zakresie niewątpliwie doświadczeniem tym mógł posłużyć się przystępujący ZUK Sp. z o.o. W zakresie złożenia przez przystępującego sprawozdania G-06 pod numerem Regon nieistniejącego zakładu budżetowego Izba uznała wyjaśnienia przystępującego za spójne i logiczne. Skoro bowiem podmiot zobowiązany do złożenia sprawozdania za rok 2012 utracił byt prawny przed dniem złożenia przedmiotowego sprawozdania, to obowiązek sprawozdawczy mógł wypełnić wyłącznie następcą prawnym zlikwidowanego zakładu budżetowego. Złożenie sprawozdania pod numerem regon zlikwidowanego zakładu jak wykazał przystępujący wynikało z uzgodnień z Głównym Urzędem Statystycznym. Tym samym zamawiający prawidłowo przyjął iż przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w rozdz. VIII pkt 2 lit. b SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z uwagi na niespełnianie warunku opisanego w rozdz. VIII pkt. 2 lit. c SIWZ Izba również nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. Zgodnie ze wskazanym zapisem SIWZ zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu usługi odpowiadającej swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych z nieruchomości zamieszkanymi. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył wykaz z którego wynika, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a więc od 27 marca 2010 do 27 marca 2013 świadczył usługi odbierania odpadów w w/w zakresie na łączną kwotę 2.762.015,26 zł brutto. Do wykazu załączone zostały dokumenty potwierdzające należyte wykonanie świadczonych usług. Ponadto należało uznać, iż przystępujący udowodnił prawidłowość umocowania osób wystawiających referencje. Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Skoro odwołujący twierdził, iż przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. VIII pkt 2 lit. c winien był to udowodnić. Twierdzeń odwołującego nie może uzasadniać wyłącznie jego subiektywne przekonanie, że wyjaśnienia przystępującego nie mają żadnego znaczenia, że są niemiarodajne, że odbiegają od prawdy skoro brak jest na to jakichkolwiek dowodów.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba nie zasądziła kosztów postępowania na rzecz przystępującego. Zgodnie z dyspozycją § 3 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 w/w rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 tegoż rozporządzenia na rzecz wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez zamawiającego. W przedmiotowej sprawie nie doszło do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego i tym samym złożenia przez przystępującego sprzeciwu. Tym samym brak było podstaw do zasądzenia wnioskowanych przez przystępującego kosztów.

Przewodniczący: