

Sygn. akt: KIO 940/16

WYROK
z dnia 14 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Witnica, Witnica**

przy udziale wykonawcy **Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 940/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, Plewiska** na rzecz **Gminy Witnica, Witnica** 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 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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:

Sygn. akt: KIO 940/16

Uzasadnienie

Gmina Witnica, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów

komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Witnica od 1 lipca 2016 do 30 czerwca 2019”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 marca 2016 r., nr 2016/S 063-108553.

W dniu 24 maja 2016 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LS-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą, zwanego dalej „Miejskim Zakładem Komunalnym Sp. z o.o.”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 czerwca 2016 r. (pismem z dnia 30 maja 2016 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 31 maja 2016 r.) od wadliwego wyniku w/w postępowania i zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy Miejskiego Zakładu Komunalnego Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia ich oferty, tj. czynności:

1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu z postępowania a ich oferta odrzuceniu,
2. oceny ofert — poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. podlega punktacji (ocenie) ofert,
3. wskazania wadliwego wyniku postępowania na ofertę nie ważną a tym samym nie najkorzystniejszą w tym postępowaniu,

zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 1), art. 24 ust. 2 pkt. 4), art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5) i art. 91 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi odrzucenie podnoszonej oferty z postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert,
3. wskazanie wyniku postępowania na ofertę odwołującego,
4. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż badanie i ocena ofert została dokonana z obrazą zapisów ustawy Pzp, gdyż oferta wykonawcy Miejskich Zakładów Komunalnych Sp. z o.o. podlega regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 5) w związku z art. 24 ust.2 pkt. 4), art. 22 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania, ponieważ nie spełnia warunku posiadania stosownych uprawnień jeżeli

przepisy prawa ich wymagają. Wykonawca nie posiada bowiem wszystkich wymaganych prawem decyzji administracyjnych niezbędnych do prowadzenia działalności związanej z odbiorem odpadów komunalnych, zwłaszcza w zakresie kodu: 160119- tworzywa sztuczne.

Zamawiający nie wezwał tego wykonawcy do uzupełnienia wpisu do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica w zakresie tworzyw sztucznych i nie wykluczył go z postępowania za brak wpisu do ewidencji działalności regulowanej w kodach grupy 16.00. Wobec tego zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub wykluczyć tego wykonawcę z postępowania. W identycznej sytuacji tożsame stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 298/15.

Odwołujący podniósł także, iż oferta wykonawcy Miejskich Zakładów Komunalnych Sp. z o.o. z powyższych przyczyn nie jest ważna i tym samym nie powinna brać udziału w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty. To oferta odwołującego jako ważna jest najtańsza i najkorzystniejsza w tym postępowaniu w zakreślonych kryteriach oceny ofert.

W dniu 2 czerwca 2016 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 6 czerwca 2016 r. wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu.

W dniu 10 czerwca 2016 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego 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 zamawiający w rozdziale 6 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” podał, iż „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

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

Opis sposobu dokonania oceny warunku:

- Wykonawca winien posiadać zezwolenia lub wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym”.

Wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą: zaświadczenie z dnia 10 czerwca 2015 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (s. 59-60), zezwolenie na zbieranie odpadów z dnia 14 kwietnia 2014 r. (s. 72-84), decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na zbieranie odpadów z dnia 25 stycznia 2016 r. (s. 85-93), zezwolenie na transport odpadów z dnia 14 września 2010 r. (s. 94-101), decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na transport odpadów z dnia 28 września 2012 r. (s. 102-109) oraz decyzję w sprawie zmiany zezwolenia na transport odpadów z dnia 5 czerwca 2013 r. (s. 110-112).

Odwołujący podniósł, iż wbrew wymogom SIWZ wykonawca Miejskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. nie posiada zezwolenia na odbiór odpadów o kodach 160119. Kod ten (160119) nie figuruje także w rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta i Gminy Witnica.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający nie zamieścił w SIWZ postanowień, z których wynikałoby, aby z treści składanego przez wykonawcę zaświadczenia oraz treści wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta i Gminy Witnica wynikał określony katalog odpadów. Nie wskazał bowiem kodów, których zamieszczenia wymaga w treści składanych zaświadczeń. Podał tylko, że wykonawca powinien posiadać zezwolenia lub wpis do rejestru działalności regulowanej na prowadzenie działalności na terenie Gminy Witnica w zakresie objętym niniejszym zamówieniem publicznym. Powoływany przez wykonawcę załącznik nr 1 do SIWZ, który miałby być podstawą żądania od wykonawcy posiadania w zaświadczeniu oraz wpisie wszystkich podanych tam kodów nie stanowi takiej podstawy. Załącznik ten określa

szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. zasady, częstotliwość odbioru, ilości odpadów oraz zestawienie danych dotyczących gminy. Nie określa natomiast kodów, które w tych dokumentach winny się znaleźć. Kod (16 01 19), który miałby być podstawą uznania, że dany wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu (warunku posiadania uprawnień), a który znalazł się w tym załączniku, w istocie dotyczył – jak wskazał zamawiający - odpadów odebranych w Gminnym Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, a więc tego rodzaju odpadu, który nie był odbierany bezpośrednio od właścicieli nieruchomości. A ponadto także i w tym dokumencie (załączniku nr 1) nie ma odniesienia do dokumentów składanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zaświadczenie oraz wpis, wobec braku jednoznacznych wymagań co do ich treści, spełnia warunek udziału w postępowaniu. Dlatego też Izba uznała, że 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 i uczestnika postępowania 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. 3 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 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Izba nie zasądziła na rzecz przystępującego kosztów zastępstwa przed Izbą, gdyż zgodnie z ww. rozporządzeniem (§ 3 pkt 2) do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit b. lub § 5 ust. 3 pkt 2 koszty uczestnika postępowania, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, a taka okoliczność w tym wypadku nie występuje .

Przewodniczący: