

WYROK
z dnia 23 stycznia 2014r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2014r. przez **wykonawcę:** Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. ul. ks. P. Wawrzyniaka 33; 88-100 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Gmina Strzelno ul. dr J. Cieślewicza 2; 88-320 Strzelno.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. ul. ks. P. Wawrzyniaka 33; 88-100 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. ul. ks. P. Wawrzyniaka 33; 88-100 tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione z powodu, w ocenie odwołującego, niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2013r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą pzp.”, czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez zamawiającego pod numerem nr Rf.Zp.271- 19/2013, w trybie przetargu nieograniczonego.

Przedmiotem postępowania jest: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych nieselektywnych i selektywnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Strzelno, zakup i dostarczenie worków do selektywnego zbierania odpadów oraz wyposażenie w pojemniki i odbiór odpadów z gminnego punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych.

Odwołujący to jest Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o. o. w Inowrocławiu działając na podstawie art.180 ust. 1, 3 i 4, ustawy pzp., składa odwołanie na czynność nie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z ustawą pzp. oraz na zaniechanie dokonane przez Gminę Strzelno w zakresie:

Wyboru, jako najkorzystniejszej oferty przedsiębiorstwa W..... Z....., działającego pod firmą W..... Z..... Sanikont-bis, z siedzibą w Złotowie adres: ul. Aleja Rodła 45, 77-400 Złotów, pomimo, że wykonawca ten: a) nie posiada bazy magazynowo - transportowej, zgodnej z art. 9d ust.2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. 2013, poz. 1399) i par. 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Środowiska 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013, poz. 122), b) nie zapewnił zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z art. 23 i następne ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. 2013, poz. 21).-brak dokumentu potwierdzającego, czy wykonawca posiada bazę magazynowo - transportową, według wiedzy PGKiM Sp. z o.o. w Inowrocławiu, wykonawca w ogóle nie posiada, takiej bazy,-Gmina Strzelno powinna sprawdzić, czy wykonawca posiada taką bazę, gdyż wydała zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w dniu 3 grudnia 2013 r. Z informacji uzyskanych od pracowników Gminy Strzelno (wyznaczonych do bezpośredniego kontaktu z oferentami) wynika, że zamawiający nie wie czy wykonawca posiada taką bazę i pod jakim adresem. W załączeniu notatka

służbowa pracowników PGKiM Sp. z o.o. w Inowrocławiu z dnia 30/12/2013 r. - zał. nr 1 do odwołania.

Odwołujący podkreślił, że przetarg organizowany przez Gminę Strzelno w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest regulowany nie tylko przepisami ustawy prawo zamówień publicznych, ale przede wszystkim przepisami ustawy o odpadach, o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Taka konstrukcja jurystyczna prowadzi do wniosku, że przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych ma spełnić szczególną i specyficzną funkcję polegającą na wyborze nie tylko oferty najkorzystniejszej kwotowo, ale przede wszystkim oferty podmiotu, który gwarantuje, iż odbiór odpadów i ich dalsze zagospodarowanie nastąpi z zachowaniem wymogów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach i aktów wykonawczych do tych ustaw.

Jednym z najbardziej istotnych wymogów, które powinien spełniać podmiot przystępujący do przetargu, jest posiadanie i dysponowanie odpowiednią bazą magazynowo transportową. Nakładając taki wymóg na wykonawcę, prawodawca oczekiwał, iż odbiór odpadów oraz ich dalsze zagospodarowanie nastąpi przez podmiot, który technicznie i organizacyjnie jest do tego zdolny. Według wiedzy Odwołującego, W..... Z..... nie dysponuje odpowiednią bazą magazynowo - techniczną. Okoliczność ta nie została również w jakikolwiek sposób udokumentowana w postępowaniu przetargowym. Zamawiający poprzestał jedynie na przyjęciu oświadczenia W..... Z....., iż taka baza magazynowo - techniczną dysponuje. Wprawdzie wykonawca jest wpisany do rejestru działalności regulowanej, niemniej jednak, jak oświadczyli pracownicy Zamawiającego, Zamawiający przed dokonaniem wpisu w ogóle nie zweryfikował prawdziwości tych oświadczeń, jak i nie zweryfikował okoliczności, czy W..... Z..... w ogóle dysponuje stosowną bazą magazynowo - transportową. Zasadnym, zatem jest stwierdzenie, że wpisu dokonano bez sprawdzenia spełniania wymogów obowiązującego prawa.

Tego typu postępowanie zamawiającego świadczy o nierespektowaniu obowiązujących gminę przepisów prawa. Zamawiający nie wie, bowiem, jaką bazą techniczno-magazynową dysponuje W..... Z..... i w konsekwencji nie wie, czy podmiot, który został wybrany, rzeczywiście sprosta zadaniom w zakresie zapewnienia prawidłowego odbierania odpadów komunalnych i ich dalszego zagospodarowania.

Zamawiający całkowicie pomija kwestię, że zagospodarowanie odpadów komunalnych jest jego zadaniem własnym, za które ponosi odpowiedzialność. W ramach tego zadania własnego zamawiający jest zobowiązany uzyskać stosowne progi odzysku, a ich nie uzyskanie, jak również niewłaściwe prowadzenie gospodarki odpadami komunalnymi, grozi nałożeniem wysokich administracyjnych kar pieniężnych, co z całą pewnością będzie wysoce szkodliwe dla budżetu gminy, która i tak jest zadłużona w stopniu przekraczającym dopuszczalne progi.

Odwołujący podnosi również, że Gmina Strzelno zorganizowała przetarg na odbiór odpadów i ich dalsze zagospodarowanie, pomimo, iż mogła zorganizować przetarg jedynie na odbiór odpadów komunalnych. Dalsze zagospodarowanie odpadów komunalnych może odbywać się w ramach Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Taka instalacja prowadzona jest dla poszczególnych regionów, przy czym regiony są wyznaczane w uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego.

Strzelno jest przydzielone do regionu, dla którego Regionalną Instalację Przetwarzania Odpadów Komunalnych prowadzi Odwołujący, zatem wykonawca zobowiązany jest dostarczyć odpady komunalne do Instalacji prowadzonej przez Odwołującego. Odwołujący podnosi, że do chwili obecnej W..... Z..... nie tylko nie zawarł umowy o dostarczanie odpadów do instalacji, ale nawet nie złożył oferty zawarcia takiej umowy. Nie ma, zatem obiektywnych możliwości, aby W..... Z..... wykonał zagospodarowanie odpadów w sposób zgodny z przepisami.

2. Nie wykluczenia z postępowania Przedsiębiorcy R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R..... K..... Sanikont z siedzibą w Inowrocławiu (adres: ul. Narutowicza 76/57, 88-100 Inowrocław), pomimo, że wykonawca: a) do dnia 30/11/2013 r. nie wybudował i nie zorganizował PSZOK zgodnie z warunkami określonymi w postępowaniu przetargowym z maja 2013 r. numer sprawy: Zp 271-7/2013

b) podobnie jak uprzednio wymieniony W..... Z..... Sanikont- bis nie posiada bazy magazynowo- transportowej zgodnej z art. 9d ust.2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. 2013, poz. 1399) i par. 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013, poz. 122).
Uzasadnienie:- Warunki opisane w postępowaniu z maja 2013 r. (nr sprawy: Zp. 271-7/2013) zobowiązywały wykonawcę do wybudowania i zorganizowania PSZOK do dnia 30/11/2013 r., zgodnie z odpowiedziami zamawiającego z dnia 31/05 i 03/06 2013 r., załącznik nr 2 do odwołania. Wykonawca do dnia dzisiejszego tego warunku nie spełnił. Na potwierdzenie tego są wymagania Gminy Strzelno w zakresie PSZOK w postępowaniu przetargowym z listopada 2013 r, numer sprawy: Rf.Zp.271-19/2013, w którym ten obowiązek zamawiający bierze na siebie - odpowiedzi na zapytania do postępowania z maja (nr sprawy: Zp. 271-7/2013). PGKiM Sp. z o. o w Inowrocławiu, tą informację potwierdziło również u pracowników Gminy Strzelno (wyznaczonych do bezpośredniego kontaktu z oferentami), którzy to pracownicy jednoznacznie potwierdzili, że PSZOK nie został wybudowany i zorganizowany przez wykonawcę firmę Przedsiębiorstwo Komunalne Sanikont R..... K..... z siedzibą w Inowrocławiu, a w obecnym postępowaniu PSZOK wybuduje sam Zamawiający - zał. nr 1 do odwołania.

Naruszenie przez Gminę Strzelno przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w tym zakresie jest niezaprzeczalne, gdyż to na zamawiającym ciąży obowiązek przeprowadzenia postępowania zgodnie z przepisami, jak również egzekwowanie warunków już na etapie wykonawstwa. R..... K..... -Przedsiębiorstwo Komunalne Sanikont powinien być wykluczony z postępowania, gdyż wykonał zamówienie niezgodnie z warunkami opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z maja 2013 r. I tej czynności zamawiający zaniechał narażając Gminę Strzelno na dodatkowe koszty z tym związane, jakimi są wybudowanie i zorganizowanie PSZOK.

Gmina Strzelno zamiast wyegzekwować od R..... K..... umowny obowiązek zorganizowania i wybudowania PSZOK w kwestionowanym przetargu nie tylko wzięła na siebie to niewykonane zobowiązanie, ale nie wykluczyła niesolidnego oferenta z przetargu. Działania i zaniechania Gminy Strzelno w tym zakresie rażąco naruszają prawo i w konsekwencji finansie publiczne na zupełnie zbędne wydatki, jakie budżet gminy poniesie na zorganizowanie i wybudowanie PSZOK zamiast egzekwowania wykonania tego zobowiązania przez R..... K.....,

Nadmienić należy również, że R..... K..... już otrzymał wynagrodzenie za zorganizowanie i wybudowanie PSZOK gdyż taki zakres obowiązków był przewidziany w poprzednio zawartej w trybie przetargowym umowy. Nie wykluczając R..... K..... i przejmując na siebie obowiązek zorganizowania i wybudowania PSZOK, Gmina Strzelno zapłaci dwukrotnie za to samo-raz płacąc wynagrodzenie R..... K....., w ramach umowy, a dwa wykonując ten obowiązek obecnie z własnych środków budżetowych.

Również i w przypadku R..... K..... zasadny jest zarzut braku bazy magazynowo - transportowej i pomimo braku takiej bazy wpisania go "w ciemno" do rejestru działalności regulowanej. W tym wypadku argumenty skarżącego są identyczne, jak w przypadku oferty W..... Z.....

W związku z powyższym wnosimy o dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o. o. z siedzibą w Inowrocławiu (adres: ul. ks. P. Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław), jako jedynej oferty spełniającej warunki zawarte w siwz.

Na wezwanie Prezesa Izby pismem z dnia 13 stycznia 2014r. odwołujący wskazał zarzuty, precyzując je następująco.

Pierwszy z zarzutów dotyczy wykonawcy SANIKONT R..... K..... i dotyczy nie wybudowania w ramach wykonywanego w poprzednim okresie zamówienia PSZOK (Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych). Z informacji uzyskanych od pracowników zamawiającego taki punkt nie został wybudowany. Oferta w tym wypadku powinna być odrzucona z powodu nie wywiązania się z poprzedniego zamówienia.

Drugiego wykonawcy W..... Z..... prowadzącego firmę SANIKONT bis również powinna być odrzucona, ponieważ wykonawca nie posiada bazy magazynowo-transportowej, mimo że jest wpisany do rejestru prowadzonej działalności gospodarczej regulowanej. Zamawiający nie sprawdził czy oferent posiada taką bazę i poprzestał jedynie na oświadczeniach i zapewnieniach wykonawcy.

Pismem z dnia 17 stycznia 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba ustaliła

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp. w przypadku uwzględnienia jego odwołania, ponieważ jego oferta wówczas byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Izba na podstawie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) ustaliła jak poniżej.

Opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1 do SIWZ. W części I Załącznika nr 1 p.n. Informacje ogólne znajduje się wykaz przepisów prawa, których wykonawca zobowiązany jest przestrzegać w trakcie trwania umowy między innymi ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. 2012, poz. 391 z późn. zm.) i ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. 2013, poz. 21). Z kolei w części VI tego zał. nr 1 p.n. Wykaz sprzętu technicznego opisany jest w pkt 4. Wymagania dla bazy magazynowo-transportowej. Bazę magazynowo-transportową z opisem między innymi w jakiej odległości powinna znajdować się od granicy gminy; powinna być chroniona przez dostępem osób postronnych; posiadać parking dla pojazdów; wyposażona w pomieszczenia socjalne dla pracowników; posiadać miejsce magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych; legalizowaną wagę najazdową; miejsce magazynowania odpadów selektywnie zebranych odpadów powinno być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych; wyposażenie w urządzenia i systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych zgodnie z ustawą z 18 lipca 2001r. Prawo wodne.

Izba włączyła do materiału dowodowego również załączoną do odwołania notatkę służbową sporządzoną w dniu 30.12.2013r. przez pracowników odwołującego. Z treści notatki wynika, że firma aktualnie realizująca zbieranie odpadów komunalnych to jest R..... K..... SANIKONT do dnia dzisiejszego nie wybudowała ani nie zorganizowała PSZOK, co było warunkiem postępowania z maja 2013r. i miało wpływ na wynagrodzenie wykonawców. Informacja pochodziła od pracowników zamawiającego. Nie naliczono wykonawcy również kar umownych. Poza tym na pytanie gdzie firma SANIKONT bis ma bazę magazynowo - transportową nie udzielono informacji z powodu braku wiedzy pracowników zamawiającego na ten temat.

Włączono także do materiału dowodowego pytania wykonawców i udzieloną odpowiedź zamawiającego na temat budowy PSZOK z czerwca 2013r. Zamawiający określił między innymi termin zakończenia zorganizowania PSZOK na dzień 30.11.2013r.

Na rozprawie, w związku z notatką powołaną w poczet dowodów, Pan M..... J..... młodszy referent ds. utrzymania czystości i porządku w Gminie wyjaśnił, że on odpowiada i udziela wszelkich informacji wykonawcom. Stwierdził, że dodatkowo, na zlecenie w Gminie zatrudniona była osoba, ale tylko w kwestii prowadzenia postępowania przetargowego.

Izba przeprowadziła dowód z urzędu z przesłuchania w charakterze świadka Pana M..... J..... młodszego referenta ds. utrzymania czystości i porządku u zamawiającego.

Pytany w charakterze świadka Pan M..... J....., na pytanie Izby, co ma do powiedzenia na okoliczność przedłożonej przez odwołującego w poczet dowodów notatki służbowej z dnia 30 grudnia 2013 r. wskazał, że jest mu znana treść tej notatki. Potwierdził, że przedstawiciele wykonawcy byli u niego i pytali, czy W..... Z..... posiada bazę transportowo-magazynową. Pytanie brzmiało, gdzie się znajduje baza magazynowo-transportowa wybranego wykonawcy. Wówczas im powiedział, że nie jest w stanie odpowiedzieć, bo będzie dopiero wybierał się na wizję lokalną. Podczas tej rozmowy nie była poruszana kwestia wybudowania PSZOK-u przez P. R..... K..... oraz nie była poruszana kwestia nałożenia na niego kar umownych. Potwierdza, że obecne były 2 osoby, mężczyzna i kobieta, chociaż nie przedstawili się z imienia i nazwiska. Z tego co pamięta, to w czasie tej rozmowy nie było pytania o PSZOK w kontekście dotychczasowego wykonawcy P. R..... K....., tylko stwierdził, że będą składał wniosek o dofinansowanie budowy PSZOK-u, gdzie będzie ten PSZOK wybudowany na terenie gminy Strzelno, była to raczej luźna rozmowa, a nie pytanie zadane w tym kierunku, poza tym, ci Państwo przyszli, ponieważ interesowali się jak uzupełnić dokumenty. Pamięta, że nawet wychudził z pokoju, bo szukał dokumentów w poczcie zamawiającego. Nie żądano ode mnie udzielenia żadnych

odpowiedzi, jak wskazane jest w notatce. Nadmieniał, że był bardzo zajęty, bo następnego dnia jechał złożyć wniosek o dofinansowanie na budowę PSZOK-u.

Na pytanie odwołującego, czy ma informację świadek, gdzie znajduje się baza magazynowo-transportowa W..... Z..... odpowiedział, że rozmawiał telefonicznie z P. W..... Z..... i poinformował, że baza jego będzie na terenie Sanikontu, jest porozumienie. Ma być zawarta umowa.

Na pytanie pełnomocnika odwołującego, czy zamawiający sprawdzał, czy PSZOK na bazie R..... K..... spełnia wymogi przepisów prawa wyjaśniam, że każdy kto chciał odwieźć odpady selektywne do PSZOKU, był o tym informowany. Był na bazie w Sikorowie, i były tam kontenery na odpady selektywne. Nie był to Audyt PSZOKu.

Również na rozprawie pełnomocnik J..... M..... Sekretarz gminy oświadczył, że w SIWZ nie było warunku, że należy przedłożyć dokumenty potwierdzające zawarcie umowy z RIPOK oraz przedstawienie dokumentu o posiadanej bazie magazynowo-transportowej. Był tylko wymóg, aby załączyć wpis do rejestru działalności regulowanej. Potwierdził, że P. R..... K..... zorganizował do 30 listopada 2013 r. PSZOK, który miał funkcjonować od 1 grudnia do końca grudnia 2013r., ale dalej świadczy usługi, ale nie musi mieć PSZOKu, bo organizujemy własny PSZOK.

Na podstawie tak dokonanych ustaleń Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zasadne jest stanowisko odwołującego, że zadaniem zamawiającego jest wybór wykonawcy, który gwarantuje wykonanie w tym należyte wykonanie umowy z uwzględnieniem obowiązujących w tym zakresie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach i ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W związku z powyższym postawienie zarzutu nie spełnienia wymagań obowiązującego prawa co do wymogu posiadania przez wykonawcę bazy magazynowo-transportowej jest prawnie dopuszczalne. Natomiast w myśl obowiązującej reguły art.6 k.c. w związku z art.14 ustawy pzp., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, to jest na odwołującym, który domaga się odrzucenia oferty, spoczywa obowiązek przedstawienia dowodów, że wykonawca nie posiada bazy magazynowo-transportowej. Również drugi zarzut nie wykonania obowiązku zorganizowania PSZOK powinien być udowodniony przez odwołującego. Powyższe wynika z treści art.190 ust 1 ustawy pzp.

zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący podniósł kwestię braku bazy magazynowej – transportowej pomimo wpisu wykonawcy do rejestru działalności gospodarczej regulowanej. Odrębną kwestią jest wpis do ewidencji regulowanej w sytuacji gdyby odwołujący wykazał po stronie konkurenta brak bazy magazynowo-transportowej. Izba nie ma kompetencji do badania zgodności decyzji administracyjnych z prawem. Niemniej ma kompetencje badania czy wykonawca spełnia oferowane warunki zgodnie z SIWZ. Nie spełnienie warunków SIWZ powoduje wykluczenie a w konsekwencji odrzucenie oferty wykonawcy (art.24 ust.4 ustawy pzp czy art.89 ust.1 pkt 5 ustawy pzp). W niniejszym postępowaniu tym warunkiem jest posiadanie bazy magazynowo-transportowej w myśl cytowanego powyżej zał. nr 1 Opis przedmiotu zamówienia do SIWZ pkt 4 wykaz sprzętu technicznego–wymagania dla bazy magazynowo-transportowej. Wykonawcy składając oferty na formularzu według załącznika nr 2 do SIWZ oświadczają, że wykonają zamówienie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i uznają się za związanych postanowieniami SIWZ (pkt 1 i pkt 2 Formularza ofertowego zał. nr 2 do SIWZ). W przypadku udowodnienia braku posiadania bazy magazynowo-transportowej mogłoby to stanowić zaoferowanie przedmiotu zamówienia wbrew opisowi przedmiotu zamówienia co stanowiłoby podstawę do odrzucenia odwołania na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp to jest w związku z sprzecznością treści oferty z treścią SIWZ. Niemniej odwołujący po pierwsze takiej podstawy naruszenia ustawy pzp nie wskazał (odwołujący w odwołaniu wskazał naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1,5,8 ustawy pzp.) a po drugie zamawiający zaprzeczył na rozprawie o braku bazy magazynowej –transportowej wykonawcy (zamawiający wyjaśnił zarzut braku bazy i uzyskał informację o zawarciu porozumienia z tym zakresie – zeznanie świadka Pana M..... J..... „Na pytanie odwołującego, czy ma informację świadek, gdzie znajduje się baza magazynowo-transportowa W..... Z..... odpowiedział, że rozmawiał telefonicznie z P. W..... Z..... i poinformował, że baza jego będzie na terenie Sanikontu, jest porozumienie. Ma być zawarta umowa.). W związku z powyższym odwołujący nie udowodnił, że wykonawca nie posiada bazy magazynowo-transportowej co stanowiłoby podstawę do stwierdzenia sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Tym samym zarzut nie został wykazany.

Drugi z zarzutów dotyczył nie wykonania PSZOK przez wykonawcę R..... K..... SANIKONT, który realizuje dotychczasowe zamówienie na odbiór odpadów komunalnych. Po pierwsze zarzut nie został udowodniony. Na rozprawie pełnomocnik J..... M..... Sekretarz Gminy oświadczył, że P. R..... K..... zorganizował do 30 listopada 2013 r. PSZOK, który miał funkcjonować od 1 grudnia do końca grudnia 2013r., dalej świadczy

usługi, ale nie musi mieć PSZOK-u, ponieważ organizujemy własny PSZOK. W tym stanie rzeczy zamawiający zaprzeczył twierdzeniu odwołującego, że wykonawca nie wywiązał się z umowy wobec zamawiającego. Po drugie nawet gdyby odwołujący udowodnił twierdzenie o nie zorganizowaniu PSZOK to w sytuacji gdy zamawiający nie wypowiedział, nie rozwiązał czy nie odstąpił od umowy w trybie art.24 ust.1 pkt 1a to brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Przy czym należy podkreślić, że odwołujący nie wskazał naruszenia art.24 ust.1 pkt 1a w zw. z art.180 ust.3 ustawy pzp. przez zamawiającego.

Izba przeprowadziła wszystkie dowody wskazane przez strony w tym dowody: z postanowień z SIWZ, udzielonych odpowiedzi na pytania, ofert wykonawców oraz dowodów wskazanych. w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie oraz z prośby odwołującego o wgląd do dokumentacji.

Izba nie przeprowadziła dowodu z przesłuchania członków zarządu odwołującego i w tym celu nie odroczyła rozprawy na okoliczność, czy wykonawca W..... Z..... ze Złotowa posiada umowę z RIPOK, ponieważ uznała ten dowód za niekonieczny dla rozstrzygnięcia sprawy co jest usprawiedliwione treścią art. 190 ust.6 ustawy pzp..

Co do zarzutu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno obejmować zagospodarowania odpadów to jest on spóźniony. Mógł być zgłoszony jako zarzut do SIWZ, a nie po złożeniu ofert.

Co do kwestii, iż wykonawcy nie mają zawartych umów z RIPOK, który prowadzi odwołujący to tak jak oświadczył pełnomocnik J..... M..... Sekretarz gminy w SIWZ nie było warunku, że należy przedłożyć dokumenty potwierdzające zawarcie umowy z RIPOK. Poza tym prowadzący RIPOK ma obowiązek zawarcia umowy, decyzja w tym zakresie nie mieści się w zakresie swobody umów.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

