

Sygn. akt: KIO 2641/15

WYROK

z dnia 18 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2015 r. przez **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu,** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę-Miasto Grudziądz,**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
- Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 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 Toruniu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina-Miasto Grudziądz – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy - Miasta Grudziądz.*

W dniu 4 grudnia 2015 r. Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A w zakresie części 1 i 2 zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: § 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 poz. 122) w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 26 ust. 2a i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową. Zgodnie z § 2 tego rozporządzenia w zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:

- 1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;
- 2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;
- 3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;
- 4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);
- 5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:
 - a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,

- b) pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,
- c) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,
- d) legalizowaną samochodową wagę najazdową - [w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

Odwołujący podniósł, że wykonawca ALBA nie posiada bazy, która odpowiadałaby wymogom wskazanym we wspomnianym rozporządzeniu. Według Odwołującego, baza magazynowo-transportowa, przy pomocy której ALBA wykonywać będzie przedmiotowe zamówienie, znajduje się w miejscowości Wielki Komorsk, na nieruchomości oznaczonej numerem 269/1, dla której Sąd Rejonowy w Świeciu, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem BY1S/00025635/4. Do nieruchomości tej tytuł prawny posiada W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W. M. Zakład Wielobranżowy „WIAZAR”. Odwołujący wskazał, że w pierwszym wpisie (w 2012 r.) do rejestru prowadzonego przez Zamawiającego, o którym mowa w art. 9b ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ALBA wskazała inną lokalizację nieruchomości, na której znajduje się baza (baza w Solcu Kujawskim). W lutym 2014 r. ALBA złożyła wniosek o wykreślenie ze wspomnianego rejestru, by ponownie wpisać się w kwietniu 2014. Ostatni przywołany wpis do rejestru (kwiecień 2014 r.) nie wskazywał jednak adresu bazy. Dopiero w trakcie jednej z późniejszych kontroli Zamawiającego (w dniach od 6 do 18 listopada 2014 r.), jako baza magazynowo-transportowa wskazana została baza położona w miejscowości Wielki Komorsk.

Odwołujący podniósł, że nieruchomość oznaczona numerem 269/1 według informacji wskazanych w odpisie z księgi wieczystej rozciąga się na powierzchni 0,2344 ha. Co jednak istotne – w pozwoleniu wodnoprawnym, wydanym decyzją Starosty Świeckiego z 29 listopada 2012 r. powierzchnia, z której będą odprowadzane wody opadowe z przedmiotowej nieruchomości wynosi zaledwie 0,12 ha. Jak natomiast wynika z przytoczonego wyżej rozporządzenia (§ 2 pkt 4) teren bazy magazynowo-transportowej powinien być „wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne”. Określenie „z terenu bazy” użyte w rozporządzeniu należy odnieść do całej bazy, a nie tylko jej części. Oznacza to *de facto*, że baza magazynowo-transportowa ma tylko taką powierzchnię, na jaką zostało udzielone pozwolenie wodnoprawne, a więc tylko 0,12 ha. Powierzchnia ta jest zdecydowanie za mała, aby pomieścić na niej całą infrastrukturę bazy magazynowo-transportowej (odpowiednia ilość miejsc parkingowych, budynki socjalne, waga, miejsca magazynowania odpadów) przy

pomocy której wykonywany będzie przedmiot zamówienia, który obejmuje przecież odbieranie odpadów od ponad 50.000 mieszkańców.

Odwołujący dodał, że z przedmiotowej nieruchomości korzysta także jej właściciel – Wiesław Menard, który także deklaruje, że znajduje się tam jego baza magazynowo-transportowa przy pomocy której sam wykonuje odbieranie odpadów. Skromna powierzchnia, która nie jest wystarczająca dla jednej bazy, tym bardziej nie jest w stanie pomieścić dwóch baz. Ponadto, jeżeli na przedmiotowej nieruchomości miałby znajdować się dwie bazy, to powinny być one w sposób wyraźny od siebie oddzielone, tak aby było możliwe stwierdzenie, że spełniają wymogi z rozporządzenia (co wynikało także ze znanej Zamawiającemu treści opinii prawnej z 4 września 2014 r. autorstwa radcy prawnego B. D.). Samo utrzymanie funkcjonalności bazy magazynowo-transportowej wymaga jej fizycznego oddzielenia od innych instalacji. Takie wyraźne rozdzielenie nie zostało wprowadzone na terenie przedmiotowej nieruchomości.

Odwołujący wskazał również, że jako sposób korzystania ze wspomnianej nieruchomości w księdze wieczystej widnieje określenie „nieużytek”. Wskazuje to jednoznacznie na charakter tego terenu i brak zorganizowania na nim wyodrębnionych elementów infrastruktury, które mogłyby tworzyć jakąś bazę. Na terenie nieruchomości oznaczonej numerem 269/1 nie można dostrzec żadnych wydzielonych miejsc parkingowych, które byłyby odpowiednio utwardzone i zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Z ustaleń Odwołującego wynika, że część pojazdów znajdujących się obecnie na terenie tej nieruchomości, parkuje na miejscach nieutwardzonych, bądź na placu utwardzonym płytami perforowanymi, typu yomb, które nie zabezpieczają przed emisją zanieczyszczeń do gruntu.

Według ustaleń Odwołującego nieruchomość ta nie posiada żadnych budynków, w których można zorganizować jakiegokolwiek pomieszczenia o charakterze socjalnym, które spełniałyby normy wskazane w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r., nr 169, poz. 1650 z późn. zm.). Na całej powierzchni nie można dostrzec żadnego wyraźnego podziału obiektów, które mogłyby świadczyć, że znajduje się tam baza magazynowo-transportowa wyposażona w odpowiednią infrastrukturę socjalną (brak odpowiednich szatni, umywalni, pomieszczeń z natryskami i ustępami itp.). Jeżeli ALBA wskazywałaby inne nieruchomości na których znajdują się pomieszczenia socjalne, to nieruchomości te nie wchodziły w skład bazy. Baza obejmuje wyłącznie nieruchomość oznaczona numerem 269/1, co zostało stwierdzone przez Zamawiającego w toku przywołanej wyżej kontroli.

Ponadto Odwołujący podniósł, że na terenie bazy brak jest jakiegokolwiek miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów. Jest to o tyle istotne, że w ofercie ALBA wskazano przedsiębiorstwo WIAZAR jako podmiot zbierający odpady komunalne (papier i tektura, szkło, tworzywa sztuczne, metal, opakowania wielomateriałowe), co w myśl definicji zawartej w SIWZ (OPZ pkt 1.6) wskazuje na możliwość przekazania temu podmiotowi określonej ilości odpadów komunalnych zbieranych selektywnie. Ponadto na terenie bazy nie ujawniono żadnych urządzeń do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed ich transportem do miejsca przetwarzania. Z dużą dozą prawdopodobieństwa przedmiotowa nieruchomość nie jest wyposażona w legalizowaną wagę najazdową. Obowiązek posiadania takiej wagi wynika z faktu, że na terenie tej nieruchomości następować ma magazynowanie odpadów.

Odwołujący wskazał, że jako jeden z warunków pozwolenia wodno-prawnego dotyczącego przedmiotowej nieruchomości, ustalono, że wody opadowe z terenu bazy winny być w całości zebrane, podczyszczone i poprzez system skrzynek rozsądzających odprowadzone do ziemi. System taki (o ile faktycznie został zainstalowany) powinien jednak obejmować całą nieruchomość, a nie tylko jej część o powierzchni 0,12 ha.

Odwołujący podniósł również, że wskazane wyżej pozwolenie wodno-prawne zostało udzielone na rzecz W. M. . Pozwolenie wodnoprawne jest aktem administracyjnym, który stanowi o uprawnieniach konkretnego podmiotu, a nie nieruchomości. W sytuacji, gdy ALBA legitymuje się posiadaniem bazy, to stosowne pozwolenie wodnoprawne powinno być udzielone na jej rzecz. Brak takiego pozwolenia udzielonego ALBA stanowi o tym, że podmiot ten nie posiada bazy magazynowo-transportowej spełniającej wymogi przytoczonego wyżej rozporządzenia.

Odwołujący wskazał, że zawiadomił Zamawiającego o powyższych okolicznościach pismem przesłanym w dniu 10 listopada 2015 r. Odwołującemu nie wiadomo nic, aby Zamawiający wezwał ALBA do złożenia wyjaśnień w związku z przekazanymi informacjami. Zamawiający uchybił więc normie nakazującej w takim przypadku wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. Zamawiający powinien bowiem powziąć wątpliwości co do tego, że ALBA posiada bazę magazynowo-transportową spełniającą wymogi z przytoczonego wcześniej rozporządzenia. Wyniki przeprowadzonej kontroli nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla zaniechania wezwania ALBA do złożenia wyjaśnień. Kontrola ta miała bowiem miejsce przeszło rok po dniu w którym podjęta została skarżona czynność. Okoliczności, o jakich informował Odwołujący kwestionowały zresztą ustalenia tej kontroli, co tym bardziej powinno aktualizować obowiązek po stronie Zamawiającego do wezwania ALBA do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący podniósł ponadto, że bez względu na powyższe uchybienia dotyczące obiektu położonego w miejscowości Wielki Komorsk, ALBA powinna zostać wykluczona z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia z uwagi na to, że nie posiada bazy magazynowo-transportowej na terenie gminy-Miasto Grudziądz. Obowiązek posiadania takiej bazy wynika wprost z treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia pkt III.1.7 (str. 5). Zdanie drugie tego punktu brzmi następująco: „(...) Wykonawca dostarczy właścicielowi nieruchomości, na której zamieszkują mieszkańcy worki do selektywnego zbierania odpadów w ilości zapewniającej możliwość ciągłego gromadzenia odpadów, a w przypadku nagłego zapotrzebowania na worki, Wykonawca dostarczy je do właściciela nieruchomości lub przekaze w swojej bazie magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie gminy — miasto Grudziądz (...)”. Powyższe jednoznacznie nakazuje wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia przekazywanie worków w bazie magazynowo-transportowej znajdującej się na terenie gminy-Miasto Grudziądz. SIWZ precyzuje więc miejsce położenia bazy i ogranicza to miejsce do terenu gminy Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia wykonawcy ALBA z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, a także dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Jako zarzut ewentualny – w przypadku uznania przez Izbę, że oferta złożona przez ALBA nie podlega odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu – Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert i o wezwanie ALBA o złożenie odpowiednich dokumentów.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy zobowiązani byli wykazać posiadanie zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz posiadanie zezwolenia na transport odpadów. W punkcie 5.2 SIWZ Zamawiający zamieścił następujący opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków:

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

Wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, tj.:

- 1) Posiada zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych – zgodnie z art. 9b i nast. ustawy z dnia 13

września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.),

- 2) Posiada zezwolenie na transport odpadów – zgodnie z ustawą z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185 poz. 1243 z późn. zm.) lub odpowiedni wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami - zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.).

2. Posiadanie wiedzy i doświadczenia

Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał jedną usługę polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych. Łączna masa odebranych odpadów w okresie dwunastu kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych nie może być mniejsza niż:

- Dla części I – 1.381 Mg
- Dla części II – 2.005 Mg
- Dla części III – 2.218 Mg
- Dla części IV – 3.046 Mg
- Dla części V – 1.731 Mg

Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jedną umowę/jeden kontrakt.

W przypadku, gdy wykonawca złoży ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, Zamawiający uzna spełnienie wymagań poprzez należyte wykonanie usługi w ramach jednej umowy pod warunkiem, że łączna masa odebranych odpadów w okresie dwunastu kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych odpowiada sumie ilości wymaganych dla wybranych przez Wykonawcę części zamówienia.

W przypadku usługi będącej w trakcie wykonywania, wymagania w zakresie masy odebranych odpadów w okresie dwunastu kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych dotyczą części usługi zrealizowanej w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, w tym dysponowania bazą magazynowo-transportową. Postanowienia dotyczące tej bazy znalazły się w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia:

- pkt III.1.7: Wykonawca dostarczy właścicielowi nieruchomości, na której zamieszkują mieszkańcy worki do selektywnego zbierania odpadów ilości zapewniającej możliwość ciągłego gromadzenia odpadów, a w przypadku nagłego zapotrzebowania na worki,

Wykonawca dostarczy je do właściciela nieruchomości lub przekaze w swojej bazie magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie gminy-miasto Grudziądz.

- pkt III.4.4, nakładający na wykonawcę obowiązek zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Wykonawca ALBA złożył ofertę na części I i II, z ceną odpowiednio: 3.479.999,76 zł i 4.919.999,40 zł. Wraz z ofertą Przystępujący złożył m.in.:

- oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp,
- wykaz wykonanych lub wykonywanych głównych usług,
- referencje dot. usług wskazanych w wykazie,
- zaświadczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej (GK-I.6235.3.9.2014) wystawione z up. Prezydenta Grudziądza.

Zamawiający uznał, że wykonawca ALBA spełnia warunki udziału w postępowaniu i w dniu 25 listopada 2015 r. dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca, którego oferta w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania może zostać wybrana jako najkorzystniejsza – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Stosownie do art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Art. 22 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji. Ponadto, stosownie do art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków zamieszcza się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu określone przepisem art. 22 ust. 1 ustawy Pzp mają charakter, blankietowy, a ich konkretyzacja dokonywana jest przez zamawiającego poprzez opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 3 ustawy Pzp). Zgodnie natomiast z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, wykonawca obowiązany jest wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu na żądanie zamawiającego i we wskazanym przez niego zakresie.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca ALBA podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu ze względu na niespełnianie warunku dotyczącego bazy magazynowo-transportowej, przy czym w odwołaniu nie wskazano, w którym postanowieniu ogłoszenia/SIWZ opisano warunek, którego ww. wykonawca nie spełnia. Jak ustaliła Izba, warunek odnoszący się do dysponowania bazą magazynowo-transportową nie został przez Zamawiającego opisany w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ. Zamawiający nie określił co do tej bazy żadnych wymogów, których spełnianie należałoby wykazać na dzień składania ofert. Nie zmienia tego fakt, że postanowienia odwołujące się do bazy magazynowo-transportowej znalazły się w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Podkreślić bowiem należy, że warunków udziału w postępowaniu, konkretyzowanych przez Zamawiającego w postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i ocenianych na dzień składania ofert, nie można utożsamiać z opisem przedmiotu zamówienia i wynikającymi z niego wymaganiami, którym wykonawca będzie musiał uczynić zadość realizując zamówienie. Natomiast spełnianie warunku udziału w postępowaniu podlega wykazaniu wyłącznie na żądanie zamawiającego wyrażone w treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz tylko we wskazanym w tych dokumentach zakresie (art. 26 ust. 2a ustawy Pzp).

Wobec niedokonania przez Zamawiającego opisu warunku dotyczącego dysponowania bazą magazynowo-transportową sporna między stronami kwestia obowiązku posiadania bazy magazynowo-transportowej na terenie Grudziądza nie ma znaczenia dla oceny spełniania przez wykonawcę ALBA warunków udziału w postępowaniu. Nawet przy założeniu, że w świetle opisu przedmiotu zamówienia baza magazynowo-transportowa

będzie musiała być zlokalizowana na terenie Grudziądza (co jednak nie wynika wprost z brzmienia opisu przedmiotu zamówienia), niewykazanie dysponowania taką bazą na dzień składania ofert nie mogłoby prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Postanowienia opisu przedmiotu zamówienia należy bowiem odnieść do obowiązków wykonawcy na etapie realizacji umowy, nie stanowią one natomiast warunku udziału w postępowaniu, podlegającego ocenie na dzień składania ofert.

Izba nie mogła uwzględnić przedstawionej przez Odwołującego podczas rozprawy tezy, jakoby wykonawca ALBA podlegał wykluczeniu z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku, o którym mowa w punkcie 5.2.1.1 SIWZ (posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej). Zdaniem Odwołującego, baza, którą wykonawca ALBA dysponuje, nie spełnia wymogów określonych w § 2 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, co sprawia, że posiadany wpis do rejestru działalności regulowanej jest niezgodny z prawem. Odnosząc się do tego stanowiska po pierwsze należy wskazać, że zarzut niespełnienia warunku dotyczącego posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej nie został wyartykułowany w odwołaniu. Odwołanie nie zawiera żadnego odniesienia do ww. warunku udziału w postępowaniu. W odwołaniu nie tylko nie odniesiono się do stosownego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu czy SIWZ, ale również w treści wyводу przedstawionego w odwołaniu nie przedstawiono jakiegokolwiek argumentacji czy konkluzji odnoszącej się do niespełnienia tego warunku. Odwołujący formułując zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy ALBA na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w ogóle nie odniósł się do żadnego postanowienia ogłoszenia i SIWZ, ograniczając się do stwierdzenia że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem jego baza magazynowo-transportowa nie odpowiada wymogom rozporządzenia. Odwołujący nie wskazał, którego z warunków jego zdaniem ww. wykonawca nie spełnia. Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane, a Izba nie może się ich domyślać czy też konkretyzować w zastępstwie Odwołującego. Odwołujący z kolei nie może uzupełniać zarzutów odwołania po upływie terminu na jego wniesienie.

Wobec powyższego na marginesie jedynie stwierdzić należy, że wykonawca ALBA załączył do oferty zaświadczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej oraz że brak jest podstaw do stwierdzenia, że przedmiotowy wpis jest prawnie wadliwy. Zgodnie z art. 9d ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej. Warunkiem uzyskania decyzji o wpisie do rejestru działalności regulowanej złożenie oświadczenia o spełnieniu wymogów z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (art. 9c ust. 4 przywołanej wyżej ustawy). Wykonawca ALBA składając ofertę wykazał, że posiada wpis do rejestru działalności regulowanej. Jeżeli zdaniem Odwołującego w procedurze administracyjnej poprzedzającej wpis ww. wykonawcy do rejestru zostały złożone nieprawdziwe oświadczenia, to należało zakwestionować decyzję o wpisie w przewidzianym do tego trybie. Nie można natomiast w postępowaniu odwoławczym przed Izłą skutecznie zakwestionować decyzji administracyjnej, przedstawiając dowody w postaci zdjęć bazy magazynowo-transportowej, dokumentacji z wizji lokalnej czy dokumentacji kontrolnej. Ww. dowody złożone przez Odwołującego nie mogą być uznane za podważające treść i moc decyzji o wpisie do rejestru.

Nie podlegał ocenie Izby zarzut złożenia przez wykonawcę ALBA nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Zarzut ten, dotyczący treści złożonego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, nie został przedstawiony w odwołaniu, Odwołujący podniósł go dopiero podczas rozprawy. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: