

Sygn. akt: KIO 80/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 stycznia 2015 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z bez udziału stron, w Warszawie, w dniu 23 stycznia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2015 r. przez wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Baruchowie w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Miasta Nieszawa

**postanawia:**

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Zakład Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o. w Baruchowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o. w Baruchowie 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Włocławku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: KIO 80/15**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Urząd Miasta Nieszawa - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta Nieszawa”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 grudnia 2014 r. roku pod pozycją 411408.

14 stycznia 2015 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby odwołanie wykonawcy Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący**”). Podstawą wniesienia odwołania było naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) (dalej „**ustawa Pzp**”) oraz § 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013, poz. 231) polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego mimo braku prawnych przesłanek do tej czynności oraz art. 7 ustawy - Pzp, albowiem postępowanie Zamawiającego nie gwarantuje równego traktowania wykonawców oraz skutkuje wyborem wykonawcy niezgodnie z ustawą.

**Uwzględniając dokumentację postępowania, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.**

***Izba ustaliła co następuje:***

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „**SIWZ**”) w punkcie 6.10. lit. b Zamawiający wskazał, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien przedłożyć zezwolenie na przetwarzanie odpadów zgodnie z art. 41 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. z 2013 r., poz. 21) lub zezwolenie na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

Pismem z dnia 2 stycznia 2015 r. skierowanym do Zamawiającego Odwołujący wskazał, że powyższy wymóg jest niezasadny ponieważ art. 41 ustawy o odpadach z roku 2012 odnosi się do podmiotów, których działalność polega na „ prowadzeniu zbierania odpadów i prowadzeniu przetwarzania odpadów” (koniunkcja).

Zamawiający pismem z dnia 29 grudnia 2014 r. roku wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ w pkt 6.10. lit. b.

Pismem z 7 stycznia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. W uzasadnieniu wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący nie przedłożył bowiem w wyniku wezwania z dnia 29 grudnia 2014 r. dokumentu o którym mowa w pkt 6.10.lit. b SIWZ.

W dniu 14 stycznia 2014 r. Odwołujący złożył odwołanie. Odwołujący twierdził, że podstawą wniesienia odwołania jest odrzucenie jego oferty mimo brak przesłanek prawnych do takiej czynności. Odwołujący wskazał, że żądanie przez zamawiającego dokumentów określających uprawnienia, o których mowa w art. 41 ustawy o odpadach jest nieuprawnione, co Odwołujący wskazywał w swym piśmie z dnia 2 stycznia 2015 r. skierowanym do Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że określając w pkt. 6.10.lit. b SIWZ wymóg posiadania zezwolenia, o którym mowa w art. 41 ustawy o odpadach Zamawiający w istotny sposób ograniczył krąg podmiotów, które mogą brać udział w postępowaniu, mimo iż dotyczy ono jedynie „Odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta Nieszawa”. Dzieje się tak dlatego, iż jedynie niektóre podmioty działające na rynku (należy zaznaczyć, że dotyczy to dużych bardzo przedsiębiorstw) będą dysponowały zezwoleniem na przetwarzanie odpadów zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.) lub zezwoleniem na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy o odpadach z roku 2001. Stawianie takiego warunku uczestnictwa w postępowaniu jest nieuprawnione, albowiem do wykonania przedmiotu zamówienia określonego przez Gminę Miasto Nieszawa wystarczające jest posiadanie uprawnień i zezwoleń jak w przypadku Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Baruchowie, na co wskazano zresztą w piśmie odwołującego z dnia 2.01.2015

Pismem z 19 stycznia 2014 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie jako bezzasadne.

***Izba zważyła co następuje:***

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wskazać należy, że pomimo iż Odwołujący powołuje się na czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołanie *de facto* dotyczy postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nie jest sporne, że Zamawiający określił w SIWZ wymóg złożenia wraz z ofertą zezwolenia na przetwarzanie odpadów zgodnie z art. 41 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. z 2013 r., poz. 21) lub zezwolenia na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Odwołujący zaś w treści odwołania polemizuje z zasadnością powyższego wymogu, przez co kwestionuje postanowienia SIWZ. Wskazuje, iż kwestionowany wymóg przedłożenia zezwolenia zgodnie z art. 41 ustawy o odpadach zawęży grono potencjalnych wykonawców mogących się ubiegać o udzielenie zamówienia.

Odwołujący w odwołaniu polemizuje z wymogiem, który został określony w SIWZ od dnia jej opublikowania. Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wnosi się w terminie 5 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej. Tym samym termin na złożenie odwołania co do wymagań Zamawiającego w zakresie kwestionowanego zaświadczenie upłynął 21 grudnia 2014 roku. Wykonawca jest związany ustawowym terminem wniesienia odwołania, który ma charakter zawity, a jego upływ powoduje utratę możliwości skorzystania z tego środka ochrony prawnej.

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego (określające dokumenty, jakie ma złożyć wykonawca oraz datę w jakiej ma je złożyć) nie złożył dokumentów określonych w SIWZ czego skutkiem było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący pośrednio potwierdził w treści odwołanie, że podnoszone obecnie zarzuty są spóźnione. Wskazuje bowiem, że już w dniu 2 stycznia 2015 r. informował Zamawiającego, że wymóg określone w pkt 6.10 lit. b SIWZ jest nieuprawnione albowiem do wykonania przedmiotu zamówienia określonego przez Zamawiającego wystarczające jest posiadanie

uprawnień i zezwoleń jak w przypadku Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mechanizacji Rolnictwa Sp. z o.o.

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....