

Sygn. akt: KIO 1260/12

## WYROK

z dnia 26 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 czerwca 2012 r.** przez wykonawcę: **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Miasta Radomia, ul Jana Kilińskiego 30 - Urząd Miejski w Radomiu ul. Żeromskiego 53, p.1/2/3; 26-600 Radom**,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. Dobrów 8, 28-142 Tuczępy**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł**, (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. Dobrów 8, 28-142 Tuczępy**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Radomiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę odbioru, transportu i unieszkodliwienie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest z terenu Gminy Miasta Radomia” (ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 138006-2012 w dniu 27.04.2012 r.), o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy prawo zamówień publicznych, w dniu 15 czerwca 2012 r. zostało złożone odwołanie w formie pisemnej przez wykonawcę: Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Tuczępy, (dalej zwany odwołującym), w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło w następstwie powiadomienia w dniu 12 czerwca 2012 r. za pośrednictwem faksu o wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz o odrzuceniu jego oferty.

Wobec podjętych niżej opisanych czynności oraz zaniechań czynności nakazanych ustawą Pzp, wykonawca: Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu: Gminie Miasta Radomia naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.), dalej zwaną ustawą Pzp, tj.: art. 7 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 a także art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy, poprzez:

- 1) wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty,
- 2) wybór oferty konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności: wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia złożonej oferty;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o.

- 3) ponownego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem oferty odwołującego;
- 4) unieważnienia czynności zatrzymania wadium,
- 5) ponadto wnosił o zasądzenie od zamawiającego poniesionych kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że zamawiający bezprawnie wykluczył go z postępowania wobec nie złożenia przez odwołującego aktualnego zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. W ocenie odwołującego, zamawiający jednocześnie bezpodstawnie uznał za niewystarczające do realizacji zamówienia decyzje/dokumenty przedłożone przez odwołującego i niezasadnie żądał on dokumentów, które nie były niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, o których stanowi art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, wskutek bezprawnego zatrzymania przez zamawiającego wadium, odwołujący poniósł szkodę.

Odwołujący podnosił, że w ogłoszeniu o zamówieniu wskazano także, iż wykonawca powinien posiadać uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia tj. zezwolenie na zbieranie i transport odpadów wydane na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach oraz umowę na odbiór odpadów z podmiotem posiadającym zezwolenie na prowadzenie unieszkodliwiania tego typu odpadów lub zezwolenie na unieszkodliwianie odpadów zawierających azbest z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na odbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest (strona 2 ogłoszenia o zamówieniu). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest „zbiórka, transport i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych.” Precyzując, iż zakres zamówienia obejmować będzie ustalenie terminu odbioru odpadów azbestowych, a także transport do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwienie. Zamawiający przewidział także możliwość magazynowania odpadów w celu zebrania ilości optymalnej do transportu. Powtórzono także zawarte w ogłoszeniu informację w zakresie uprawnień i dokumentów jakie należy posiadać, aby zamawiający uznał, że oferent spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący zaznaczył, iż nieznacznie zmodyfikowano przedmiot zamówienia albowiem słowo „odbiór” zastąpiono słowem „zbiórka”. Powyższe jednak - w ocenie odwołującego oddawało intencję zamawiającego, który chciał, aby odpady zawierające azbest przetransportować z terenu Gminy Miasta Radomia do miejsca unieszkodliwiania. Przy wskazaniu, że jedynym kryterium oceny ofert będzie cena.

W celu potwierdzenia posiadania uprawnień do realizacji przedmiotu zamówienia odwołujący przedłożył następujące dokumenty - decyzje:

1. Wojewody Świętokrzyskiego ŚR.III.6618-8/07 z dnia 12 listopada 2007 r. o udzieleniu pozwolenia zintegrowanego dla instalacji składowania odpadów (...), zlokalizowanej w miejscowości Dobrów Gmina Tuczępy, zmienionej decyzją Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 25 sierpnia 2008 r.;
2. Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 13 kwietnia 2010 r. zatwierdzającą program gospodarki odpadami dla spółki Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., oraz
3. Starosty Buskiego - zezwolenie na transport odpadów niebezpiecznych na terenie całego kraju.

Zamawiający pismem z dnia 24 maja 2012 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów poprzez złożenie aktualnego zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. „o odpadach” oraz właściwego wykazu urządzeń technicznych.

Odwołujący stwierdził, że przedstawił żądany wykaz urządzeń technicznych, a także złożył wyjaśnienie wskazujące, iż przy tak określonym przedmiocie zamówienia posiada wymagane przepisami prawa zezwolenia na realizację przedmiotu zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. rozstrzygnął prowadzony przetarg i poinformował o wyborze oferty złożonej przez konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o. oraz zawiadomił o wykluczeniu z przetargu odwołującego i odrzuceniu oferty.

Odwołujący nie zgodził się z tym rozstrzygnięciem. Wykluczenie z postępowania oraz odrzucenie złożonej oferty poczytał za bezzasadne. Ponowił argumentację, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że oferenci zobowiązani są do przedłożenia aktualnego zezwolenia na zbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest wydanych na podstawie przepisów ustawy „o odpadach.” Odwołujący oświadczył, że posiada stosowne decyzje, obejmujące uprawnienia do realizacji przedmiotu zamówienia z tym, że jego uprawnienie do zbierania odpadów wynika z pozwolenia zintegrowanego dla instalacji składowania odpadów (...), zlokalizowanej w miejscowości Dobrów Gmina Tuczępy, zmienionej decyzją Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 25 sierpnia 2008 r. oraz z decyzji Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 13 kwietnia 2010 r. zatwierdzającej program gospodarki odpadami dla spółki Środowisko i Innowacje Sp. z o.o.

Z pozwolenia zintegrowanego, o którym mowa powyżej wynika, zdaniem odwołującego, że jest on uprawniony do zbierania odpadów na terenie składowiska w miejscowości Dobrów, gdzie odpady mogą być transportowane z terytorium całego kraju.

Odwołujący wywodził, że zgodnie z wolą ustawodawcy, dalej idące pozwolenie - jak to opisane powyżej - wystarcza i pozwala na legalne (bez konieczności posiadania odrębnej decyzji o zezwoleniu na zbieranie) zbieranie odpadów tj. wykonywanie działalności „służebnej” w stosunku do tej, na jaką spółka Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. ma pozwolenie. W opisanej sytuacji, odwołujący uznał, że nie ma konieczności ani obowiązku posiadania przez spółkę odrębnej decyzji. Tym samym, bez żadnego uszczerbku dla wykonania przedmiotu zamówienia, odwołujący może odebrać odpady od mieszkańców/podmiotów wskazanych przez zamawiającego, przetransportować je do miejsca unieszkodliwiania i tam zgodnie z obowiązującymi przepisami, w terminie w nich określonym, dokonać czynności unieszkodliwiania. Zaznaczał, że zamawiający nie wskazał i nie określił precyzyjnie przedmiotu zamówienia. Raz bowiem w ogłoszeniu pisze o odbiorze odpadów w specyfikacji zastępując słowo odbiór słowem zbiórka odpadów. Zamawiający zapisał jednocześnie, iż aby spełniać warunki uczestnictwa w przetargu należy posiadać pozwolenia na zbiórkę i transport odpadów. Zgodnie z obowiązującymi przepisami zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Odwołujący zaznaczał, że nie ma łącznej decyzji „na zbiórkę i transport.” Odwołujący może wykonać przedmiot zamówienia i odebrać odpady od właścicieli nieruchomości na podstawie posiadanego pozwolenia na transport. Do takiej czynności - mimo, że potocznie można użyć słowa „zbiórka” nie jest potrzebne zezwolenie na zbieranie odpadów. Jednocześnie po odbiorze odpadów od właścicieli nieruchomości odwołujący dokonuje ich transportu i magazynowania na składowisku w Dobrowie, do czego jest uprawniony na podstawie posiadanego pozwolenia zintegrowanego. Dowód: kserokopia pozwolenia zintegrowanego (pkt 1.3.2. pozwolenia)

Odwołujący uważał, że w sytuacji, gdy legitymuje się opisanymi powyżej decyzjami organów administracji państwowej - nie ma obowiązku przedkładać pozwolenia na zbieranie odpadów. Dla zobrazowania czego dotyczy pozwolenie na zbieranie odpadów, przedłożył fragment decyzji pozwolenie na zbieranie innej spółki - gdzie mowa jest o tym, że spółka jest uprawniona do zbierania - czyli umieszczenia odpadów w danym miejscu (po uprzednim transporcie).

Dowód: wyciąg z zezwolenia

Ponownie odwołujący podkreślał, że powyższe uprawnienie wynika z pozwolenia zintegrowanego, które posiada.

Odwołujący przyznał fakt, iż nie kwestionował czynności zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów, gdyż powyższe nie niosło negatywnych dla niego konsekwencji. Dopiero rozstrzygnięcie zamawiającego spowodowało wykluczenie i odrzucenie złożonej oferty. Reasumując, stwierdził iż odrzucenie oferty i wykluczenie go z udziału w przetargu było bezzasadne.

Odwołujący nadmienił, iż złożył ofertę z najniższą ceną, albowiem jego oferta nie przewidywała generowania kosztów pośrednich za magazynowanie odpadów w jakimś dodatkowym miejscu, a jedynie transport i zebranie odpadów w Dobrowie tj. miejscu gdzie będą poddane unieszkodliwieniu. Zważywszy na powyższe, zaznaczył, że spełniał warunki udziału. Nie zgodził się z argumentacją zawartą w rozstrzygnięciu przetargu, iż pozwolenie na zbieranie dotyczy czynności odbioru odpadów. Stanowisko takie uznał za błędną interpretację przepisów. Wyjaśniał, że zezwolenie na zbieranie odpadów wydawane jest przez organ miejsca prowadzenia zbierania. Gdyby iść tokiem rozumowania zamawiającego, odwołujący powinien posiadać odrębną decyzję dla każdego z miejsc, z których będzie następował odbiór odpadów. Wskazał, iż przywołany przez zamawiającego art. 23 ust. 3 pkt 3 ustawy o odpadach nie istnieje, a ust. 3 art. 23 odnosi się do cofnięcia zatwierdzenia programu gospodarki odpadami. W ocenie odwołującego, powyższe dowodzi naruszenia interesu prawnego w postaci pozbawienia odwołującego możliwości pozyskania zamówienia publicznego, pomimo złożenia kompletnej i poprawnej oferty, oraz poniesienia przez odwołującego w związku z powyższym szkody, polegającej w szczególności na zatrzymaniu przez zamawiającego wadium.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 czerwca 2012 r. wraz z kopią odwołania, pismem, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2012 r. zgłosił przystąpienie po stronie odwołującego wykonawca Zakład Gospodarki Komunalnej „Groneko” Marcin Gronowski, Mikołaj Gronowski spółka cywilna, Mikorzyn 19, 78 – 732 Lubanie, który wnosił o uwzględnienie odwołania. Swój interes w przystąpieniu tłumaczył możliwością wyboru jego oferty, w sytuacji, gdy dojdzie do ponownej oceny ofert, wnioskowanej przez odwołującego. Zamawiający złożył opozycję przeciwko przystąpieniu wymienionego wykonawcy, ponieważ został on wykluczony z postępowania i nie wniósł odwołania na tę czynność.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej „Groneko” Marcin Gronowski Mikołaj Gronowski spółka cywilna, gdyż przystąpienie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z uchybieniem terminu 3 dni określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w dniu 22 czerwca 2012 r. Ponadto, wykonawca „Groneko” został

wykluczony z postępowania i nie zaskarżył tej czynności. Rozpatrywanie opozycji zgłoszonej przez zamawiającego stało się bezprzedmiotowe.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów przedstawionych w odwołaniu, podtrzymał stanowisko zawarte w piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. o wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz o odrzuceniu oferty. W odpowiedzi złożonej dnia 26 czerwca 2012 r. wyjaśniał, że odwołujący nie spełnił warunku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, obligatoryjnie wymaganego art. 28 ustawy o odpadach przy prowadzeniu tego rodzaju działalności. Zamawiający nie uwzględnił argumentów odwołującego, że uprawnienie wykonawcy do zbierania odpadów wynika z przedłożonego pozwolenia zintegrowanego, albowiem dotyczy ono odbierania odpadów, dowożonych na składowisko przez osoby fizyczne, osoby prawne, podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Zamawiający dodał, że wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych był postawiony celowo, z uwagi na założenia wynikające z Programu usuwania elementów zawierających azbest z terenu tej Gminy, z którego wynika, że do zadań Gminy Radom należy zbiórka, transport i unieszkodliwianie odpadów. Zamawiający argumentował, że pojęciem „odbierania odpadów” posługuje się ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 ze zm.). W ustawie o odpadach zdefiniowano zaś zakres czynności odnoszonych do zbierania odpadów, transportu, a także do wytwarzania odpadów, w odniesieniu do których wydawane są zezwolenia. Reasumując, uznał twierdzenia odwołującego, iż jest uprawniony do zbierania odpadów, za nie znajdujące podstaw prawnych. Ponadto, zamawiający wyjaśnił, że wadium wniesione przez odwołującego - zostało zwrócone w dniu 13 czerwca 2012 r., zatem stawiany zarzut zatrzymania wadium - uznał zamawiający za bezprzedmiotowy.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, wezwania o uzupełnienie dokumentów i odpowiedzi odwołującego z dnia 30 maja 2012 r. na wezwanie, pisma z dnia 12 czerwca informującego o wyniku przetargu o przyczynach wykluczenia odwołującego i odrzucenia oferty.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska reprezentantów i pełnomocników stron, przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.



Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła, co następuje.

Zamówienie obejmuje „Usługę odbioru, transportu i unieszkodliwienie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest z terenu Gminy Miasta Radomia”, o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 8 ust. 11 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu podaje następujący opis warunków udziału w tym postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

Sekcja III.3.1. Wykonawca powinien posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Zamawiający uzna za spełnienie tego warunku wykazanie, że wykonawca posiada zezwolenie na zbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydane na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. nr 39, poz. 251) oraz umowę na odbiór odpadów zawierających azbest z podmiotem posiadającym zezwolenie na prowadzenie unieszkodliwiania tego rodzaju odpadów lub zezwolenie na unieszkodliwianie odpadów zawierających azbest z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na odbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) pkt III zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest „zbiórka, transport i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest z terenu Gminy Miasta Radomia,” precyzując, iż zakres zamówienia obejmować będzie:

- 1) ustalenie z właścicielami nieruchomości (posiadaczami odpadów) warunków i terminu odbioru odpadów azbestowych,
- 2) przygotowanie i załadunek odpadów do transportu,
- 3) magazynowanie odebranych z nieruchomości odpadów w celu zebrania większej ilości optymalnej do transportu do miejsca ich unieszkodliwiania,
- 4) transport odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia,
- 5) unieszkodliwienie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest.
- 6) sporządzanie stosownej dokumentacji, w zakresie ewidencji ilościowej i jakościowej unieszkodliwionych odpadów.

W pkt, IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (SIWZ) tj. w warunkach udziału w postępowaniu, zamawiający podał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania (tej) działalności:

Pkt 1.1. Zamawiający uzna za spełnienie tego warunku wykazanie, że wykonawca posiada zezwolenie na zbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydane

na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. Nr 39, poz. 251) oraz umowę na odbiór odpadów zawierających azbest z podmiotem posiadającym zezwolenie na prowadzenie unieszkodliwiania tego rodzaju odpadów lub zezwolenie na unieszkodliwianie odpadów zawierających azbest z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na odbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest.

W punkcie XII SIWZ, zamawiający wymagał złożenia na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, między innymi:

1.1. *„aktualne zezwolenie na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (j.t. Dz. U. Nr 39 poz. 251) oraz umowa na odbiór odpadów zawierających azbest z podmiotem posiadającym zezwolenie na prowadzenie unieszkodliwiania tego rodzaju odpadów lub zezwolenie na unieszkodliwianie odpadów zawierających azbest z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na odbieranie i transport odpadów niebezpiecznych zawierających azbest w formie załącznika nr 2.”*

W dokumentach oferty, odwołujący przedłożył:

- 1) decyzję z dnia 13.04.2010 r. Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, zatwierdzającą program gospodarki odpadami;
- 2) decyzję Starosty Buskiego z dnia 6.10.2005 r. udzielającego zezwolenia dla firmy Chempol Sp. z o.o. Dobrów 8, 28-142 Tuczępy na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych na terenie całego kraju,
- 3) decyzję z dnia 12.11.2007 r. Wojewody Świętokrzyskiego, udzielającej pozwolenia zintegrowanego dla instalacji do składowania odpadów, z wyłączeniem odpadów obojętnych o zdolności przyjmowania (...),
- 4) decyzję z dnia 25.08.2009 r. Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, zmieniającą pozwolenie zintegrowane z dnia 12 listopada 2007 r.

Pismem z dnia 24 maja 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego: *„Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. nr 113 z 2010 r, poz. 759 z późn. zm.) wzywamy Państwa pod rygorem utraty wadium do uzupełnienia w terminie do dnia 31 maja 2012 r. dokumentów określonych przez zamawiającego w pkt XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj,*

- *aktualnego zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 21 kwietnia 2001 r. o odpadach (j.t. Dz. U. Nr 39 poz. 251). W ofercie brak wymaganego zezwolenia, (...).*

- wykazu urzędzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia (...).

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, (...) do ich złożenia w wyznaczonym terminie (...). Dokumenty dla swej skuteczności powinny być złożone w oryginale, bądź potwierdzone „za zgodność z oryginałem” przed upływem terminów określonych przez Zamawiającego. Zgodnie z zapisem pkt. XIII.5. SIWZ: Uzupelnienia dokumentów (...) dokonywane na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, (...) dla swej skuteczności powinny przed upływem terminów wyznaczonych przez Zamawiającego zostać dostarczone w formie pisemnej (....) Złożony dokument powinien potwierdzać spełnianie przez Państwa warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Nieuzupelnienie dokumentów w wyznaczonym przez zamawiającego terminie spowoduje wykluczenie Państwa z niniejszego postępowania, a także utratę wadium, o czym mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 (...), chyba, że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.”

W odpowiedzi na wymienione wyżej wezwanie, odwołujący w piśmie z dnia 30 maja 2012 r. przytoczył numery decyzji administracyjnych załączonych do oferty oraz wyjaśnił, że „Nie ma obowiązku posiadania i legitymowania się decyzją – zezwoleniem na zbieranie odpadów. Zgodnie z art. 28 ustawy o odpadach zasadą jest, że prowadzenie zbierania odpadów wymaga zezwolenia. Od tej zasady ustawodawca jednakże przewidział wyjątki. A mianowicie zezwolenie nie jest wymagane jeżeli:

1. działalność w zakresie zbierania lub transportu odpadów prowadzi wytwórca odpadów posiadający zezwolenie na wytwarzanie odpadów lub decyzje zatwierdzająca program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, jak również gdy
2. działalność w zakresie zbierania lub transportu odpadów prowadzi posiadacz odpadów łącznie z odzyskiem lub unieszkodliwianiem i ma zezwolenie na odzysk i unieszkodliwianie (a powyższe nie jest konieczne gdyż Wykonawca Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. posiada pozwolenie zintegrowane).

Ustawodawca stanął na stanowisku iż, dalej idące zezwolenie/pozwolenie wystarcza i pozwala na legalne (bez konieczności posiadania decyzji o zezwoleniu na zbieranie) wykonywanie działalności „służebnej” w stosunku do tej, na jaką spółka Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. ma pozwolenie. Taką właśnie działalnością jest zbieranie odpadów.

*Ustawodawca na mocy przepisów art. 31 oraz 32 ustawy o odpadach zwolnił Wykonawcę spółkę Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z obowiązku legitymowania się żadaną przez Zamawiającego decyzją. Nie ma ona znaczenia z punktu widzenia prawidłowości, rzetelności i legalności wykonania przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia. Jednocześnie pozwolenie zintegrowane dla instalacji do składowania odpadów wydane spółce Środowisko i Innowacje powołując się na art. 28 ust. 5 ustawy o odpadach wskazuje rodzaj odpadów, do zbierania i transportu, których Wykonawca spółka Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. jest uprawniona. Wojewoda Świętokrzyski w wydanej decyzji w pkt 1.3.2. wskazał, że działalność związana ze zbieraniem odpadów niebezpiecznych odbywać się będzie na terenie składowiska w miejscowości Dobrów, gdzie odpady mogą być transportowane z terytorium całego kraju. Niezależnie od powyższego decyzja zatwierdzająca program gospodarki odpadami również odnosi się do zbierania odpadów wskazując na sposób zbierania, rodzaje odpadów, stanowiąc decyzję łączną zatwierdzenia gospodarki odpadami niebezpiecznymi i zbierania odpadów. Spółka składając wnioski o wydanie przedmiotowych decyzji uwzględniła wymagania dla wniosku o zbieranie odpadów natomiast organy wydające powołane powyżej decyzje uwzględniły w nich wymagania zezwolenia na zbieranie odpadów. Mając na uwadze powyższe, bezzasadnym jest żądanie - w oparciu o powołane powyżej przepisy prawa - dodatkowych decyzji w sytuacji, gdy przedłożone przez spółkę dokumenty są adekwatne do przedmiotu zamówienia i pozwalają na jego realizację.”*

Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena oferty.

Oferty złożyli następujący wykonawcy:

- odwołujący: Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. cena brutto – 108 846,00 zł.
- konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o., cena brutto – 143 323,20 zł.
- Zakład Gospodarki Komunalnej „Groneko” Marcin Gronowski, Mikołaj Gronowski spółka cywilna, cena brutto – 143 856,00 zł.
- PHUP „EURO-GAZ” Sp. j- cena brutto - 116 646,40 zł.

Zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o., albowiem pozostałe oferty odrzucił.

W piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. powiadającym o wykluczeniu odwołującego z postępowania i o odrzuceniu jego oferty, zamawiający podał następujące uzasadnienie tej czynności: „ W dniu 24 maja 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art.

26 ust 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów określonych w pkt XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj.

- aktualnego zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (j.t. Dz. U. Nr 39 poz. 251). W ofercie brakowało wymaganego zezwolenia.

- wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia – na druku, którego wzór został dołączony do materiałów przetargowych. Do oferty dołączono wykaz, w którym w miejscu przeznaczonym do szczegółowego opisu wyposażenia wskazanych urządzeń technicznych wskazano odwołanie do załączników. (...).

Wykonawca zobowiązany został do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów, pod rygorem wykluczenia z niniejszego postępowania oraz odrzucenia złożonej oferty, do dnia 31 maja 2012 r. Ponadto, złożony dokument powinien był potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W wyznaczonym przez zamawiającego terminie Wykonawca nie uzupełnił wszystkich wymaganych dokumentów. Wykonawca uzupełnił dokument potwierdzający spełnianie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz (złożył) wyjaśnienie, które nadal nie potwierdza spełniania warunku posiadania aktualnego zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, wydanego na podstawie art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (j.t. Dz. U. Nr 39 poz. 251). Wykonawca mylnie interpretuje zapisy pkt II ppkt 13.1 (tj. warunki wynikające z art. 28 ust. 5 ustawy o odpadach), określone w wydanym przez Wojewodę Świętokrzyskiego pozwoleniu zintegrowanym z dnia 12 listopada 2007 r. znak: ŚR III,6618-8/07 dla instalacji składowania odpadów (...), zlokalizowanej w miejscowości Dobrów Gmina Tuczępy, zmienionego decyzją Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 25 sierpnia 2008 r. Warunek ten dotyczy zbierania (odbierania) dostarczonego azbestu przez osoby fizyczne, osoby prawne, podmioty prowadzące działalność gospodarczą usytuowane do miejsca zbierania na terenie składowiska w miejscowości Dobrów. Ponadto, nie ma zastosowania w tym przypadku art. 31 oraz 32 ustawy o odpadach ponieważ dotyczy wytwórcy. Zamawiana przez Gminę Miasta Radomia usługa wymaga zbierania odpadów zawierających azbest na terenie m. Radomia zgodnie z przyjętym programem usuwania azbestu. Dlatego Zamawiający zażądał posiadania stosownego zezwolenia na zbieranie i transport, wydanego przez właściwy miejscowo organ. Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 23 ustawy o odpadach, po zbieraniu zawsze powinno nastąpić przemieszczanie odpadów do miejsc odzysku lub unieszkodliwienia. Zbieraniem odpadów zgodnie z art. 3 ust 3 pkt 23 ustawy o odpadach, jest każde działanie, a w szczególności umieszczenie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwienia. Podstawową cechą „zbierania” jest powiązanie określonych czynności z transportem

*odpadów w tym sensie, że po zbieraniu zawsze powinno następować przemieszczenie odpadów. Jeżeli wskazane czynności są prowadzone w innym celu, np. przygotowania odpadów do odzysku czy unieszkodliwiania, ale bez zamiaru transportowania ich do innych miejsc, gdzie odbywa się odzysk lub unieszkodliwianie, to nie mają tu charakteru „zbierania” - są elementem odzysku czy unieszkodliwiania danej instalacji. Taki właśnie istnieje w/w instalacji. W związku z tym nie spełnia ten zapis pozwolenia zintegrowanego wymaganego w SIWZ warunku.”*

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, skoro złożył najtańszą ofertę w postępowaniu, zatem w przypadku potwierdzenia się stawianych zamawiającemu zarzutów bezpodstawności czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, odwołujący mógłby ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp - w rozumieniu art. 179 ust. 1 tej ustawy i utracić możliwość zrealizowania zamówienia. Odwołanie zostało złożone terminowo - w sposób dozwolony przepisem art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, tj. na czynność wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego, zatem w tym też zakresie podlegało rozstrzygnięciu.

Przechodząc do rozpatrzenia sprawy, należało mieć na uwadze regulacje ustawy z 21 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 39, poz. 251), która w art. 28 ust. 1 statuuje wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie zbierania odpadów oraz transport odpadów. Według ust. 5 art. 28 tej ustawy w zezwoleniu na zbieranie lub transport odpadów, określa się odpowiednio, między innymi:

- rodzaje odpadów przewidywanych do zbierania lub transportu,
- oznaczenie obszaru prowadzenia działalności – w przypadku transportu odpadów, lub miejsca prowadzenia działalności – w przypadku zbierania odpadów.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o odpadach wytwórca odpadów, który prowadzi (...) unieszkodliwianie, zbieranie lub transport odpadów, jest zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie tej działalności, jeżeli posiada zezwolenie na wytwarzanie odpadów lub decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, jeżeli (ust. 3) właściwy organ, wydając pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi uwzględni odpowiednio wymagania przewidziane dla zezwolenia na (...) unieszkodliwianie, zbieranie lub transport odpadów.

Według art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach, posiadacz odpadów, który łącznie prowadzi (...) unieszkodliwianie, zbieranie lub transport odpadów, jest zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie lub transport odpadów, jeżeli (ust. 3) właściwy organ, wydając zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie (...) unieszkodliwiania odpadów, uwzględni dodatkowo wymagania przewidziane dla zezwolenia na zbieranie lub transport odpadów.

Z kolei przepisy art. 3 ust. 2 ustawy o odpadach podają definicje legalne zbierania odpadów (pkt 23), przez co rozumie się każde działanie, w szczególności umieszczanie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc unieszkodliwiania. Natomiast w pojęciu wytwarzania odpadów (pkt 22) mieści się działanie w zakresie powstawania odpadów, wstępnego przetwarzania mieszania i inne działania powodujące zmianę charakteru lub składu. Wytwórcą odpadów np. w wyniku rozbiórki obiektów, czy też remontów, jest podmiot świadczący takie usługi.

Podczas prowadzenia prac budowlanych związanych z usuwaniem odpadów zawierających azbest przestrzegane powinny być warunki określone w rozporządzeniu MG, PiPS z 2 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobów i warunków bezpiecznego użytkowania i usuwania wyrobów zawierających azbest (Dz. U. Nr 71, poz. 649, Dz. U. z 2010 r. Nr 162, poz. 1089).

Z cytowanych wyżej przepisów wynika, że zakres zezwolenia objęty decyzją - powinien być rozumiany ściśle i odnoszony do warunków wykonywania działalności wskazanych w decyzji administracyjnej.

Postępowanie dowodowe wykazało, że przedmiot zamówienia obejmuje: zbiórkę transport i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest z terenu Gminy Miasta Radomia. Uszczegółowiony zakres zamówienia obejmuje:

- a) ustalenie z właścicielami nieruchomości (posiadaczami odpadów) warunków i terminu odbioru odpadów azbestowych,
- b) przygotowanie i załadunek odpadów do transportu,
- c) magazynowanie odebranych z nieruchomości odpadów w celu zebrania większej ilości optymalnej do transportu do miejsca ich unieszkodliwiania,
- d) transport odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia,
- e) unieszkodliwienie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest,
- f) sporządzanie stosownej dokumentacji w zakresie ewidencji ilościowej i jakościowej unieszkodliwionych odpadów.

Z powyższego wynika, że wykonawca wybrany do realizacji zamówienia nie będzie się zajmował wytwarzaniem odpadów, poprzez demontaż materiałów budowlanych

konstrukcyjnych i izolacyjnych, zawierających azbest - bezpośrednio w obiektach właścicieli poszczególnych nieruchomości na terenie Gminy Radom, natomiast jego zadaniem - będzie zbiórka tego rodzaju odpadów azbestowych ich transport na składowisko i unieszkodliwienie.

Taki zakres zamówienia, został ustalony w oparciu o przepisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 236, poz. 2008 z 2005 r.), gdyż do zadań własnych gminy należy odbieranie odpadów. Ponadto zamawiający ogłaszając przetarg oparł się na treści uchwały Rady Miejskiej w Radomiu dot. „Programu usuwania elementów zawierających azbest z terenu Gminy Miasta Radomia”, który ustala, iż do zadań Gminy należy zbiórka, transport i unieszkodliwienie odpadów zawierających azbest. Zatem wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów powstał z uwagi na założenia wynikające z ww. programu.

Obowiązkiem zamawiającego, było zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wymaganie od wykonawcy legitymowaniem się stosownymi uprawnieniami, gdyż przepisy odrębne nakładają obowiązek ich posiadania przy realizacji przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby, zamawiający żądał uprawnień adekwatnych do wykonania zamówienia. W tym przypadku zezwoleń obejmujących minimum: zbieranie, transport i unieszkodliwienie odpadów, zezwoleń które wymienił w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zażądanie takich dokumentów było wręcz obowiązkiem zamawiającego. Wykonawcy nie przysługiwały środki ochrony prawnej na ukształtowany w SIWZ opis przedmiotu zamówienia, zatem zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie podlegał rozpatrzeniu. Izba natomiast podzieliła stanowisko zamawiającego, że jeżeli odwołujący uważał, iż podany opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest nadmierny - w kontekście opisu przedmiotu zamówienia - winien w stosownym terminie skorzystać z możliwości określonej art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i wnieść odwołanie wobec postanowień ogłoszenia oraz SIWZ.

Na obecnym etapie postępowania, brak było podstaw do rewidowania postanowień SIWZ, zatem wszyscy uczestnicy przetargu oraz zamawiający byli związani opisem przedmiotu zamówienia i wyznaczonymi warunkami udziału w przetargu.

Odwołujący wywodził natomiast odmiennie, uważając że do jego obowiązków jako wykonawcy, gdyby pozyskał przedmiotowe zamówienie, należałby jedynie transport tych odpadów oraz ich unieszkodliwienie na prowadzonym składowisku, w zakresie których to działań posiada w sposób niekwestionowany stosowne zezwolenia na transport i na unieszkodliwienie odpadów azbestowych. Czynności z zakresu zbierania odpadów,



magazynowania, czy przygotowania do transportu wykonywaliby zaś posiadacze odpadów, tzn. osoby fizyczne – właściciele nieruchomości, osoby prawne, w tym także podmioty prowadzące działalność wytwarzania odpadów.

Nie można było również zgodzić się z twierdzeniami odwołującego, iż posiada on stosowne uprawnienia do realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż jego uprawnienie do zbierania odpadów wynika z pozwolenia zintegrowanego. Analizując treść decyzji Wojewody Świętokrzyskiego ŚR.III.6618-8/07 z dnia 12 listopada 2007 roku o udzieleniu pozwolenia zintegrowanego dla instalacji składowania odpadów, zmienionej decyzją Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 25 sierpnia 2008 roku, należy uznać, iż odwołujący uprawniony jest do zbierania (odbierania) odpadów dostarczonego azbestu przez osoby fizyczne, osoby prawne, podmioty prowadzące działalność gospodarczą jedynie na terenie składowiska w miejscowości Dobrów, (położonej około 100 km od Radomia, jak wyjaśniał odwołujący). Omawiana decyzja nie może zastąpić zezwolenia na zbieranie odpadów z terenu Gminy Radom, gdyż pkt 1.3.1.2. Oznaczenie obszaru prowadzenia działalności stanowi *„Działalność związana ze zbieraniem odpadów niebezpiecznych odbywać się będzie na terenie składowiska w miejscowości Dobrów.”* Odwołujący mając jedynie pozwolenie zintegrowane w zakresie składowania (odbierania) odpadów w miejscowości Dobrów - od podmiotów dostarczających mu azbest, nie spełnia wyznaczonego warunku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Izba w całości podzieliła zatem stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 czerwca 2012 r., że pozwolenie zintegrowane dla instalacji do składowania odpadów – decyzja z dnia 12.11.2007 r. Wojewody Świętokrzyskiego udziela zezwolenia na zbieranie odpadów, która odbywać się będzie na terenie składowiska. Nie było natomiast kwestionowane, że odwołujący posiada uprawnienia do transportu odpadów niebezpiecznych na terenie całego kraju.

Izba uznała, że przedstawione przez odwołującego w zawartości oferty dokumenty, tj. decyzje – zezwolenia, nie pokrywają się z opisem przedmiotu zamówienia, gdyż nie obejmują zezwolenia na zbieranie odpadów, w miejscu ich powstawania, tj. od właścicieli nieruchomości na terenie Radomia.

Pozwolenie na wywarzanie odpadów poprzez demontaż elementów budowlanych zawierających azbest - które nie mieściło się w opisie przedmiotu zamówienia - nie było wymagane, gdyż do obowiązków gminy należy jedynie odbieranie odpadów - jak stanowi ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ponadto, zgodnie z przyjętym

Uchwałą Nr 806/2006 Rady Miejskiej w Radomiu z dnia 24.06.2006 roku Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miasta Radomia, Gmina przejęła obowiązki usuwania odpadów niebezpiecznych z nieruchomości osób fizycznych, stąd pojęcie „odbieranie” zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Natomiast w ustawie o odpadach zdefiniowano pojęcie „zbieranie i transport.”

Miasto Gmina Radom nie realizuje demontażu elementów budowlanych zawierających azbest. Zamawiana usługa nie przewiduje procesu wytwarzania odpadów, gdyż brak w opisie przedmiotu zamówienia demontażu części obiektów wybudowanych z materiałów z zawartością azbestu, zatem przedłożona przez odwołującego decyzja Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 13 kwietnia 2010 r., zatwierdzająca Program gospodarki odpadami dla spółki Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. – obejmująca wytwarzanie odpadów z grupy 17060, tj. materiałów izolacyjnych i konstrukcyjnych zawierających azbest, w związku z działalnością w zakresie (...) rozbiórki, remontu obiektów, uwzględniająca sposób dalszego gospodarowania z wytworzonymi odpadami (*„odpady winny być umieszczane bezpośrednio w szczelnych opakowaniach, pojemnikach lub usypane luzem w zorganizowanym miejscu,”*) zakłada łączne wykonywanie wytwarzania odpadów wraz z ich zbieraniem. Nie stanowi zatem o posiadaniu wymaganego w SIWZ pozwolenia wyłącznie na zbieranie tych odpadów. Odwołujący przyznał, że prowadzi działalność usługową w zakresie demontażu elementów budowlanych zawierających azbest. Nie ma jednak obowiązku, jak również gwarancji, że właściciele posesji, właśnie odwołującemu zlecaliby demontaż elementów budowlanych - zawierających azbest. Odwołujący posiadając zezwolenie na wytwarzanie odpadów mógłby jedynie kompleksowo wykonywać - łącznie wytwarzanie i zbieranie odpadów azbestowych.

Mając na uwadze zakres zamówienia, w przypadku powierzenia jego realizacji odwołującemu, następowałoby wbrew warunkom wydanej decyzji - oderwanie czynności wytwarzania odpadów - przez demontaż na poszczególnych nieruchomościach elementów azbestowych - od ich zbierania z tych nieruchomości. Odwołujący będąc wykonawcą usługi na rzecz gminy - w odniesieniu do zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów, opłacanych przez gminę, mógłby również uzyskiwać zamówienia odrębne na wytwarzanie tych odpadów w poszczególnych nieruchomościach, ale gdyby ich nie uzyskał, nie posiadałby samodzielnych uprawnień do zebrania odpadów azbestowych, wytworzonych przez inny podmiot.

Odwołujący wykonawca zasadnie, zdaniem Izby, został wykluczony z postępowania, gdyż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co podyktowane zostało

przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Nie można było zgodzić się również z twierdzeniami odwołującego, iż zamawiający zatrzymał wniesione wadium, gdyż oryginał gwarancji ubezpieczeniowej – stanowiącej wadium został zwrócony przy piśmie z dnia 13 czerwca 2012 r.

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie nie wykazały zasadności czynionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj: naruszenia art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 a także art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy, gdyż wykluczenie odwołującego i uznanie oferty za odrzuconą jak również wybór oferty konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego RADKOM Sp. z o.o. (lider) i Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych ALMAX Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej – znajdowało uzasadnienie i normatywne wsparcie.

W konsekwencji nie znalazły również potwierdzenia zarzuty naruszenia zasad określonych art. 7 ustawy 1 i 3 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 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), zaliczając uiszczony wpis na poczet kosztów postępowania.

**Przewodniczący:**

.....

