

Sygn. akt: KIO 1419/14
KIO 1420/14
KIO 1426/14

WYROK

z dnia 24 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Packo**

Protokolant: **Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 i 24 lipca 2014 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 11 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o.**, H..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **ALKOM F.H.U.** mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ARTUR ZYS, EKO-TOM Turguła Sp. j.**, **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o.**, M..... F..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F.....**, **SITA Zachód Sp. z o.o.**, **Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j.** (sygn. akt KIO 1419/14),
- B. w dniu 11 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o.**, H..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **ALKOM F.H.U.** mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ARTUR ZYS, EKO-TOM Turguła Sp. j.**, **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o.**, M..... F..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F.....**, **SITA Zachód Sp. z o.o.**, **Przedsiębiorstwo**

Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j. (sygn. akt KIO 1420/14),

- C. w dniu 11 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **FBSerwis S.A. i CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A.** (sygn. akt KIO 1426/14)

w postępowaniu prowadzonym przez

Związek Międzygminny Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **FBSerwis S.A. i CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1419/14 i KIO 1420/14 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALKOM F.H.U. mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A..... Z....., EKO-TOM Turguła Sp.j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o., M..... F..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F....., SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1426/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddała wszystkie odwołania,**
- 2. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1419/14 i KIO 1420/14 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALKOM F.H.U. mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A..... Z....., EKO-TOM Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo**

Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o., M..... F..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F....., SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt KIO 1419/14,

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt KIO 1420/14,

2.3. zasądza od tych wykonawców na rzecz Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1419/14,

2.4. zasądza od tych wykonawców na rzecz Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1420/14,

3. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1426/14 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FBSerwis S.A. i CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt KIO 1426/14,

3.2. zasądza od tych wykonawców na rzecz Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1426/14.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1419/14

KIO 1420/14

KIO 1426/14

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

Zamawiający: Związek Międzygminny Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie 12 sektorów wchodzących w skład Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (nr postępowania ZZP.271.3.2014) oraz na „odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (nr postępowania SZP.271.42.2013) na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenia o zamówieniu zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 października 2013 r. pod numerem 2013/S 211-366154 oraz 27 marca 2014 r. Pod numerem 2014/S 061-103448. Wartość zamówień jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

odwołanie sygn. akt KIO 1419/14 i 1420/ 14

W sprawie o sygn. akt KIO 1419/14 odwołanie dotyczy części 1., 2. i 4. zamówienia na „odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie 12 sektorów wchodzących w skład Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (nr postępowania ZZP.271.3.2014), a odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1420/14 części 4. zamówienia na „odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (nr postępowania SZP.271.42.2013).

W obu odwołaniach odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ALKOM F.H.U. mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A..... Z....., EKO-TOM Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o., M..... F..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F....., SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j. (zwani dalej „konsorcjum Remondis”) podnieśli następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FBService S.A. i CESPAs Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. zwanych dalej „konsorcjum FBService” zawiera błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona,

2. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji jego niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do tego, że zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał zmian w ofercie konsorcjum FBService w trybie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, podczas gdy oferta wspomnianego konsorcjum takiej omyłki nie zawierała, lecz była obarczona błędem obliczenia ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

3. co jednocześnie stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, pomimo tego, że oferta konsorcjum FBService określa odrębną cenę jednostkową za odbiór i zagospodarowanie odpadów problemowych,

4. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie konsorcjum FBService pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo-transportowej spełniającej warunki wskazane w Rozporządzeniu 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). Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,

5. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i niewykluczenie konsorcjum FBService pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał

spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do określonej działalności, podczas gdy ustawa o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym nakłada na odbiorcę takiego sprzętu obowiązek uzyskania wpisu do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Odzysku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego. Odwołujący wniósł o uwzględnienia odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, tj. wykluczenie konsorcjum FBSerwis z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, ewentualnie powtórzenia badania i oceny ofert i wezwania do złożenia odpowiednich dokumentów.

Odwołujący wskazał, że konsorcjom FBSerwis w swojej ofercie w cenie za odbiór i transport odpadów zbieranych selektywnie doliczyło ilość odpadów problemowych, żądając tym samym odrębnego wynagrodzenia. Wynagrodzenie za odbiór odpadów zbieranych selektywnie miało zostać ustalone na podstawie ilości odpadów z tabeli 4. załącznika 10. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferowanej ceny jednostkowej za 1 Mg tych odpadów.

Zamawiający wskazał następujące rodzaje odbieranych odpadów komunalnych zbieranych selektywnie: 1. papier i tektura, 2. tworzywa sztuczne, 3. metale, 4. szkło, 5. opakowania wielomateriałowe, 6. zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, 7. odpady wielkogabarytowe, 8. zużyte opony, 9. choinki.

Dla potrzeb wyliczenia ceny zamawiający wyłączył z odpadów selektywnie zbieranych zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, choinki (odpady problemowe).

Metoda obliczenia ceny jest wskazana precyzyjnie w punkcie 13.4.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu nadanym zmianą z dnia 17 kwietnia 2014 r. Zamawiający nie przewidział odrębnej ceny dla odpadów z pozycji od 6 do 9. Zgodnie z punktem 13.5 d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia ilości szacunkowe danych odpadów dla potrzeb obliczenia ceny należało zaczerpnąć z tabeli 4. załącznika nr 10.

Konsorcjum FBSerwis w swojej ofercie do ilości szacunkowej odpadów zbieranych selektywnie, jakie należało przyjąć dla prawidłowej kalkulacji ceny, doliczyło ilość odpadów problemowych, żądając tym samym za te odpady odrębnej, dodatkowej zapłaty. Tymczasem odpady problemowe powinny być odbierane i zagospodarowane bez odrębnego wynagrodzenia, które to wynagrodzenie wykonawca powinien wkalkulować w ceny jednostkowe odpadów zmieszanych. Przy tym w zaoferowanej przez konsorcjum FBSerwis cenie jednostkowej nie mogły zostać wkalkulowane odpady problemowe, skoro wynagrodzenie za odbiór tych odpadów skalkulowane zostało osobno.

Błąd ten nie może być uznany za oczywistą omyłkę rachunkową wskazaną w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie ma charakteru oczywistego i nie polegał na dokonaniu nieprawidłowych obliczeń, gdyż wykonawca ten właściwie podał matematyczny wynik iloczynu dwóch liczb. Błąd polegał na przyjęciu odrębnej ceny jednostkowej dla odpadów problemowych.

Błąd nie miał charakteru oczywistego, gdyż nie został dostrzeżony przez zamawiającego na etapie badania ofert ani też przez samego wykonawcę – konsorcjum FBSerwis. O błędzie tym zamawiający dowiedział się dopiero z odwołania odwołującego złożonego 16 czerwca 2014 r. Błąd mógłby być uznany za oczywisty, jeżeli każdy mógł go bez trudu dostrzec. Skoro do oceny ofert zamawiający brał pod uwagę jedynie sumę cen za każdy rodzaj odpadów, to nie dostrzegł tego błędu. Błąd w obliczeniach popełniony przez konsorcjum FBSerwis jest konsekwentny i widać w nim z góry przyjętą metodę w odniesieniu do wszystkich części zamówienia oraz w obu postępowaniach. Świadczy to o tym, że błąd ten nie był przypadkowy. Konsekwencja działania wykonawcy przy sporządzaniu oferty polegająca na powielaniu tego samego rodzaju błędu przy różnych danych wyjściowych w wielu miejscach oferty, wskazuje na celowość działania wykonawcy, a nie przypadkowy i niezamierzony charakter.

Przedmiotowy błąd nie był także oczywisty z uwagi na to, że sposób jego poprawienia nie jest dla każdego jednoznaczny. Zamawiający przyjął następującą metodę poprawienia oferty: cena jednostkowa za 1 Mg odpadów jest w każdym wypadku podana w sposób prawidłowy (nie obarczona błędem lub oczywistą omyłką rachunkową lub pisarską), a w celu poprawienia oferty wystarczy dokonać działania matematycznego polegającego na podaniu iloczynu ceny jednostkowej i ilości odpadów zbieranych selektywnie zgodnie z tabelą nr 4 załącznika nr 10 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Nie jest jednak jasne, dlaczego zamawiający przyjął właśnie taką metodę poprawienia błędu, skoro w jej wyniku doszło do obniżenia ceny, którą konsorcjum FBSerwis wpisało w swojej ofercie. Można było bowiem przyjąć sposób odmienny, który nie powodowałby zmiany ceny łącznej, a jedynie zmianę ceny jednostkowej brutto za 1 Mg odbioru i transportu odpadów zbieranych selektywnie. Cena jednostkowa podlegałaby poprawieniu w ten sposób, że po poprawieniu stanowiłaby iloraz podanej ceny brutto za 1 Mg i ilości odpadów zbieranych selektywnie. Są więc dwa sposoby poprawienia obliczenia ceny, jeden korzystny dla zamawiającego, gdyż cena ulega obniżeniu, a drugi korzystny dla konsorcjum FBSerwis, ponieważ cena pozostaje bez zmian i jest zgodna z ofertą). Niemniej oba prowadzą do daleko idącej ingerencji w ofertę konsorcjum FBSerwis.

Błędowi tego nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jego poprawienie miałoby istotny wpływ na treść oferty oraz nie stanowi on

omyłki. Nie sposób bowiem z treści oferty konsorcjum FBSerwis wywieść, że wykonawca ten zamierzał złożyć ofertę sporządzoną zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie obliczenia ceny, że wskazane w odwołaniu błędy są niezamierzone. Z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2002 r. (sygn. akt V Ca 1514/02), wynika, że „oczywistą omyłką jest widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy lub inna podobna usterka w tekście. Sprostowanie oczywistej omyłki nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać m zmianie określonego w ofercie rozmiaru świadczenia oferenta lub ceny.”

Kwota różnicy wynosząca co do części 4. zamówienia SZP.271.42.2013 wynosząca 223.162,36 zł jest niebagatelna.

Poprawienie oferty, jakiego dokonał zamawiający, w sposób istotny wpływa na samo rozumienie jej przedmiotu.

Zamawiający sformułował osobno wytyczne dla ustalenia ceny oraz osobno instrukcje dotyczące podawania ceny w ofercie w rozbiciu na składniki. Cena miała więc zawierać w sobie koszty związane z odpadami problemowymi. Natomiast jej części składowe w postaci cen jednostkowych podanych w ofercie miały zostać wskazane w odniesieniu do konkretnych grup odpadów, w których nie wymieniono odpadów problemowych. Opisany błąd w ofercie konsorcjum FBSerwis stanowi w świetle powyższego jednocześnie zarzut niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska 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,
- 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.

Konsorcjum FBSerwis nie posiada bazy, która odpowiadałaby ww. wymogom.

Baza magazynowo-transportowa powinna być wyposażona w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami ustawy Prawo wodne. Dla spełnienia tego warunku nie jest wystarczające samo posiadanie urządzeń lub systemów zapewniających zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, lecz także posiadanie pozwolenia wodnoprawnego. Żaden z członków konsorcjum FBSerwis nie legitymuje się pozwoleniem wodnoprawnym wydanym dla bazy położonej przy ul. Rabowickiej 2 w Swarzędzu, a tym samym nie można uznać, aby spełnione zostały warunki określone w ww. rozporządzeniu.

Ponadto baza nie ma odpowiedniej wielkości pomieszczeń socjalnych. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia baza taka powinna obejmować co najmniej 83+12 pracowników (dla wszystkich części, dla których konsorcjum FBSerwis miałoby realizować zamówienie). Według ustaleń odwołującego wskazana w ofercie baza 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. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawca zobowiązany jest przez cały okres realizacji umowy zatrudniać taką samą liczbę pracowników, jak wskazana w ofercie wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Baza nie posiada też odpowiedniej ilości miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia do wykonywania zamówienia dla wszystkich części, dla których konsorcjum FBSerwis miałoby realizować zamówienie wymagane są łącznie 42 pojazdy. Według ustaleń odwołującego baza ta nie posiada tylu miejsc. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawca zobowiązany jest realizować umowę taką samą ilością pojazdów, jak wskazana w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Częścią przedmiotu zamówienia jest odbiór odpadów w postaci zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

Zgodnie z art. 37 pkt 3 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 6a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym, zbierający zużyty sprzęt jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 16 ppkt b) ustawy przez zbierającego zużyty sprzęt należy rozumieć gminną jednostkę organizacyjną prowadzącą działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych i przedsiębiorcę wpisanego do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Obowiązek wpisu do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Odzysku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego obejmuje więc zarówno zamawiającego, jak i podmioty, które w jego imieniu będą wykonywać usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Tymczasem ani FBSerwis S.A., ani jego konsorcjant nie posiadają wpisu do tego rejestru. Konsorcjum FBSerwis nie ma więc uprawnień do wykonywania działalności niezbędnej dla wykonywania przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań w całości z uwagi na całkowitą bezzasadność podniesionych zarzutów, które nie zostały w żaden sposób udowodnione.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia FBSerwis S.A. i CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. wnosząc o oddalenie obu odwołań.

odwołanie sygn. akt KIO 1426/14

Odwołanie dotyczy postępowania na „odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i odpadów zielonych oraz na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie 12 sektorów wchodzących w skład Związku Międzygminnego Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (nr postępowania ZZP.271.3.2014).

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia FBSerwis S.A. i CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. wnieśli odwołanie wobec:

1. zaniechania wykluczenia przez zamawiającego konsorcjum Remondis z powodu niewniesienia przez tego wykonawcę wadium na cały okres związania ofertą i zaniechanie uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. zaniechania wykluczenia konsorcjum Remondis w częściach 1, 3 oraz 4, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych baz magazynowo-transportowych i zaniechania uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą, względnie z ostrożności procesowej – zaniechanie wezwania konsorcjum Remondis do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy bazy magazynowo-transportowe wskazane w ofercie konsorcjum Remondis nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej w częściach 1, 3 oraz 4 przez konsorcjum Remondis, pomimo tego, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
3. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum Remondis,
4. z ostrożności procesowej – nakazanie wezwania konsorcjum Remondis do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że bazy magazynowo-transportowe wskazane w ofercie potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nawet pomimo faktu, że w częściach 1., 3. i 4. jako najkorzystniejsza została wybrana oferta odwołującego.

Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Remondis może mieć wpływ na zawarcie umowy odwołującego z zamawiającym, gdyż jest prawdopodobne, że konsorcjum Remondis będzie kwestionować wybór oferty odwołującego, a odwołujący przystępując do takiego postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie będzie mógł w pełni kwestionować interesu konsorcjum Remondis we wniesieniu odwołania. Tym samym podważenie interesu konsorcjum Remondis we wniesieniu własnego odwołania poprzez wykazanie konieczności odrzucenia jego oferty może odbyć się jedynie poprzez wniesienie przez odwołującego samodzielnie odwołania. Interes wykonawcy, którego oferta została

wybrana, aktualizuje się z chwilą, gdy odwołanie kwestionujące taki wybór złoży co najmniej jeden inny wykonawca biorący udział w postępowaniu. W takiej bowiem sytuacji interes wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie będzie mógł być w pełni zabezpieczony jedynie w drodze dokonanego zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego. Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że jego oferta została wybrana, ponieważ w przypadku wniesienia odwołania odnoszącego się do jego oferty, może ponieść szkodę przez utratę zamówienia. Za uznaniem posiadania interesu odwołującego, mimo wyboru jego oferty, przemawia obowiązek po stronie zamawiającego rozpatrzenia wszystkich ofert z uwzględnieniem obowiązujących przepisów i obligujących go do wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty oraz wynikającą z nich zasadą koncentracji środków odwoławczych.

Zasada koncentracji środków ochrony prawnej wymaga także od wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, podnoszenia zarzutów wobec czynności zamawiającego w pierwszym możliwym terminie. W szczególności powinno się to przejawiać w tym, by zamawiający dysponował pełną wiedzą co do ewentualnych zarzutów w stosunku do podjętych przez siebie decyzji w możliwie najwcześniejszym momencie. Odwołanie dotyczy bowiem czynności zamawiającego, które podejmuje on w postępowaniu w stosunku do biorących udział wykonawców. Decyzje te muszą być podejmowane zawsze zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a jeśli jest lub może być inaczej, informacja/zarzut w tym zakresie i rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbą powinno się odbywać zgodnie z zasadą koncentracji na najwcześniejszym etapie.

W przypadku, gdyby uznać, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania na obecnym etapie istnieje poważne ryzyko, że zarzuty postawione przez niego na późniejszym etapie postępowania zostaną uznane za spóźnione a odwołanie będzie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odmówienie odwołującemu interesu w uzyskaniu zamówienia i brak merytorycznego rozpoznania jego zarzutów odnoszących się do oferty konsorcjum Remondis prowadziłoby do sytuacji, w której tylko dlatego, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, pozbawiony byłby prawa dostępu do środków ochrony prawnej zagwarantowanych każdemu wykonawcy. Skutkowałoby to tym, że ewentualne uwzględnienie odwołania wykonawcy, który zajął drugie miejsce w rankingu ofert, mogłoby powodować konieczność wyboru oferty, której nikt poza zamawiającym nie może kwestionować. W oczywisty sposób pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, co potwierdza fakt, że tego samego dnia wniesione zostało odwołanie konsorcjum Remondis, które kwestionuje czynność

wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w postępowaniu, co uprawdopodobnia twierdzenie odwołującego o nieostatecznym charakterze decyzji zamawiającego oraz o możliwości poniesienia przez odwołującego szkody.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na:

1. niespełnienie przesłanek warunkujących dopuszczalność wniesienia odwołania określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz brak wpływu zarzucanych naruszeń na wynik postępowania,
2. z ostrożności procesowej – na to, że sformułowane w nim zarzuty są chybione i nie zostały przez odwołującego udowodnione.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., H..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ALKOM F.H.U. mgr inż. H..... S....., A..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A..... Z....., EKO-TOM Turguła Sp. j., Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych HEMAR Sp. z o.o., M..... F..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe ORDO M..... F....., SITA Zachód Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych „VIKOM” I..... K..... i R..... K..... Sp. j. wnosząc o oddalenie odwołania.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: żadne z odwołań nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny obu postępowań nie jest sporny między stronami.

Co do odwołań o sygn. akt KIO 1419/14 i 1420/ 14 Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem któregoś z odwołań, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołań.

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego obliczenia ceny przez konsorcjum FBSerwis oraz nieuprawnionego poprawienia tego błędu przez zamawiającego jako oczywistej omyłki rachunkowej Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Zdaniem Izby działanie zamawiającego było najbardziej racjonalnie uzasadnioną czynnością, którą mógł podjąć w zaistniałej sytuacji.

Być może odwołujący ma rację co do przyczyn takiego, a nie innego obliczenia ceny w ofertach konsorcjum FBSerwis złożonych w obu postępowaniach, jednak są to tylko jego przypuszczenia (pomijając fakt, że – jak nawet wskazuje w odwołaniu – obliczone ceny poszczególnych pozycji nie do końca odpowiadają temu rachunkowo), nie znajdujące odzwierciedlenia w treści ofert.

W ofertach bowiem – zgodnie z wzorem sporządzonym przez zamawiającego – należało podać dla każdego z rodzajów odpadów (zmieszanych, zielonych i zbieranych selektywnie) jedynie cenę brutto za 1 Mg (czyli cenę jednostkową), stawkę VAT oraz wartość pozycji (cena za 1 Mg x ilość Mg), a następnie podsumować te pozycje w wersji „razem”. Wykonawcy (a więc i konsorcjum FBSerwis) nie podawali więc ilości odpadów, które przyjęli do przeliczeń.

Konsorcjum FBSerwis podało ceny w następujący sposób (tu przykładowo dla części 4. postępowania ZP.271.3.2014) poz. 1.: 114,48 – 8% – 4.412.253,82, poz. 2.: 103,68 – 8% – 132.996,56, poz. 3.: 306,18 – 8% – 1.675.025, 05, poz. „razem”: 6.220.275,42.

Zatem zamawiający praktycznie nie miał innej możliwości, niż poprawić obliczenia jako omyłkę rachunkową.

Według Izby najbardziej prawdopodobne jest, że zamawiający nie zauważył błędu wcześniej nie dlatego, że był on trudny do zauważenia, lecz że prawdopodobnie nie pomnożył podanych cen jednostkowych przez szacunkowe ilości odpadów – w przeciwnym przypadku musiałby zauważyć, że wartości pozycji (iloczyn) nie odpowiadają czynnikom mnożenia.

Poza tym powszechną praktyką jest, że do oceny ofert bierze się jej cenę końcową (globalną), ale sprawdza się prawidłowość jej obliczenia poprzez przeliczenie poszczególnych cen zawartych w formularzu cenowym/ofertowym czy kosztorysie, a za prawidłowe uznaje się poszczególne składowe działań, a nie ich wynik, bo jest to najbardziej racjonalne i uzasadnione doświadczeniem życiowym – w obliczeniach najczęściej błąd polega właśnie na nieprawidłowym wskazaniu pochodnych działań, a więc pomnożeniu, podzieleniu, dodawaniu czy odejmowaniu, gdyż wielkości wyjściowe są znane.

Przedstawione przez odwołującego opinie osób zajmujących się nauczaniem czy stosowaniem matematyki nie mają tu znaczenia. Poza tym trudno powiedzieć, że przyjęli oni prawidłowe założenia – bo jakiegoś musieli przyjąć (takie jak odwołujący), skoro nie mieli w obliczeniach wskazanych wszystkich ich elementów.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że omyłka rachunkowa nie musi być omyłką polegającą jedynie na błędnym działaniu matematycznym. Jest to raczej rodzaj omyłki występującej w rachunkach czy rachunkowości, jak np. błędne przepisanie liczby czy rozbieżne zapisanie

kwoty cyframi i słownie (por. dawny art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych). Co więcej – błędne słowne wskazanie kwoty właściwie jest omyłką pisarską – skoro dotyczy zapisu lub ominięcia słów. A że bezpośrednią konsekwencją jednych omyłek jest zaistnienie kolejnych – tzn. z błędnego zapisu jednego ze składników wynika nieprawidłowa suma – należy konsekwentnie je poprawić zgodnie z logicznym ciągiem czynności występujących przy sporządzaniu oferty.

Błąd ten podlegałby też poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, pod warunkiem, że wykonawca w ofercie podałby ilości odpadów i byłyby one nieprawidłowe – tymczasem ich nie ma. Zatem trudno mówić tu o niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, skoro jej nie ma, tzn. nie została zapisana, a pozostaje jedynie w domyśle.

Zdaniem odwołującego przedmiotowy błąd nie był oczywisty z uwagi na to, że sposób jego poprawienia nie jest dla każdego jednoznaczny. Zdaniem Izby wręcz przeciwnie – sposób poprawienia jest jednoznaczny, gdyż należało dostosować ilości odpadów (czynnik mnożenia) do wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie było tu innej możliwości.

Owszem, zamawiający mógłby pokusić się o zmianę ceny jednostkowej, ale tylko wtedy, gdyby w ofercie w wyraźny sposób miał podaną osobną cenę jednostkową za odbiór odpadów problemowych – mógłby wtedy dokonać odpowiednich działań matematycznych i proporcjonalnie do ilości poszczególnych odpadów taką cenę zwiększyć. W tym przypadku to nie może mieć miejsca z braku wymaganych do takich działań danych.

Co do tego, że działanie konsorcjum FBSerwis nie było błędem, lecz celowym działaniem – zdaniem Izby również to twierdzenie nie ma logicznej podstawy. Każdy wykonawca zamierza złożyć ofertę sporządzoną zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, bo inaczej składanie oferty nie miałoby sensu, gdyż podlegałaby ona obowiązkowemu odrzuceniu. Zdarza się czasem, że wykonawca usiłuje wykorzystać nieścisłości specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby zaoferować jakieś własne urządzenie, które nie jest zgodne z wymaganiami zamawiającego. Jednak w tym przypadku nie miało to miejsca, tym bardziej, że sposób obliczenia ceny nie stał na przeszkodzie złożeniu oferty. Jeśli więc nawet wykonawca źle przyjął do obliczenia ilości odpadów, jak twierdzi odwołujący, to wynikało to również z jego błędu, choć innego typu, tj. najprawdopodobniej faktu, że nie doczytał w tym zakresie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień do niej

(pytanie 84. z 28 kwietnia 2014 r.), a nie celowego działania mającego na celu złożenie oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo-transportowej Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

W punkcie 5.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania bazą magazynowo-transportową spełniającą wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, usytuowaną na terenie, do którego wykonawca posiada tytuł prawny, usytuowaną w gminie Poznań lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy, na terenie której leży wyznaczony sektor (w zależności od części postępowania).

Jak wyjaśnił zamawiający, chodziło mu jedynie o spełnienie przez bazę wymagań zawartych w ww. rozporządzeniu. Odwołujący tymczasem odniósł ów warunek do realnych warunków wykonywania zamówienia.

Obie strony mają częściową rację: warunek powinien być postawiony tak, by zapewniał realny potencjał do wykonania zamówienia, a zatem posiadana baza powinna zapewniać odpowiednią ilość miejsca do parkowania wszystkich pojazdów, które będą obsługiwały wszystkie objęte rejony, oraz odpowiednie zaplecze socjalne dla pracowników, również w liczbie przewidzianej do realizacji zamówienia.

Jednak zamawiający nie postawił warunku w takim wymiarze. Wynika to nie tylko z przytoczonego powyżej brzmienia warunku, w którym brak takiego wskazania, ale też z braku analogicznego komentarza jak w warunku wskazanym w lit. b) tego punktu, zgodnie z którym „w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia, wykonawca musi wykazać, że posiada średnioroczne zatrudnienie (...) odpowiadające sumie liczby zatrudnionych osób wymaganych dla części, na które wykonawca składa ofertę.”

Czy jest to działanie poprawne z punktu widzenia zapewnienia realności potencjału – nie. Natomiast posiada ono pewne uzasadnienie ze względu na termin rozpoczęcia świadczenia usługi oraz fakt, że nie wszyscy potencjalni wykonawcy obecnie świadczą usługi odbioru odpadów na terenie Poznania i okolicznych gmin, a więc nie wszyscy posiadają w użyciu bazy magazynowo-transportowe (jak choćby konsorcjum FBSerwis). Jak wskazał ten wykonawca, musi on ponosić koszty utrzymania takiej bazy do czasu rozpoczęcia realizacji umowy, pomimo że nie świadczy usługi odbioru odpadów. Zatem takie ograniczenie

przedmiotowego warunku pozwala na uzyskanie większej liczby ofert, a wykonawcy posiadają wystarczający czas na dostosowanie bazy do wymiaru przyszłego świadczenia.

W każdym razie – niezależnie od poprawności postawionego warunku – obecnie ma to drugorzędne znaczenie, gdyż wykonawcy muszą spełnić warunek w zakresie, w jakim został postawiony.

Z ogółu przedstawionych podczas rozprawy wyjaśnień oraz dokumentów wynika, że baza wskazana przez konsorcjum FBSerwis spełnia wymogi rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (nawet jeśli nie czyni tego wzorowo), choć obecnie nie posiada min. 42 miejsc do parkowania pojazdów do odbioru odpadów oraz zaplecza socjalnego dla ok. 90-105 pracowników.

Zarzut w zakresie braku pozwolenia wodnoprawnego dla bazy został wycofany podczas rozprawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wpisu członków konsorcjum FBSerwis do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Odzysku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Należy przyznać rację zamawiającemu i przystępującemu, że zamawiający takiego warunku udziału w postępowaniu nie postawił.

Zgodnie z punktem 5.1.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca powinien posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach prowadzonego przez Związek Międzygminny Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej w zakresie rodzajów odpadów komunalnych, których odbiór stanowi przedmiot zamówienia.

Co do Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Odzysku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego strony były zgodne, iż nie jest on rejestrem działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i nie jest prowadzony przez Związek Międzygminny Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej, lecz przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska. Tym samym w sposób oczywisty nie jest to rejestr, o którym mowa w punkcie 5.1.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i posiadanie takiego wpisu nie stanowi warunku udziału w postępowaniu, a więc nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Oczywiście, wykonawca będzie musiał taki wpis uzyskać przed rozpoczęciem świadczenia usługi, dla której jest wymagany, gdyż takie są wymogi prawne.

Co do odwołania o sygn. akt KIO 1426/14 Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba stwierdziła jednak, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania.

Odwołujący złożył ofertę dla części 1., 3. i 4. postępowania i we wszystkich tych częściach jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zatem nie ma on interesu w kwestionowaniu ofert wykonawców, którzy zamówienia w tych częściach nie uzyskali. Co do pozostałych części – odwołujący nie złożył w tym zakresie oferty, więc dla tych części nie przysługuje mu nawet status wykonawcy.

Samo złożenie odwołania w celu rewanżu na konkurencie i ochrony swojej oferty nie ma uzasadnienia. Jeśli oferta odwołującego była poprawna, zostanie to stwierdzone w postępowaniu odwoławczym, w którym odwołujący będzie mógł bronić swoich interesów, jeśli nie, to nie poniesie on szkody przez samo złożenie przez konkurenta odwołania jako takiego, lecz przez to, że to odwołujący złożył ofertę nieodpowiadającą specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub przepisom prawa, a zamawiający jej poprawnie nie zweryfikował.

Trudno mówić o tym, że wykonawca wybrany jest poszkodowany przez to, że nie może złożyć odwołania w stosunku do ofert konkurentów, bowiem to on jeden osiągnął cel, który przyświecał wszystkim wykonawcom, czyli uzyskanie kontraktu. Należy zwrócić uwagę, że możliwość złożenia odwołania jest tylko środkiem do tego celu, a nie celem samym w sobie.

Poza tym trzeba podkreślić, że nawet gdyby konsorcjum Remondis zostało z postępowania wykluczone lub jego oferta została odrzucona, ze względu na to, że jego oferta byłaby klasyfikowana na drugim miejscu, wciąż mógłby złożyć odwołanie jednocześnie na swoje wykluczenie/odrzucenie oferty oraz na wybór oferty najkorzystniejszej.

Należy też zwrócić uwagę, iż w wielu częściach oferty złożyli także inni wykonawcy, więc wykluczenie konsorcjum Remondis i tak nie byłoby zyskiem dla odwołującego, lecz głównie dla tych wykonawców.

Co do przywołanego przez odwołującego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy stwierdzić, że Trybunał nie zajmował się w nim kwestią interesu w złożeniu odwołania przez podmiot wybrany – Trybunał przyjął ten interes tak, jak jest to w prawie kraju, którego praktyki orzeczenie dotyczyło, a który widocznie taką możliwość przyznaje. Trybunał wielokrotnie zaznaczał w swoich orzeczeniach, że rozstrzygnięcia merytoryczne pozostawia sądom krajowym, a sam rozstrzyga zagadnienie w zakresie zadanych mu pytań.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając wszystkie odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 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).

Przewodniczący: