

Sygn. akt: KIO 1129/13

WYROK
z dnia 29 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej TRANS-FORMERS WROCLAW Sp. z o. o., Bielany Wrocławskie, ul. Atramentowa 10, 55-040 Kobierzyce** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Złotoryja, Pl. Orłat Lwowskich 1, 59-500 Złotoryja**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje **Gminie Miejskiej Złotoryja** wykreślenie:

- 1.1. treści rozdziału V ust. 1 pkt d) punktor pierwszy SIWZ oraz sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt d) tiret pierwszy ogłoszenia o zamówieniu,
- 1.2. treści rozdziału V ust. 1 pkt a) punktor trzeci SIWZ oraz sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt a) tiret trzeci ogłoszenia o zamówieniu.

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Złotoryja, Pl. Orłat Lwowskich 1, 59-500 Złotoryja i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej TRANS-FORMERS WROCLAW Sp. z o.o., Bielany Wrocławskie ul. Atramentowa 10, 55-040 Kobierzyce** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Miejskiej Złotoryja, Pl. Orłat Lwowskich 1, 59-500 Złotoryja** na rzecz **Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej TRANS-FORMERS WROCLAW Sp. z o. o., Bielany Wrocławskie ul. Atramentowa 10, 55-040 Kobierzyce** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Legnicy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Gmina Miejska Złotoryja (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. wykonanie usługi polegającej na odbiorze i transporcie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych w granicach administracyjnych Miasta Złotoryja.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 4 maja 2013 r., poz. 2013/S 087-148344 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 15 maja 2013 r. Przedsiębiorstwo Higieny Komunalnej TRANS-FORMERS WROCŁAW Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej: Odwołujący) wniosło odwołanie, w którym zakwestionowało postanowienia ogłoszenia i SIWZ i zarzuciło Zamawiającemu naruszenie: art. 7 oraz 22 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, przez takie określenie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które, jako niezwiązane z przedmiotem zamówienia naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący mianowicie kwestionował wymóg wyrażony w treści rozdziału V ust. 1 pkt d) punktor pierwszy SIWZ oraz w sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt. d) tiret pierwszy ogłoszenia o zamówieniu, dotyczący certyfikatu kompetencji zawodowych oraz w treści rozdziału V ust. 1 pkt a) punktor trzeci SIWZ i w sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt. a) tiret trzeci ogłoszenia o zamówieniu, dotyczący certyfikatu ISO. W odwołaniu i na rozprawie Odwołujący argumentował, że powyższe wymogi są nie tylko nieuzasadnione jako nieadekwatne do przedmiotu zamówienia – ale również pozwalają przypuszczać, że Zamawiający preferuje konkretny podmiot, bowiem spełnia je spółka, w której Zamawiający posiada znaczący pakiet udziałów.

W konsekwencji Odwołujący wnosił o wykreślenie skarżonych odwołaniem postanowień ogłoszenia i SIWZ.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych, prowadzącego do uniemożliwienia złożenia Odwołującemu oferty w postępowaniu (wykluczenia go z postępowania).

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wymogu dysponowania przez wykonawców co najmniej jedną osobą posiadającą certyfikat kompetencji zawodowych w drogowym transporcie rzeczy Izba stwierdziła, że zarzut ten jest uzasadniony.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający argumentował, iż przedmiotem postępowania nie są „przewozy drogowe w ramach usług polegających na przewozie odpadów komunalnych” (zgodnie z art. 3 ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 września o transporcie drogowym (Dz. U. 2012, poz. 1265) podlegają one specjalnemu reżimowi i nie wymagają posiadania certyfikatu kompetencji zawodowych oraz licencji), a skoro tak, to do świadczenia przedmiotu zamówienia konieczne jest posiadanie m. in. certyfikatu kompetencji zawodowych. Z kolei na rozprawie Zamawiający zmodyfikował argumentację z odwołania i podnosił, że art. 1 ust.5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiej i Rady nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r., ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE „przewiduje wyłączenie zastosowania rozporządzenia wówczas, gdy transport nie ma wpływu na rynek, przewóz opadów komunalnych, tymczasem zmiana ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach spowodowała takie zmiany w przedmiocie gospodarki opadami, że podmiot realizujący odbiór i transport opadów będzie w gminie faktycznym monopolistą, zatem nie można mówić o nikłym wpływie”.

W konsekwencji zdaniem Zamawiającego obecne przepisy nie są zgodne z przewożanym rozporządzeniem, które w takiej sytuacji będzie miało bezpośrednie zastosowanie.

Zamawiający konstatawał, że obecnie po zmianie przepisów ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach przepis art. 3 ust.2 pkt.2 ustawy o transporcie drogowym nie jest skorelowany z przywołanym art. 1 ust 5 rozporządzenia PE.

W odpowiedzi na pytanie zadane na rozprawie, czy Zamawiający żądał licencji na wykonywanie transportu drogowego - ponieważ certyfikat kompetencji zawodowych jest elementem niezbędnym do jej otrzymania, Zamawiający odpowiedział, iż nie zawarł w specyfikacji wprost takiego żądania, jednak po analizie obowiązujących przepisów wykonawca taki dokument powinien złożyć.

Izba rozpatrując stanowiska przedstawione przez Strony, przyznała rację Odwołującemu, który twierdził, że wymóg posiadania certyfikatu kompetencji zawodowych jest nieuzasadniony.

W ocenie Izby obowiązek posiadania takiego certyfikatu nie wynika z przepisów prawa – z art. 3 ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 września o transporcie drogowym (Dz. U. 2012, poz. 1265) wynika, że „przewozy drogowe w ramach usług polegających na przewozie odpadów komunalnych” (a więc element przedmiotu zamówienia, który ewentualnie podlegałby przepisom tejże ustawy) traktuje się tak, jak przewozy dla celów niezarobkowych – a więc nie wymagają ani licencji, ani certyfikatu kompetencji zawodowych. Przewóz (transport) odpadów regulują odrębne przepisy innych ustaw. Izba nie dopatrzyła się takich zmian w przywoływanych przez Zamawiającego nowelizacjach, które miały by wpływ na zastosowanie prawa wspólnotowego wprost, jak sugerował Zamawiający.

Należy zwrócić uwagę, że nawet gdyby zaakceptować powyższą argumentację Zamawiającego, to wymóg odnośnie certyfikatu kompetencji zawodowych i tak został wadliwie postawiony: certyfikat kompetencji zawodowych jest elementem koniecznym do uzyskania licencji na wykonywanie transportu drogowego – nie można się zgodzić, że licencja ta również była wymagana, skoro ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ Zamawiający takiego dokumentu nie zażądał.

Reasumując, Izba nakazała wykreślenie treści rozdziału V ust. 1 pkt d) punktor pierwszy SIWZ oraz w sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt. d) tiret pierwszy ogłoszenia o zamówieniu, dotyczącej certyfikatu kompetencji zawodowych.

Co do zarzutu odnoszącego się do wymogu posiadania certyfikatu ISO, Izba również uznała stanowisko Odwołującego za słuszne. Izba nie neguje ogólnego prawa Zamawiającego do żądania dokumentu takiego rodzaju (jak certyfikat ISO) – jednak każdorazowo żądanie Zamawiającego musi być skorelowane z przedmiotem zamówienia. Słuszny jest pogląd Odwołującego powołujący się na fakt, że odbiór i transport odpadów jest działalnością kontrolowaną, standaryzowaną, wymagających odpowiednich zezwoleń. Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób podmiot, posiadający certyfikat ISO, mający w przyszłości świadczyć przedmiot zamówienia będzie go świadczyć „lepiej”, niż podmiot nie posiadający takiego certyfikatu. Jedyne argument, jaki przywoływał Zamawiający, to fakt, że „obecnie na jego terenie usługi świadczy spółka komunalna, posiadająca taki certyfikat,

gwarantujący jakość usług, zatem Zamawiający ma prawo żądać świadczenia usług co najmniej takiej samej jakości w przyszłości, jak obecnie”. W ocenie Izby powyższe stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie – nie wyjaśnia bowiem, dlaczego posiadanie certyfikatu ISO jest konieczne dla realizacji określonego przedmiotu zamówienia. Nie można odmówić instytucji zamawiającej prawa żądania wykonania świadczenia usługi na możliwie najwyższym poziomie, z zachowaniem najwyższych standardów, jednak stawiając wysokie wymagania, należy je skorelować ze skonkretyzowanym przedmiotem zamówienia, uzasadnić ich obiektywną konieczność. Żadnych argumentów w tym zakresie Zamawiający nie przywołał; przeciwnie, stanowisko Zamawiającego raczej wskazuje, że preferuje on konkretny podmiot. Wobec powyższego Izba nakazała wykreślenie treści rozdziału V ust. 1 pkt a) punktor trzeci SIWZ oraz sekcji III pkt III.2.3), 1.6. ppkt a) tiret trzeci ogłoszenia o zamówieniu, dotyczącej certyfikatu w zakresie zbiórki i wywozu odpadów PN-EN ISO 9001 -2009 przez okres minimum 3 lat.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 7 i art. 22 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....