

WYROK

z dnia 8 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2015 r. przez **wykonawcę SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę Jabłonna z siedzibą w Jabłonnej**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **wykonawcy SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: Gminy Jabłonna z siedzibą w Jabłonnej** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Jabłonna z siedzibą w Jabłonnej prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, na terenie Gminy Jabłonna.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 3 marca 2015 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2015 r. pod numerem 2015/S 047-081522.

Wykonawca SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 14 maja 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność oceny ofert złożonych przez wykonawców: MPK Pure Homme Sp. z o.o. Sp. K. (zwanego dalej również: „*wykonawcą MPK*”), J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. (zwaną dalej również: „*Lekaro*”), M. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. (zwanego dalej również: „*wykonawcą ZKTZ*”), zarzucając naruszenie art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1992 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, 7, ust. 1 i 3, art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę MPK, unieważnienie czynności oceny ofert, w tym oceny ofert MPK, Lekaro i ZKTZ, nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości oferty złożonej przez wykonawcę Lekaro, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wezwania, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp: wykonawcy Lekaro do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie wymogu ubiegania się o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.1.C SIWZ, wykonawcy MPK do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie wymogu ubiegania się o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.1.c SIWZ oraz dokumentu potwierdzającego spełnianie wymogu ubiegania się o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.1.e SIWZ, wykonawcy ZKTZ do złożenia dokumentu

potwierdzającego spełnianie wymogu ubiegania się o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.1.c SIWZ oraz dokumentu potwierdzającego spełnianie wymogu ubiegania się o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.1.e SIWZ, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych i przedłożonych rachunków.

Zamawiający pismem z dnia 26 maja 2015 r. odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, oferty wykonawców MPK, Lekaro, oraz ZKTZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 15 maja 2015 r.

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2015 r.) wykonawcy M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W., z uwagi na niewykazanie przez wykonawcę interesu, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść strony do której wykonawca przystępuje – t.j. Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, na terenie Gminy Jabłonna.*

/dokumentacja postępowania: Rozdział III pkt 3.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 2/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

Rozdział VI „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*”:

Pkt 6.2 – O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki:

Ppkt 1 – Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania:

c) aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub gotowość przyjęcia odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Miejsce odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, o których mowa wyżej powinny spełniać warunki określone w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymywaniu czystości i porządku w gminach;

e) aktualny dokument (umowa/promesa) potwierdzający możliwość przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości po sortowaniu przeznaczonych do składowania odebranych z terenu gminy Jabłonna do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych.

/dokumentacja postępowania: Rozdział VI pkt 6.2 c) i e) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 3/.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy: MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce -100 pkt, J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance – 95,47 pkt, M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. z siedzibą w Serocku – 80,87 pkt, SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – 75,99 pkt, W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BYŚ W. B. siedzibą w Warszawie – 65,70 pkt.

/dokumentacja postępowania: Powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 maja 2015 r./.

Zamawiający pismem z dnia 23 kwietnia 2015 r. wezwał J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance do wyjaśnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej w złożonej ofercie.

/dokumentacja postępowania: Wezwanie J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance do złożenia wyjaśnień zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 23 kwietnia 2015 r./.

J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance w dniu 28 kwietnia 2015 r. złożyła wyjaśnienia dotyczące skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance z dnia 28 kwietnia 2015 r. dotyczące zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa/.

Zamawiający pismem z dnia 4 maja 2015 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty: wykonawcy MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce.

/dokumentacja postępowania: Powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 maja 2015 r./.

Od niniejszych czynności Zamawiającego wykonawca – SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wniósł odwołanie w dniu 14 maja 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzuty dotyczące zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a dotyczących wykonawców: J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance (dotyczy pkt 6.2.1. c SIWZ), MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce (dotyczy pkt 6.2.1. c i e SIWZ), M. W. prowadzącego działalność

gospodarczą pod firmą Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. z siedzibą w Serocku (dotyczy pkt 6.2.1. c i e SIWZ) - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Odnosząc się do zarzutu skierowanego wobec oferty wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance, Izba podzieliła argumentację przedstawioną przez Zamawiającego. Zauważyć należy, że Zamawiający w pkt 6.2.1.c SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Wykonawca musi posiadać: *aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub gotowość przyjęcia odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów*. Miejsca odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, o których mowa wyżej powinny spełniać warunki określone w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawie z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wykonawca Lekaro załączył do oferty oświadczenie, iż jest Regionalną Instalacją Odpadów Komunalnych wraz z wyciągiem z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017. Jak wynika z treści SIWZ Zamawiający wymagał przedłożenia aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub gotowości do przyjęcia odpadów komunalnych. Zatem wykonawca składając oświadczenie wraz z wyciągiem wyraził gotowość do przyjęcia odpadów komunalnych jako przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. W takim przypadku nie miał obowiązku przedkładania dodatkowo zezwolenia na prowadzenia działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Wykonawca Lekaro będący Regionalną Instalacją Odpadów Komunalnych, tj. zakładem zagospodarowania odpadów, zapewnił mechaniczno - biologiczne przetwarzanie odpadów komunalnych. Przetwarzanie należało rozumieć jako procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, iż brak załączenia do oferty zezwolenia stanowi o tym, iż Wykonawca Lekaro nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wymagał przedłożenia jednocześnie zezwolenia oraz gotowości przyjęcia odpadów komunalnych, o czym świadczy użyty spójnik „lub”. Tym samym Wykonawca Lekaro spełnił warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca wyraził gotowość przyjęcia odpadów komunalnych składając oświadczenie oraz wyciąg z Wojewódzkiego Planu

Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012-2017 potwierdzający, iż posiada instalację do mechaniczno biologicznego przetwarzania odpadów.

Ponadto należy zdecydowanie podkreślić, że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane warunki oraz wymagania są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełnienia. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania, podejmują decyzję, o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez przyzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Niedopuszczalnym jest w opinii Izby interpretowanie przez Zamawiającego postawionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w SIWZ bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie. Należy jednoznacznie zauważyć, że Zamawiający w SIWZ nigdzie nie doprecyzował użytego pojęcia „gotowości do przyjęcia odpadów komunalnych”. Takiej informacji nie zawarł w żadnym miejscu SIWZ. Działania Zamawiającego – w szczególności na etapie oceny ofert – nie mogą przeczyć istocie samej specyfikacji, która powinna zawierać jasne i klarowne wytyczne – wskazujące wykonawcy chcącemu przystąpić do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – warunki udziału w tym postępowaniu oraz sposób realizacji w przyszłości – zgodnie z wymaganiami Zamawiającego – tego zamówienia.

Ponadto – co zostało już potwierdzone w orzecznictwie - jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań Zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem wykluczenie wykonawcy z postępowania za niespełnienie warunków udziału może nastąpić wyłącznie w oparciu o jasno brzmiące postanowienia ogłoszenia i SIWZ. Tym samym zarzut Odwołującego w tym zakresie jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty wykonawcy MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce, zarzuty te również należy uznać za niezasadne. Co do wymogu opisanego w pkt 6.2.1 c) SIWZ złożone przez wykonawcę MPK dokumenty obejmują swym zakresem wszystkie kategorie odpadów będących przedmiotem

zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie - (odzysk lub unieszkodliwianie) - wskazanych w opisie zamówienia odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Jabłonna.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik do SIWZ), wskazał kody odpadów objęte przedmiotem zamówienia. I tak w:

- pkt. 3.2.1. Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod odpadu 20 03 01);
- pkt 3.2.2. Selektywnie zebrane odpady komunalne (odpady segregowane), w tym odpady opakowaniowe (kody 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 40);
- pkt 3.2.3. Odpady komunalne ulegające biodegradacji (kod 15 01 03, 20 01 38, 20 02 01);
- pkt 3.2.4. Odpady wielkogabarytowe (kod 20 03 07), zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny (kody 20 01 23*, 20 01 35*, 20 01 36), odzież (kod 20 01 10), tekstylia (kod 20 01 11), zużyte opony (kod 16 01 03);
- pkt 3.3.1. Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod odpadu 20 03 01);
- pkt 3.3.2. Selektywnie zebrane odpady komunalne (odpady segregowane), w tym odpady opakowaniowe (kody 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 15 01 07, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 40);
- pkt 3.3.3. Odpady ulegające biodegradacji (kod 15 01 03, 20 01 08, 20 01 38, 20 02 01)
- pkt 3.3.4. Odpady wielkogabarytowe (kod 20 03 07), zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny (kody 20 01 23*, 20 01 35*, 20 01 36), odzież (kod 20 01 10) i tekstylia (kod 20 01 11), zużyte opony (kod 160103);
- pkt 3.4. Odbieranie odpadów z mobilnego punktu selektywnej zbiórki niebezpiecznych odpadów komunalnych (kod 20 0113*, 20 0114*, 20 0115*, 20 0117*, 20 0119*, 20 01 21*, 20 01 26*, 20 01 27*, 20 01 29*, 20 01 31*, 20 01 33*, 20 01 37*);
- pkt 3.5. Odbieranie odpadów typu przeterminowane i niewykorzystane leki (kod 20 01 31*, 20 01 32);
- pkt 3.6. Odbieranie odpadów typu przeterminowane i zbędne baterie i akumulatory (kod 20 01 33*, 20 01 34).

Jak słusznie zauważył Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie wpisał (nie wymagał) odpadów o kodach 20 01 23, 20 01 35, są za to kody 20 01 23* oraz 20 01 35*, więc zarzut Odwołującego jakoby Wykonawca nie spełniał wymogu określonego w pkt 6.2.1c SIWZ w zakresie odpadów o kodach 20 01 23, 20 01 35 jest niezasadny, bowiem Zamawiający nie postawił takiego wymogu. Poza tym – jak zauważył Zamawiający - w katalogu odpadów

[Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 09 grudnia 2014 r.] brak jest odpadów o kodzie 20 01 23 oraz o kodzie 20 01 35, a złożone przez Wykonawcę MPK decyzje obejmują swym zakresem odpady o kodach 20 01 23 oraz 20 01 35*, 20 01 36, 20 01 10, 20 01 21*, 20 01 31*, 20 01 33*, 20 01 32, 20 01 34. Zatem wobec spełnienia przez Wykonawcę MPK warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia oferty.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty wykonawcy MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce, zarzuty te również należy uznać za niezasadne. Co do wymogu opisanego w pkt 6.2.1 e) SIWZ Zamawiający w pkt 7.1.8 SIWZ na potwierdzenie warunku wskazanego w pkt 6.2.1 e) SIWZ zażądał przedłożenia aktualnego dokumentu (umowa/promesa) potwierdzającego możliwość przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości po sortowaniu przeznaczonych do składowania odebranych z terenu gminy Jabłonna do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Nie można zgodzić się z Odwołującym, iż umowa/promesa powinna zostać zawarta z podmiotem, który posiada instalację o statusie RIPOK dla wyszczególnionych w warunku odpadów. Wykonawca miał bowiem przedłożyć umowę/promesę potwierdzającą jedynie możliwość przekazywania odpadów do RIPOK, co nie oznacza, iż umowa musiała być zawarta z podmiotem, który posiada instalację o statusie RIPOK. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania selektywnie zebranych odpadów do instalacji ich odzysku i unieszkodliwiania. Natomiast odebrane od mieszkańców zmieszane odpady komunalne, odpady zielone, winny trafić do RIPOK-u. Jak wskazał Zamawiający nie można zgodzić się z Odwołującym, iż Wykonawca MPK miał obowiązek zawrzeć umowę z podmiotem posiadającym status RIPOK. W warunku jest mowa jedynie o możliwości przekazywania, a nie przetwarzania odpadów. Odpady komunalne oraz odpady zielone powinny być przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazywane do odpowiedniej regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów. Tym samym podmiot, z którym Wykonawca ma podpisaną umowę, po przyjęciu odpadów ma obowiązek przekazać je do przetworzenia do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych.

Ponadto wykonawca ten ma zawartą umowę z firmą Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na przyjmowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, odpadów ulegających biodegradacji oraz odpadów wielkogabarytowych. Remondis Sp. z o.o. będący podmiotem o statusie Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych, przetworzy odpady komunalne, a pozostałe prześle do innej Regionalnej

Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Ponadto Zamawiający powołała się na art. 20 ust. 7 pkt 2 ustawy o odpadach wedle, którego zakazuje się przetwarzania pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, o ile przeznaczone są do składowania, poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na których zostały wytworzone. Z ww. zapisu wynika, że nie dotyczy on odpadów przekazywanych do przetworzenia, np. do produkcji paliwa alternatywnego. Jak zauważył Zamawiający wykonawca MPK ma decyzję nr ROŚ. 6233.27.2012 r. z 31 sierpnia 2012 r. na przetwarzanie odpadów w celu ich przygotowania do odzysku, w tym recyklingu w instalacji pn. „*produkcja paliwa alternatywnego*”, gdzie w kodach odpadów ujęte są pozostałości z sortowania (19 12 12).

Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu (umowa/promesa) potwierdzającego możliwość przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości po sortowaniu przeznaczonych do składowania odebranych z terenu gminy Jabłonna do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Co oznacza, iż umowa na pozostałości z sortowania odpadów komunalnych musi być dołączona w przypadku ich składowania. Jeśli pozostałości nie są przeznaczone do składowania, to można je zbierać w innym miejscu niż miejsce wytworzenia. Zatem według Zamawiającego nie ma zakazu przekazania ich podmiotowi posiadającemu zezwolenie na zbieranie tego rodzaju odpadu. Odebrane od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, selektywnie zebrane odpady komunalne (papier, szkło, plastik) są przekazywane do instalacji odzysku i unieszkodliwienia odpadów, zgodnie z zasadami postępowania z odpadami, o których mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach lub samodzielnie zagospodarowywane zgodnie z obowiązującymi przepisami, z zastrzeżeniem, że jeżeli przed przekazaniem odebranych selektywnie odpadów do instalacji odzysku i unieszkodliwienia zostały one skierowane przez podmiot odbierający odpady do presortowania, to powstałe pozostałości z sortowania - odpad o kodzie 19 12 12, przeznaczone do składowania, muszą zostać przekazane do regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. Tym samym Zamawiający uznał, iż wykonawca MPK spełnił postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty wykonawcy M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. z siedzibą w Serocku, zarzuty te również należy uznać za niezasadne. Co do wymogu

opisanego w pkt 6.2.1 c) SIWZ przedłożone przez Wykonawcę - ZKTZ dokumenty obejmują swym zakresem wszystkie kategorie odpadów będących przedmiotem zamówienia. Wobec spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia oferty. Zarzut Odwołującego jest w tym zakresie również niezasadny. Co do wymogu opisanego w pkt 6.2.1 e) SIWZ wykonawca ten ma zawartą umowę z firmą Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na przyjmowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, odpadów ulegających biodegradacji, odpadów wielkogabarytowych, opakowań z papieru i tektury oraz z tworzyw sztucznych. Zamawiający zauważył, że Remondis Sp. z o.o. będący podmiotem o statusie Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych, przetworzy odpady komunalne, a pozostałe prześle do innej Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Ponadto Wykonawca ZKTZ przedłożył również umowę z firmą Ziemia Polska Sp. z o.o. na przyjmowanie odpadów o kodzie 20 02 01 oraz umowę z PROEKO na przyjmowanie odpadów wskazanych w umowie. Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy nr 86/2013 z 4 marca 2013 r. zawartej pomiędzy ZKTZ a Remonids odpady przekazywane będą przez Zleceniobiorcę (Remondis) do uprawnionych miejsc odzysku lub unieszkodliwiania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Umowa potwierdzająca możliwość przekazywania pozostałości po sortowaniu odpadów komunalnych musi być dołączona w przypadku ich składowania. Jeśli pozostałości nie są przeznaczone do składowania, to można je zbierać w innym miejscu niż miejsce wytworzenia. Obowiązek dotyczący przekazywania pozostałości z sortowania, zawarty w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, odnosi się do podmiotów odbierających odpady, tymczasem one nie dysponują w ogóle tą kategorią odpadów. Takie odpady, podobnie jak pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania, są wytwarzane w trakcie procesu przetwarzania w instalacjach. Jeśli pozostałości z sortowania nie są przeznaczone do składowania, to można je zbierać w innym miejscu niż miejsce wytworzenia. W konsekwencji według Zamawiającego nie ma zakazu przekazania ich podmiotowi posiadającemu zezwolenie na zbieranie tego rodzaju odpadu. Tym samym Zamawiający uznał, iż wykonawca ZKTZ, spełnił postawiony przez warunek udziału w postępowaniu.

Ponadto Izba oceniając zarzuty dotyczące zaniechania wezwania wykonawców: J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z siedzibą w Gliniance

oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ostrołęce do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne: Przedstawione zarzuty nie znalazły potwierdzenia w zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Zamawiający ma ustawowy obowiązek zwrócenia się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w szczególności, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości szacunkowej lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Poziom różnicy ceny oferty wykonawcy Lekaro w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia jak również do cen pozostałych ofert nie budzi wątpliwości w warunkach danego postępowania. Zamawiający porównał ceny ofert Wykonawców: Lekaro i MPK zarówno do wartości szacunkowej zamówienia jak i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i uznał, iż nie ma podstaw do wzywania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż ceny te nie są niższe o 30% od wartości szacunkowej lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych oraz nie budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Zamawiający w warunkach danego postępowania nie miał wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego jak również wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów. W konsekwencji Zamawiający dokonał wyboru oferty z ceną realistyczną, adekwatną do zakresu tego konkretnego przedmiotu zamówienia i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia.

Zgodzić należy się z Odwołującym, co do naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Wedle znowelizowanego brzmienia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (...). Zatem do skutecznego zastrzeżenia określonych informacji zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa konieczne jest poczynienie tego zastrzeżenia nie później niż w terminie składania ofert a także jednocześnie wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika, że to na wykonawcy zastrzegającego taką informację spoczywa obowiązek wykazania przesłanek skuteczności takiego zastrzeżenia, i uczynić powyższe należy jednocześnie z samym zastrzeżeniem – nie

czekając na decyzję i ewentualne wezwania Zamawiającego w tym zakresie. Ciężar wykazania, że informacje zastrzeżone przez wykonawcę stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa jednoznacznie spoczywają na wykonawcy zastrzegającego takie informacje i powyższe wykonawca musi uczynić do upływu terminu składania ofert/wniosków, nie czekając na ewentualne wezwania Zamawiającego, to wykonawca składający ofertę musi udowodnić – razem ze złożonym zastrzeżeniem – że istnieją podstawy do nieujawniania informacji zawartych w ofercie. Wykonawca Lekaro poczynił stosowne zastrzeżenie, jednak nie wykazał jednocześnie - przy dokonywaniu tej czynności – zasadności tego zastrzeżenia. Jednakże naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 8 ust. 3 i ustawy Pzp nie ma i nie może już mieć wpływu na wynik tego postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem nie może skutkować uwzględnieniem odwołania. Odtajnienie i udostępnienie ww. informacji, które nie mają charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa obecnie nie ma i nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania. Izba wzięła pod uwagę, że Odwołujący, pomimo iż nie znał treści złożonych dokumentów zdecydował się podnieść zarzuty, które Izba – w granicach odwołania - rozpoznała i uznała za niezasadne. Zatem nawet nakazanie Zamawiającemu odtajnienia stosownych dokumentów nie może przynieść zmiany wyniku postępowania, tj. wyboru oferty Odwołującego – jako najkorzystniejszej. W tym zakresie Izba wypowiedziała się już w niniejszym wyroku, zaś ewentualne odwołanie oparte na tych samych okolicznościach faktycznych podlegałoby odrzuceniu.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji, odwołanie podlegała oddaleniu. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....