

**WYROK**  
z dnia 14 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2012 r. przez wykonawcę **C..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „HYGEA” C..... G....., 64-720 Lubasz, ul. Szkolna 21** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Opieki Zdrowotnej Poznań-Jeżyce, 60-834 Poznań, ul. Mickiewicza 2,**

przy udziale wykonawcy **Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., 62-510 Konin, ul. Sulańska 11** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę C..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „HYGEA” C..... G....., 64-720 Lubasz, ul. Szkolna 21 i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę C..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „HYGEA” C..... G....., 64-720 Lubasz, ul. Szkolna 21 tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od wykonawcy **C..... G.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „HYGEA” C..... G.....**, 64-720 Lubasz, ul. Szkolna 21 na rzecz wykonawcy **Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o.**, 62-510 Konin, ul. Sulańska 11 kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 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 **Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Zakład Opieki Zdrowotnej Poznań-Jeżyce, Szpital im. Franciszka Raszei, ul. Mickiewicza 2; 60-834 Poznań, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Sukcesywną usługę utylizacji odpadów medycznych wraz z transportem i użyczeniem kontenerów dla Szpitala im. Fr. Raszei oraz dla Ośrodka Leczenia Uzależnień”*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 lipca 2012 roku pod pozycją 275796.

Zamawiający dnia 25 października 2012 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dnia 30 października 2012 roku wykonawca C..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe C..... G....., ul. Szkolna 21; 64-720 Lubasz (zwany dalej „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu (brak uprawnień), mimo iż odwołujący wykazał, że spełnia te warunki poprzez przedłożenie umowy ze spalarnią oraz decyzji zezwalającej tej spalarni na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów.
2. art. 22. ust.1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 2 i 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późn. zm.) poprzez uznanie, że odwołujący, który wykaże, że jest posiadaczem odpadów (posiada decyzję zezwalającą na zbieranie) nie może ich przekazać spalarni (posiadającą odpowiednie zezwolenie na spalanie) do utylizacji, tylko winien on dysponować swoją spalarnią wraz wydaną na niego decyzją zezwalającą na spalanie odpadów.
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niewybranie oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta odwołującego z racji najkorzystniejszej ceny i spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu.
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez uznanie, że zamówienie mogą wykonać tylko podmioty posiadające uzyskane dla siebie zezwolenie na spalanie odpadów, względnie działające w konsorcjum ze spalarnią.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności powodującej wykluczenie odwołującego z postępowania oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 25 października 2012 r.,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Kopię odwołania, odwołujący przekazał zamawiającemu w dniu 29 października 2012 roku.

Zamawiający, dnia 29 października 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 31 października 2012 roku, wykonawca Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o., ul. Sulańska 11; 62-510 Konin (zwany dalej „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 9 listopada 2012 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący, pismem z dnia 13 listopada 2012 roku, wniósł sprzeciw, co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie wskazał, że wbrew twierdzeniom zamawiającego nie jest tak, że jedynie podmiot, posiadający decyzję na spalanie odpadów może wykonać zamówienie. W przypadku bowiem gdy posiadacz odpadów realizuje swoje ustawowe uprawnienia i przekazuje odpady spalarni posiadającej stosowne pozwolenia, to ustawa zwalnia go z obowiązku posiadania zezwoleń na unieszkodliwianie odpadów. Z punktu widzenia regulacji ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, w ocenie odwołującego istotne jest posiadanie odpowiednich zezwoleń na wszystkich etapach posiadania odpadów. Zdaniem odwołującego specyfikacja nie wymagała weryfikacji, bowiem sam zamawiający statuując warunek udziału w postępowaniu zastrzegł, że wykonawcy muszą się wykazać uprawnieniami, ale tylko wówczas, gdy ustawa nakłada przy wykonaniu

zamówienia posiadanie tych uprawnień. Jeżeli z ustawy wynika, że wykonanie przedmiotu zamówienia (unieszkodliwienie odpadów) możliwe jest przez przekazanie odpadów innemu podmiotowi, to przedłożenie decyzji, z której wynika prawo spalarni do unieszkodliwiania odpadów oraz umowy z tą spalarnią wyczerpuje dyspozycje art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisując warunki udziału w postępowaniu wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają aktualną decyzję na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów (rozdział III ust. 1 pkt 1 s.i.w.z.). W celu wykazania spełniania tego warunku zamawiający żądał przedłożenia aktualnej decyzji na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów. Ewentualnie zamawiający dopuścił przedstawienie decyzji na podstawie, której wykonawca może świadczyć usługę z pominięciem przepisu art. 9 ust. 3, 4 i 5 ustawy o odpadach (rozdział IV ust. 3 pkt 3.1 s.i.w.z.).

Pismem z dnia 25 października 2012 roku zamawiający wykluczył odwołującego na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że odwołujący nie posiada decyzji na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów, a z co za tym idzie nie może on świadczyć usługi przedmiotu zamówienia w całości, gdyż nie posiada decyzji w przedmiocie spalania odpadów. Zamawiający zwrócił uwagę, że tak skonstruował warunek udziału w postępowaniu, iż to wykonawca składający ofertę lub konsorcjum łącznie mają wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania była prawidłowa. Wskazać bowiem należy, że zamawiający jak i wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu zobligowani są stosować obowiązujące przepisy prawa jak i postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowane na potrzeby bieżącego postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający jasno i precyzyjnie wyraził swoją wolę odnośnie warunków, jakie mają spełnić wykonawcy. W rozdziale III ust. 1 pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek posiadania, przez wykonawcę składającego ofertę, decyzji na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów, które to decyzje muszą być wydane przez organ do tego upoważniony, pozostające w zgodzie z ustawą o odpadach. Z treści przedmiotowego warunku nie wynika, jak wywodzi odwołujący, iż wykonawca może legitymować się jednego rodzaju decyzją (z trzech wymaganych przez zamawiającego). Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że zamawiający nie musi umieszczać postanowień w s.i.w.z., które uprawniałyby wykonawcę do korzystania z usług spalarni posiadających odpowiednie zezwolenia, gdyż prawo to wynika wprost z art. 25 ustawy o odpadach. Wskazać bowiem

należy, że art. 25 ustawy o odpadach reguluje jedynie kwestie związane z przekazywaniem odpadów i obowiązkami w zakresie posiadania odpowiednich zezwoleń. Nie reguluje natomiast kwestii związanych z potwierdzeniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący, w przedmiotowym postępowaniu przedłożył wraz z ofertą decyzję Marszałka Województwa Wielkopolskiego z dnia 1 marca 2012 roku, znak: DSR.VI.7244.36.2011, z której wynika zezwolenie (udzielone odwołującemu) na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych (o określonych kodach), transport odpadów (na podstawie decyzji Starosty Czarnkowsko - Trzcieńskiego z dnia 6 lutego 2003 roku, znak: OS.III-7644/66/2002/03) oraz magazynowanie odpadów (w określonej w decyzji lokalizacji).

Odwołujący nie przedstawił decyzji na unieszkodliwianie odpadów (utylicacja odpadów medycznych, spalanie odpadów), która była wymagana przez zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami, jak i treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jedynie na marginesie, odnosząc się do przywoływanego przez odwołującego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2012 roku, sygn. akt KIO 1801/12, Izba wskazuje na odmiennosc warunków ustanowionych przez zamawiającego w tymże postępowaniu. Jak wynika z treści powołanego wyroku, cyt. *„Jednakże w przypadku spalania odpadów, zamawiający przewidział możliwość wykazania się uprawnieniami poprzez dostarczenie kopii umowy ze spalarnią (...)”* zamawiający, w sposób odmienny od przedmiotowego postępowania, opisał sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co nie znajduje swojego odniesienia do warunków opisanych w postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Reasumując, Izba stwierdziła, że sposób ustanowienia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu nakładał na wykonawców obowiązek posiadania trzech rodzajów zezwoleń, tj. w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów. Nie spełnienie chociażby jednego z nich, brak posiadania odpowiedniej decyzji na określony rodzaj usługi musiał skutkować wykluczeniem wykonawcy (odwołującego) na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Tym samym, w ocenie Izby, nie potwierdził się żaden ze stawianych zamawiającemu zarzutów, dlatego też orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 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:** .....