

Sygn. akt KIO/UZP 656/10

WYROK
z dnia 4 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: EKOLOG Jarosław Bartkowski, A. S. A. EKO POLSKA Sp. z o.o., NRR Grupa Poldim Sp. z o.o., ul. Matematyków Krakowskich 122, 30-698 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji, ul. Długa 21, 34-400 Nowy Targ** protestu z dnia 19 marca 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: Zakład Produkcyjno – Usługowo - Handlowy „Sprzęt-Bud” Sosnowicz Kazimierz, Firma Usługowo-Handlowa JOT Romanowski Jarosław, Nowy Janów, 97-415 Kluki** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji, ul. Długa 21, 34-400 Nowy Targ**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: EKOLOG Jarosław Bartkowski, A. S. A. EKO POLSKA Sp. z o.o., NRR Grupa Poldim Sp. z o.o., ul. Matematyków Krakowskich 122, 30-698 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji, ul. Długa 21, 34-400 Nowy Targ** na rzecz **Konsorcjum firm: EKOLOG Jarosław Bartkowski, A. S. A. EKO POLSKA Sp. z o.o., NRR Grupa Poldim Sp. z o.o., ul. Matematyków Krakowskich 122, 30-698 Kraków,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: EKOLOG Jarosław Bartkowski, A. S. A. EKO POLSKA Sp. z o.o., NRR Grupa Poldim Sp. z o.o., ul. Matematyków Krakowskich 122, 30-698 Kraków.**

Uzasadnienie

W postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi wywozu i wykorzystania lub unieszkodliwienia osadu nadmiernego z oczyszczalni ścieków w Nowym Targu w maksymalnej ilości 10 000 ton prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest

Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Nowym Targu Odwołujący – konsorcjum EKOLOG Jarosław Bartkowski, A.S.A. EKO Polska sp. z o. o. i NRR Grupa Poldim sp. z o.o. zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz innych przepisów, m.in. ustawy o odpadach.

Wniósł o unieważnienie decyzji o wyborze oferty, dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i uznanie, że konsorcjum „Sprzęt – Bud” i JOT oraz konsorcjum „TRANS-KRUSZ” i „BIOTECH” nie spełniają warunków udziału i wykluczenie ich z postępowania wobec podania przez te podmioty nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Alternatywnie wniósł o unieważnienie postępowania.

Uzasadniając zarzuty dot. konsorcjum „Sprzęt – Bud” i JOT Odwołujący zakwestionował złożone dokumenty przez konsorcjum, w tym m.in. oświadczenie firmy GLOBAL Technology sp. z o.o. z dnia 8.09.2009 r. jako nie dotyczące niniejszego postępowania i nie wskazujące, że odpady mają pochodzić z Nowego Targu. Wskazał na brak wymaganej umowy lub porozumienia z podmiotem posiadającym decyzję na odzysk lub unieszkodliwianie osadów z oczyszczalni w Nowym Targu. Wskazał na niekompletność szeregu złożonych decyzji, nieaktualność, a także uchybienia w świetle przepisów ustawy o odpadach dot. m.in. miejsc unieszkodliwiania odpadów komunalnych i osadów ściekowych i ilości odpadów przewidzianych i możliwych do przyjęcia.

Odnosząc się do dokumentów wskazanych przez Zamawiającego jako potwierdzające spełnianie warunków udziału Odwołujący wskazał na niezgodność z ustawą o odpadach (art. 9 ust. 3) nakazującą unieszkodliwianie odpadów na terenie województwa, na którym zostały wytworzone. Wskazał również na pismo (fax) firmy PROVIDI z 1.03.2010 r., którym oświadczono, że nie zostanie przyjęty odpad o kodzie 19 08 05 z uwagi na zbyt wysoką ilość chromu.

Uzasadniając zarzuty w stosunku do konsorcjum „TRANS-KRUSZ” i „BIOTECH” stwierdził, że wykonawca powołuje się na umowę na odzysk osadu z podmiotem, który nie posiada wymaganej decyzji administracyjnej. Wskazuje również, że odpady miałyby być zagospodarowane w województwie zachodniopomorskim.

Zamawiający uznał zarzuty za nieuzasadnione. Wniósł o oddalenie odwołania.

Powołał postanowienia siwz, gdzie w pkt. 10 ust. 1 wymagał, aby wykonawca przedłożył dokumenty potwierdzające posiadanie aktualnie obowiązującego i ważnego na czas obowiązywania umowy pozwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gospodarowania odpadami, potwierdzającego możliwość odbioru i przetworzenia osadu z oczyszczalni ścieków w Nowym Targu, przedstawienia umowy lub porozumienia z podmiotem posiadającym decyzję na odzysk lub unieszkodliwianie osadów wraz z decyzją tego podmiotu, zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o odpadach. Wymagał także posiadania pisemnego

potwierdzenia przyjęcia do wykorzystania lub unieszkodliwienia przez docelowego odbiorcę osadu z oczyszczalni ścieków w Nowym Targu w ilości co najmniej 10 000, posiadania uzgodnienia z właściwym do ostatecznego wykorzystania osadu Starostą lub Wydziałem Ochrony Środowiska Urzędu Wojewódzkiego.

Wskazał, że na jego wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykonawca „Sprzęt – Bud” i JOT dostarczył dokumenty:

- oświadczenie z 1.02.2010 „PROVIDI” sp. z o.o. w Częstochowie dla firmy „JOT” o gotowości przyjęcia na terenie Świętochłowic osadów ściekowych z oczyszczalni ścieków w ilości do 10 000 ton/rok,
- Decyzję 1/2010 Prezydenta Miasta Świętochłowice zezwalającą firmie PROVIDI na prowadzenie działalności w zakresie odpadów m.in. komunalnych osadów ściekowych o kodzie 190805 w ilości 20 000 Mg/rok.

Zamawiający stwierdził, że wymienione dwa dokumenty potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, natomiast wszystkie inne dokumenty złożone przez konsorcjum nie były brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w związku z tym nie miały żadnego wpływu na wynik postępowania, czyli nie mogą być podstawą do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy.

Również konsorcjum „TRANS-KRUSZ” i „BIOTECH” zdaniem Zamawiającego dostarczyło wszystkie wymagane dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Część tych z dokumentów objęte tajemnicą przedsiębiorstwa została odtajniona.

Zamawiający stwierdził, że uwzględnienie złożonego wniosku o ponowną ocenę doprowadziłoby do identycznego wyboru najkorzystniejszej oferty, co oznacza że wniosek jest bezzasadny. W ocenie Zamawiającego treść ustawy o odpadach w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania nie nakazuje unieszkodliwiać osadów na terenie województwa, w którym one powstały.

Przystępujący – konsorcjum firm Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy „Sprzęt-Bud” Kazimierz Sosnowicz i Firma Usługowo-Handlowa JOT Romanowski Jarosław, wniósł o odrzucenie odwołania wobec braku w kopii odwołania wymaganych przepisami załączników. Wskazał, że w treści odwołania pojawiły się nowe zarzuty i żądania, w tym naruszenie art. 93 ust. 7 ustawy, zaniechanie unieważnienia postępowania i kwestionowanie oświadczenia z dnia 1.02.2010 r. firmy PROVIDI sp. z o.o. o gotowości przyjęcia na terenie Świętochłowic osadów ściekowych z oczyszczalni ścieków w Nowym Targu. Wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie, z uwzględnieniem dokumentacji postępowania, w tym treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożonych ofert ustaliła i zważyła, co następuje.

Oceniając dokumenty przedstawione przez wybranego wykonawcę - konsorcjum firm: Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy „Sprzęt-Bud” Kazimierz Sosnowicz i Firma Usługowo-Handlowa JOT Romanowski Jarosław, uznane przez Zamawiającego jako potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, należy zauważyć, że wykonawcy ci złożyli dokument - oświadczenie z 1.02.2010 „PROVIDI” sp. z o.o. w Częstochowie dla firmy „JOT” o gotowości przyjęcia na terenie Świętochłowic osadów ściekowych z oczyszczalni ścieków w ilości do 10 000 ton/rok. W treści oświadczenia zawarto również stwierdzenie, iż przed podpisaniem umowy firma ta oczekuje dostarczenia badań fizyko-chemicznych odpadu o kodzie 18 08 05.

Należy zauważyć, że stosownie do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartych w pkt 10, określających rodzaje dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, warunek uznaje się za spełniony, jeżeli wykonawca nie posiadający odpowiedniego pozwolenia w zakresie gospodarowania odpadami przedstawi umowę lub porozumienie z podmiotem posiadającym decyzję na odzysk lub unieszkodliwienie osadów z oczyszczalni ścieków w Nowym Targu. W rozpatrywanym przypadku wybrany wykonawca opiera się na pozwoleniu na prowadzenie działalności w zakresie osadów ściekowych wydanym podmiotowi trzeciemu tj. spółce z o.o. PROVIDI. Jak ustalono na podstawie dokumentacji ofertowej, spółka ta nie zawarła z wybranym wykonawcą żadnej umowy lub porozumienia wymaganego postanowieniami specyfikacji. Powołane wyżej oświadczenie jest aktem jednostronnym i zawiera dodatkowo warunek, którego spełnienia oczekuje składający, przed podpisaniem umowy. Nie może być zatem rozumiane jako umowa lub porozumienie, dla których zawarcia niezbędne jest co najmniej dwustronne zgodne oświadczenie woli. Wobec powyższego należy stwierdzić, że wskazani wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie potwierdzili spełnienia powołanego warunku udziału określonego w specyfikacji.

Odnosnie zarzutów podniesionych w stosunku do konsorcjum: PHU Trans-Krusz Bogdan Gruszka i Biotech Mirosław Furmański skład orzekający uznaje zarzuty za uzasadnione. Należy stwierdzić, że złożona przez konsorcjum oferta jest niezgodna z zasadą bliskości unormowaną w art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2007 r., Nr 39, poz. 251 ze zmianami). Izba nie podziela przy tym poglądu Zamawiającego, jakoby znaczenie przy określaniu obowiązujących przepisów ustawy o odpadach miała data wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z treści ustawy, biorąc również pod uwagę przepisy ją wprowadzające, wynika zakaz poddawania odzyskowi lub unieszkodliwianiu niesegregowanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz komunalnych osadów ściekowych poza obszarem województwa, na którym zostały one wytworzone, z zastrzeżeniem przepisu ust. 4 artykułu 9, który w odniesieniu do przedmiotowej oferty nie ma zastosowania. Okoliczność ta

oznacza, że uzasadnione jest twierdzenie, że konsorcjum, którego oferta została oceniona jako druga w kolejności, nie potwierdziło spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w których treści w pkt 10 siwz, odwołano się wprost do art. 9 ust. 4 ustawy odpadach.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i nakazała dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy złożyli oferty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....