

Sygn. akt KIO 1878/10

**WYROK**  
z dnia 10 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Henryka Sienkiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ALKOM” Firma Handlowo-Usługowa, 61-249 Poznań, ul. Falista 6/1 od czynności zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych ”Dziekanka” im. A. Piotrowskiego, 62-200 Gniezno, ul. Poznańska 15.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Wojewódzkiemu Szpitalowi dla Nerwowo i Psychicznie Chorych ”Dziekanka” im. A. Piotrowskiego, 62-200 Gniezno, ul. Poznańska 15 zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez:

- skreślenie w pkt III.3.1. b) ogłoszenia o zamówieniu oraz w § 11 ust. 4 pkt II.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia słów: „potwierdzające, że przedmiot działania wykonawcy obejmuje zakres niezbędny do wykonania zamówień (dokument wystawiony nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert)”;

- skreślenie w pkt III.3.1. h) ogłoszenia o zamówieniu oraz w § 11 ust. 4 pkt II.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia słów „zbieranie (...) odzysku, unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 27 kwietnia o odpadach (Dz. U. Nr 62, poz. 628, z 2001 r. ze zm.)” oraz zastąpienia słowa „zezwoleń” przez słowo „zezwoleń”;

- skreślenie pkt a) w § 11 ust. 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części „Do ofert należy dołączyć ponadto”;

2. Kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych "Dziekanka" im. A. Piotrowskiego, 62-200 Gniezno, ul. Poznańska 15** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) - wpis uiszczony przez **Henryka Sienkiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "ALKOM" Firma Handlowo-Usługowa, 61-249 Poznań, ul. Falista 6/1;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 11688 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem złotych zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych "Dziekanka" im. A. Piotrowskiego, 62-200 Gniezno, ul. Poznańska 15** na rzecz **Henryka Sienkiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "ALKOM" Firma Handlowo-Usługowa, 61-249 Poznań, ul. Falista 6/1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „p.z.p”, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór, transport i magazynowanie odpadów - nieczystości stałych ( odpady komunalne) i wydzierżawienie pojemników na odpady. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 26 sierpnia 2010 r. pod numerem 266148-2010

Henryk Sienkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „siwz”, z zachowaniem terminu i obowiązku przekazania zamawiającemu kopii odwołania. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 p.z.p. oraz § 1 ust. 1 pkt. 1, § 2 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów” przez ustalony w treści ogłoszenia i siwz opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który jest sprzeczny z przepisami oraz bezprawnie ograniczający uczciwą konkurencję. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia oraz siwz w zakresie:

odstąpienia od żądania od wykonawców zezwolenia na zbieranie, odbiór, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów;

odstąpienia od wymogu załączenia do oferty zaświadczenia o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności oraz że nie podlega wykluczeniu z postępowania;

odstąpienia od żądania załączenia do oferty umowy podpisanej przez wykonawcę.

W uzasadnieniu wskazał, odnosząc się do zarzutu pierwszego, że na podstawie obowiązującego stanu prawnego nie jest możliwe uzyskanie jednej decyzji - zezwolenia, które nadawałoby jednocześnie uprawnienia do zbierania, odbioru, transportu, odzysku i unieszkodliwiania odpadów, a w trakcie realizacji zamówienia przez wybranego wykonawcę

nie będzie zachodził proces zbierania odpadów, a także odzyskiwanie i unieszkodliwianie odpadów. Odnosząc się do zarzutów drugiego i trzeciego odwołujący wskazał, że żądanie kwestionowanych dokumentów jest niedopuszczalne zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz art. 25 ust. 1 p.z.p.

Zamawiający nie stawiał się na rozprawę. W odpowiedzi na odwołanie wskazał, że na zbieranie i transport odpadów wymagane jest uzyskanie zezwolenia zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, a żądanie złożenia zezwolenia jest dopuszczalne zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów. Zamawiający podniósł, że podstawę do żądania zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej stanowi § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz, że odwołujący nie skorzystał z możliwości zadania pytania w trybie art. 38 p.z.p. Zamawiający oświadczył, że w poprzednio oprowadzonym przez zamawiającego postępowaniu złożył kwestionowane dokumenty, na dowód czego złożył kopię oferty odwołującego.

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

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p., ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, zaś zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że może ponieść szkodę - w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Fakt złożenia w postępowaniu poprzednio prowadzonym przez zamawiającego kwestionowanych obecnie dokumentów, nie powoduje utraty możliwości wnoszenia odwołania wobec niezgodnych z prawem wymagań zamawiającego. Na marginesie wskazać należy, że kopia oferty odwołującego nie zawiera zezwolenia na odzysk i unieszkodliwianie odpadów.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 25 ust. 1 p.z.p. stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

– zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Przedmiotem sporu jest ustalenie, czy dopuszczalne jest wymaganie wskazanych przez odwołującego dokumentów, w szczególności, czy są one dokumentami niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania. .

Zarzut pierwszy znalazł potwierdzenie w części.

W pkt III.3.1. h) ogłoszenia o zamówieniu oraz § 11 ust. 4 pkt II.7 siwz zamawiający wymagał złożenia zezwolenia na zbieranie, odbiór, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów; zgodnie z przepisami ustawy z dnia 27 kwietnia o odpadach (Dz. U. Nr 62, poz. 628, z 2001 r. ze zm.). § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie dokumentów daje zamawiającemu możliwość żądania zezwolenia.

Należy zgodzić się z odwołującym, że na podstawie obowiązujących przepisów nie jest możliwe uzyskanie jednej decyzji - zezwolenia uprawniającego do zbierania, odbioru, transportu, odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Zezwolenie na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wydawane jest na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 ze zm.), natomiast podstawą prawną do uzyskania zezwoleń na zbieranie i transport odpadów stanowią odpowiednio przepisy art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zmianami). Zezwolenia takie stanowią odrębne decyzje wydawane przez inne organy. Już choćby z tego względu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz zostały sformułowane niepoprawnie.

Z postanowień pkt 1 siwz oraz § 1 wzoru umowy wynika, że przedmiot zamówienia obejmuje odbiór, transport i magazynowanie odpadów wraz z wydzierżawieniem pojemników, odzyskiwanie i unieszkodliwianie odpadów nie wchodzi w skład przedmiotu zamówienia. Zatem żądanie zezwolenia na odzysk i unieszkodliwianie odpadów jest nadmierne, nieadekwatne do przedmiotu zamówienia – zbędne dla jego prawidłowej realizacji.

Izba zważyła również, że magazynowanie w rozumieniu dokumentacji postępowania nie jest zbieraniem odpadów zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 23) ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Przywołany przepis przez zbieranie odpadów rozumie każde działanie, w szczególności umieszczanie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania. Z literalnego brzmienia postanowień wzoru umowy wynika, że w trakcie realizacji zamówienia nastąpi wyłącznie odbiór i transport odpadów. Zatem wskazywany na rozprawie przez

odwołującego sposób realizacji zamówienia polegający na odbiorze odpadów od właściciela nieruchomości i ich transporcie bezpośrednio na wysypisko znajduje potwierdzenie w treści dokumentów. Izba uznała, że zezwolenie na zbieranie odpadów jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i nieuzasadnione.

Zarzut drugi znalazł potwierdzenie w części.

W pkt III.3.1. 2) ogłoszenia o zamówieniu oraz § 11 ust. 4 pkt II. 2 siwz zamawiający wymagał m.in. złożenia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej potwierdzającego, że przedmiot działania wykonawcy obejmuje zakres niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia (dokument z datą wystawiony nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert).

Wbrew stanowisku zamawiającego obecne przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w tym powoływany w odpowiedzi na odwołanie § 2 ust. 1 pkt 2 nie daje podstaw do żądania zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Przywołany przepis ustala, w odniesieniu do wykonawcy – osoby fizycznej – obowiązek złożenia oświadczenia i to wyłącznie w celu, że nie otwarto w stosunku do niego likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości. Obecnie, analogicznie jak pod rządami poprzednio obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może zamawiający żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) źródłem wiedzy zamawiającego o posiadaniu przez wykonawcę uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia stanowi koncesja, zezwolenie lub licencja wskazane w § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie dokumentów. Wskazać należy, że katalog dokumentów ustalony w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów, których zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu ma charakter zamknięty, niedopuszczalna jest zatem ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu nie wymienionego *expressis verbis* w przepisach rozporządzenia. Zauważyć jednak należy, że zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, mimo, że nie jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu wskazanym w art. 25 zd. 2 p.z.p, stanowi jednak dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania, wskazany w art. 25 ust. 1 zdanie drugie p.z.p. Jego żądanie przez zamawiającego jest zatem uzasadnione, jednak nie dla założonego w ogłoszeniu i siwz celu.

Zarzut trzeci znalazł potwierdzenie.

W pkt a) w § 11 ust. 4 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca składając ofertę dołączył do niej umowę podpisaną przez wykonawcę a stanowiącą załącznik do siwz.

Żądanie zamawiającego, aby wykonawcy załączyli do oferty podpisany przez siebie wzór umowy, narusza rażąco przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Przede wszystkim, umowa nie należy do żadnej z kategorii dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. W szczególności jest dokumentem zbędnym do przeprowadzenia postępowania, chociażby z tego względu, że treść formularza ofertowego zawiera wszystkie istotne warunki przyszłej umowy.

Ponadto, zgodnie z art. 94 ust. 1 p.z.p., zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego może nastąpić dopiero po upływie przewidzianego przepisami minimalnego terminu po przesłaniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Narusza powołany przepis wymaganie zamawiającego, by wykonawcy swoje oświadczenie o zawarciu umowy – podpis pod umową złożyli składając ofertę.

Naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, których dopuścił się zamawiający, mają wpływ na wynik postępowania, zatem Izba działając na podstawie art. 192 ust. 2 p.z.p. uwzględniła odwołanie i na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) p.z.p. nakazała wykonanie czynności zgodnie z pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w łącznej kwocie 4.188 zł na podstawie umowy i rachunków przedłożonych do akt sprawy, zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....