

WYROK
z dnia 5 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 stycznia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2014 r. przez wykonawcę

SITA Południe Sp. z o.o. ul. Dębowa 26/28, 42-200 Częstochowa

w postępowaniu prowadzonym przez

Gminę Miedzna ul. Wiejska 131, 43-227 Miedzna

przy udziale wykonawcy **Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. ul. Bema 12A, 32-600 Oświęcim** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym: wezwanie wykonawców do wyjaśnienia treści ofert i treści zezwoleń na zbieranie odpadów poprzez przedstawienie koncepcji realizacji usługi w sposób wskazujący na to, który właściwy miejscowo organ i w jakim zakresie powinien wydać zezwolenie na zbieranie odpadów oraz ewentualne wezwanie wykonawców do uzupełnienia zezwoleń na zbieranie odpadów,**

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miedźna i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SITA Południe Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Gminy Miedźna na rzecz SITA Południe Sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Miedzna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Miedzna, na których zamieszkują mieszkańcy” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 października 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 202-357354. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – SITA Południe Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie:

1. art. 22 ust. 1 pkt 1 poprzez udzielenie zamówienia firmie Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., tj. wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w postaci właściwej decyzji na zbieranie odpadów przez Agencję Komunalną Sp. z o.o. oraz Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.,
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 89 ust. 1 pkt 5 poprzez zaniechanie wykluczenia Zakładu Usługowo-Handlowego „EKO-PLUS” s.c. S. W., E. G., Agencja Komunalna Sp. z o.o. oraz Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., pomimo iż wykonawcy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1 poprzez wybranie oferty wykonawcy, który winien być wykluczony z postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie uznania za taką oferty złożonej przez Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.,
2. nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Zakład Usługowo-Handlowy „EKO-PLUS” s.c. S. W., E. G. z postępowania o udzielenie zamówienia, ewentualnie, w przypadku uznania przez KIO, że oferta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu – nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert, w tym wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie przedłożenia właściwej decyzji na zbieranie odpadów,

3. nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawców: Agencja Komunalna Sp. z o.o. oraz Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia, ewentualnie, w przypadku uznania przez KIO, że oferty te nie podlegają odrzuceniu, a wykonawcy wykluczeniu, nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert, w tym wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie przedłożenia właściwej decyzji na zbieranie odpadów.

4. dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że definicja legalna „zbierania odpadów” uregulowana została w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach i oznacza gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów. Magazynowanie odpadów to czasowe przechowywanie odpadów obejmujące: wstępne magazynowanie odpadów przez ich wytwórcę, tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów, magazynowanie odpadów przez prowadzącego przetwarzanie odpadów. Zbieranie odpadów oznacza więc ich przetrzymywanie, gromadzenie czy magazynowanie i takie działania wymagają uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów.

Kiedy przedmiot zamówienia obejmuje odbieranie odpadów komunalnych z ewentualnym ich zagospodarowaniem, nieuzasadnione jest nakładanie obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów, gdyż wykonawca nie jest zobowiązany do prowadzenia czynności, które należy zakwalifikować jako zbieranie odpadów. Wykonawca po odebraniu odpadów ma obowiązek przetransportować je do wskazanej przez zamawiającego instalacji. W celu wykonywania powyższej działalności wymagany jest jedynie wpis do odpowiedniego rejestru działalności regulowanej.

Odmiennie przedstawia się sytuacja, kiedy zamawiający wymaga zorganizowania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), tak jak ma to miejsce w przedmiotowym postępowaniu. W takim przypadku uzasadnione jest wymaganie przez zamawiającego zezwolenia na zbieranie odpadów, gdyż praca PSZOK polega na dokonywaniu czynności objętych definicją legalną zbierania odpadów określoną w ustawie o odpadach.

Zgodnie z rozdziałem I pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca zobowiązany jest do zorganizowania i prowadzenia gminnego punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych od mieszkańców Gminy Miedźna. Punkt powinien spełniać m.in. warunek lokalizacji w granicach administracyjnych gminy Miedźna. Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpadach w zezwoleniu na zbieranie odpadów podaje się oznaczenie miejsca zbierania odpadów, które dla przedmiotowego postępowania musi znajdować się na

terenie Gminy Miedźna. Właściwość organu wydającego zezwolenie na zbieranie określona jest natomiast w art. 41 ust. 2 ustawy o odpadach, zgodnie z którym zezwolenie na zbieranie odpadów wydaje, w drodze decyzji, organ właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zbierania odpadów.

Zatem nie każde zezwolenie na zbieranie odpadów potwierdzać będzie spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, a tylko takie, które wskazuje jako miejsce zbierania teren położony w granicach gminy Miedźna, a w takiej sytuacji organem właściwym do wydania zezwolenia jest Starosta Pszczyński.

Także wyrażona w art. 20 ustawy o odpadach zasada bliskości zakazuje m.in. przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, o ile są przeznaczone do składowania oraz odpadów zielonych poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone oraz przywozu na obszar regionu gospodarki odpadami komunalnymi ww. odpadów wytworzonych poza obszarem tego regionu. Zatem podmiot, który przedłoży zezwolenie na zbieranie odpadów wydany przez inny podmiot niż Starosta Pszczyński nie ma możliwości wykonania przedmiotu zamówienia i nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Jest to spójne z odpowiedziami na pytania nr 3 i 4 z 24 listopada 2014 r., z których wynika, że zezwolenie na zbieranie odpadów, o którym mowa w rozdziale V specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczy gminy Miedźna, a właściwość organu rozumiana jest jako właściwość rzeczowa i miejscowa zgodnie z art. 41 ustawy o odpadach.

W przedmiotowym postępowaniu ofertę złożyły cztery firmy, z czego:

1. Zakład Usługowo-Handlowy „EKO-PLUS” s.c. S. W., E. G. nie przedłożył w ogóle zezwolenia na zbieranie odpadów, a po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów przedłożona została decyzja z 1 grudnia 2014 r. (nieostateczna) wydana przez Starostę Bielskiego zezwalająca na zbieranie odpadów pod warunkiem prowadzenia działalności na terenie Czechowic-Dziedzic,
2. Agencja Komunalna Sp. z o.o. przedłożyła decyzję z 2 kwietnia 2013 r. wydaną przez Starostę Oświęcimskiego zezwalającą na zbieranie odpadów pod warunkiem prowadzenia działalności na terenie powiatu oświęcimskiego,
3. Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. przedłożył decyzję z 11 września 2013 r. wydaną przez Starostę Oświęcimskiego zezwalającą na zbieranie odpadów pod warunkiem prowadzenia działalności na terenie powiatu oświęcimskiego,
4. SITA Południe Sp. z o.o. przedłożyła decyzję z 14 maja 2014 r. wydaną przez Starostę Pszczyńskiego zezwalającą na zbieranie odpadów w ramach Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na nieruchomości położonej w Miedźnej.

W związku z powyższym SITA Południe Sp. z o.o. jest obecnie jedynym oferentem, który spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu i dopełnił obowiązku określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że zarzuty odwołania są bezpodstawne i niezgodne ze stanem faktycznym.

Zamawiający nie udzielił zamówienia, a więc zarzut odwołującego w tym zakresie jest bezpodstawny. Wybrana oferta spełnia wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawiera najniższą cenę spośród złożonych ofert oraz otrzymała największą ilość punktów w jedynym kryterium cena.

Zgodnie z rozdziałem V litera A specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności zamawiający wymagał dołączenia do oferty:

1. zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Miedźna,
2. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydane przez właściwy organ,
3. informacji o nadaniu numeru rejestrowego w rejestrze przedsiębiorców i organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.

Spośród złożonych ofert dwóch wykonawców, tj. Zakład Usługowo-Handlowy „EKO-PLUS” s.c. S. W., E. G. oraz Sita Południe Sp. z o. o. nie dołączyło do oferty dokumentu, o którym mowa w punkcie 2., tj. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydane przez właściwy organ. Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał tych wykonawców do uzupełnienia tego dokumentu. Wykonawcy dostarczyli dokument w wymaganym terminie.

Zważywszy, że po uzupełnieniu dokumentów wszyscy wykonawcy spełniali wymagane warunki udziału w postępowaniu, w szczególności przedstawili zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydane przez właściwy organ, zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający nie naruszył zatem art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w odpowiedzi na ww. wezwanie do uzupełnienia dokumentu prowadził z zamawiającym polemikę wskazując, że bezpodstawnie wezwał go do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, gdyż stosowny dokument znajdował się w jego ofercie, wskazując na dokument dotyczący Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na nieruchomości zlokalizowanej na terenie gminy Miedźna.

Skoro odwołujący uważał, że zamawiający bezpodstawnie wezwał go do uzupełnienia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydane przez właściwy organ, mógł na tę czynność zamawiającego złożyć odwołanie. W sytuacji, gdy uzupełnił ten dokument, podobnie jak inni wykonawcy, nie może już wskazywać na fakt nieuzasadnionego wezwania go do uzupełnienia tego dokumentu. Odwołanie w tym zakresie należy zatem uznać za spóźnione.

Zamawiający nie żądał dokumentu, który załączył do oferty odwołujący, tj. decyzji dotyczącej Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na nieruchomości zlokalizowanej na terenie gminy Miedzna, jak to sugeruje odwołujący, gdyż wówczas ograniczyłby konkurencję i wskazałby na dotychczasowego wykonawcę świadczącego usługi u zamawiającego, tj. odwołującego. Oznaczałoby to rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Również złożenie przez wykonawcę w ramach uzupełnień dokumentu, który posiadali pozostali wykonawcy, oznacza, że odwołujący zaakceptował żądanie przez zamawiającego dokumentu odmiennego od tego, jaki odwołujący załączył do oferty. W tej sytuacji bez znaczenia jest odpowiedź zamawiającego na pytania nr 3 i 4 z 24 listopada 2014 r., gdyż każda z decyzji wydanych przez właściwy organ, tj. odpowiedniego starostę, zezwala na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, również na terenie Gminy Miedzna. Tak więc odpowiedź na te pytania w żadnej mierze nie zmieniła wymagania zamawiającego; gdyby zamawiający miał taką intencję, dokonałby odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

W związku z powyższym zamawiający nie wzywał do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Agencji Komunalnej Sp. z o.o. oraz Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o.o., gdyż złożone przez tych wykonawców w postępowaniu dokumenty spełniały warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie miał zatem podstaw do odrzucenia oferty tych wykonawców na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż wykonawcy brali udział w postępowaniu i nie byli z niego wykluczeni. Tym bardziej nie miał podstaw do wykluczenia tych wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również Zakładu Usługowo-Handlowego „EKO-PLUS” s.c. S. W., E. G. z uwagi na fakt, że na wezwanie zamawiającego wykonawca ten dostarczył w wymaganym terminie zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydane przez właściwy organ.

W związku z powyższym nie zachodzą przesłanki złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co zarzuca odwołujący nie przedstawiając w tym zakresie żadnych dowodów.

Odwołujący w treści odwołania żąda takiej interpretacji zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z których wynikałby obowiązek posiadania przez pozostałych

wykonawców decyzji Starosty Pszczyńskiego zezwalającej na zbieranie odpadów w ramach Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych na nieruchomości zlokalizowanej na terenie gminy Miedźna. Wprowadzenie przez zamawiającego tego typu kryterium spowodowałoby ograniczenie konkurencji w ramach niniejszego postępowania.

W opisie przedmiotu zamówienia, rozdział I pkt 4, zamawiający szczegółowo określił organizację i prowadzenie gminnego punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych od mieszkańców Gminy Miedźna, m.in. w punkcie 6., wprowadzając zapis: „najpóźniej w dniu zawarcia umowy Wykonawca wskaże lokalizację PSZOK (Wykonawca musi przedłożyć Zamawiającemu dokument potwierdzający prawo do dysponowania nieruchomością lub być właścicielem nieruchomości).” W § 3 pkt 6 umowy zamawiający określił, że wykonawca niezwłocznie po zawarciu umowy powinien m. in. uzyskać stosowne pozwolenia, uzgodnienia i inne dokumenty wymagane przepisami prawa na otwarcie i prowadzenie punktu. Oznacza to, że decyzja na zbieranie odpadów dotycząca PSZOK nie była wymagana na etapie składania oferty.

Interpretacja odwołującego dotycząca zezwoleń na zbieranie odpadów jest niewłaściwa, gdyż art. 41 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach nakazuje obligatoryjnie posiadanie takiego zezwolenia wydanego przez właściwy organ. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach w wystąpieniu pokontrolnym z 25 kwietnia 2014 r. w zakresie zamówień publicznych skierowanym do zamawiającego wskazał, aby w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia były wymagane dokumenty potwierdzające posiadanie zezwolenia do wykonywania określonej działalności, tj. decyzji właściwego organu na zbieranie odpadów oraz transport odpadów.

Odwołujący, realizujący do 31 grudnia 2014 r. usługę odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, jako jedyny posiada decyzję Starosty Pszczyńskiego na zbieranie odpadów w ramach PSZOK na nieruchomości położonej na terenie gminy Miedźna. Pomimo realizacji zadania od 1 lipca 2013 r. przedmiotową decyzję uzyskał już podczas trwania zamówienia, co było zgodne z zapisami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umowy. Analogiczne zapisy, wyżej przytoczone, znalazły się w dokumentach dotyczących przedmiotowego postępowania.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła też, iż stan faktyczny postępowania (treść poszczególnych dokumentów) nie jest sporny między stronami.

Zamawiający, w ramach warunku udziału w postępowaniu – w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, wymagał w rozdziale V litera A specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wymagał dołączenia do oferty:

1. zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Miedźna,
2. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydanego przez właściwy organ,
3. informacji o nadaniu numeru rejestrowego w rejestrze przedsiębiorców i organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.

Wskazane pytania i odpowiedzi nr 3 i 4 z 24 listopada 2014 r. mają następującą treść:

Pyt. nr 3: „Czy zezwolenie na zbieranie odpadów, o którym mowa m.in. w rozdziale V lit. A pkt 2 SIWZ dotyczy zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie Gminy Miedźna?”

Odpowiedź: „Tak – zezwolenie na zbieranie odpadów, o których mowa w rozdziale V lit. A pkt 2 SIWZ dotyczy Gminy Miedźna.”

Pytanie nr 4: „Co rozumie się pod pojęciem „właściwego organu”, który wydał zezwolenie na prowadzenie działalności zbierania odpadów?”

Odpowiedź: „Właściwość organu – w prawie formalnym to fakt posiadania kompetencji przez organ władzy publicznej do rozstrzygnięcia powstałej przed nim sprawy. Art. 41 ustawy o odpadach (...) używa zwrotu „organ właściwy” wyjaśniający jego właściwość rzeczową i miejscową.”

Definicję zbierania odpadów podaje art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.) – jest to gromadzenie odpadów przed ich

transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b tej ustawy.

Kwestię zezwolenia na zbieranie odpadów reguluje dział IV ustawy o odpadach „Uprawnienia wymagane do gospodarowania odpadami oraz prowadzenie rejestru”, rozdział 1. „Zezwolenie na zbieranie odpadów i zezwolenie na przetwarzanie odpadów”.

Zgodnie z art. 41 ustawy prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Zezwolenie takie wydaje, w drodze decyzji, organ właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zbierania odpadów. Organem właściwym jest: 1) marszałek województwa: a) dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, b) dla odpadów innych niż niebezpieczne poddawanych odzyskowi w procesie odzysku polegającym na wypełnianiu terenów niekorzystnie przekształconych, jeżeli ilość umieszczanych w wyrobisku lub zapadlisku odpadów jest nie mniejsza niż 10 Mg na dobę lub całkowita pojemność wyrobiska lub zapadliska jest nie mniejsza niż 25.000 Mg, c) dla regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych; 2) starosta – w pozostałych przypadkach. Organem właściwym do wydania zezwolenia na zbieranie odpadów i zezwolenia na przetwarzanie odpadów na terenach zamkniętych jest regionalny dyrektor ochrony środowiska. W przypadku prowadzenia w tym samym miejscu przedsięwzięć, o których mowa w ust. 3 art. 41, organem właściwym do wydania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów jest marszałek województwa.

Ze względu na znaczenie powstawania odpadów i postępowania z odpadami dla środowiska naturalnego oraz życia i zdrowia ludzi wytwarzanie odpadów i gospodarowanie nimi jest szczególnym przedmiotem zainteresowania administracji publicznej, a działalność w tym zakresie jest działalnością regulowaną, przejawiającą się koniecznością m.in. rejestrowania swojej działalności oraz uzyskiwania zezwoleń na prowadzenie działalności w różnych zakresach związanych z gospodarowaniem odpadami.

Gminy, jako organy władzy publicznej, powinny dbać o to, aby podmioty wykonujące ma ich rzecz usługi związane z odpadami, przestrzegały wymogów prawa w tym zakresie, w tym w szczególności nie prowadziły działalności wymagającej konkretnych wpisów do rejestrów lub zezwoleń, bez posiadania tych wpisów i zezwoleń. Wynika to przede wszystkim z faktu, że jako organy władzy powinny dbać o przestrzeganie przepisów, a także z tego powodu, że uzyskanie zezwolenia ma, choćby w minimalnym stopniu gwarantować, że działalność

danego podmiotu będzie zapewniała bezpieczeństwo dla środowiska oraz życia i zdrowia ludzkiego. Ta druga okoliczność – powód obowiązku uzyskiwania zezwoleń – wynika choćby z treści art. 42 i 46 ustawy o odpadach: art. 42 ust. 1. „zezwolenie na zbieranie odpadów wydaje się na wniosek posiadacza odpadów. Wniosek zawiera (...) 5) szczegółowy opis stosowanej metody lub metod zbierania odpadów; 6) przedstawienie możliwości technicznych i organizacyjnych pozwalających należycie wykonywać działalność w zakresie zbierania odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji zawodowych lub przeszkolenia pracowników oraz liczby i jakości posiadanych instalacji i urządzeń odpowiadających wymaganiom ochrony środowiska; (...) 8) opis czynności podejmowanych w ramach monitorowania i kontroli działalności objętej zezwoleniem; 9) opis czynności, które zostaną podjęte w przypadku zakończenia działalności objętej zezwoleniem i związanej z tym ochrony terenu, na którym działalność ta była prowadzona...”, art. 46 ust. 1 „właściwy organ odmawia wydania zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów, w przypadku gdy zamierzony sposób gospodarowania odpadami: 1) mógłby powodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub dla środowiska; 2) jest niezgodny z planami gospodarki odpadami; 3) jest niezgodny z przepisami prawa miejscowego.”)

Jak wskazano powyżej, gmina jako organ władzy musi przestrzegać przepisów prawa i dbać o przestrzeganie takich przepisów przez podmioty, które świadczą usługi na jej rzecz. Zatem nie może zezwolić na to, by usługi takie świadczył podmiot nie posiadający stosownych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie objętym opisem przedmiotu zamówienia, jeśli określona działalność lub podejmowane czynności takiego zezwolenia wymagają.

Można założyć, że podobny pogląd prezentował też Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej, zalecając zamawiającemu żądanie przedstawienia przez wykonawców stosownych zezwoleń – i być może właśnie dlatego, że zamawiający wcześniej, jak sam wskazał w odpowiedzi na odwołanie, dopuścił świadczenie usługi wymagającej zezwolenia, bez posiadania takiego zezwolenia.

Oczywiste jest, że wykonawca nie powinien wykonywać zamówienia publicznego bez posiadania potrzebnych zezwoleń – i wynika to nie tylko z treści art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale ogólnie z całego systemu prawa.

Jakie zezwolenia są wymagane, zależy od zakresu czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia i umową w konkretnym postępowaniu. Zamawiający zaś powinien żądać okazania mu owych zezwoleń przed przystąpieniem przez wykonawcę do realizacji czynności wymagających zezwolenia. Czy zażąda ich złożenia wraz z ofertą (lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), w ramach formalności, których należy dopełnić

przed zawarciem umowy, w chwili jej zawarcia, czy już po jej zawarciu, zależy od sformułowania przez niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W niniejszym postępowaniu zamawiający w punkcie V lit. A specyfikacji istotnych warunków zamówienia zażądał przedstawienia „zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów wydanego przez właściwy organ” wraz z ofertą, zatem wykonawcy powinni byli takie zezwolenie przedstawić składając oferty.

Obecnie – po upływie terminu składania ofert – spóźnione jest kwestionowanie tego postanowienia specyfikacji, gdyż nie można go zmienić, a sam zamawiający, jak i wykonawcy, są nim związani. Skoro zatem zamawiający takiego zezwolenia zażądał, musi je wyegzekwować.

Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „zezwolenia na zbieranie odpadów” (gdyż tylko ta część wymogu stanowi przedmiot sporu), ale – w braku innych wskazań – należy przyjąć, że chodzi tu o zezwolenie, o którym mowa w art. 41 i nast. ustawy o odpadach.

Ponieważ zaś zezwolenie to jest wymagane w celu realizacji tego konkretnego zamówienia publicznego, interpretacja wymagania musi się odnosić do tego zamówienia – jego zakresu i miejsca realizacji. Interpretacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy bowiem dokonywać zgodnie z zasadami logiki, a żądanie innych zezwoleń – nie uprawniających do świadczenia usługi dla gminy Miedźna – nie miałyby żadnego sensu. Skoro więc przedmiotem zamówienia jest „odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Miedźna” w zakresie określonym opisem przedmiotu zamówienia i wzorem umowy, to przede wszystkim zamawiający powinien odpowiedzieć sobie na pytanie, które ze wskazanych przez niego czynności wymagają posiadania wymaganego zezwolenia, a wykonawcy muszą przedstawić takie zezwolenia, które, zgodnie z przepisami prawa, będą właściwe dla wykonywania czynności wynikających z tego opisu przedmiotu zamówienia i przyszłej umowy, a nie jakiegokolwiek zezwolenia.

Z tego powodu zbędne byłyby nawet wyjaśnienia zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 3 i 4 z 24 listopada 2014 r., gdyż są to pytania (i odpowiedzi) odnoszące się do rzeczy oczywistych.

Zatem należy przyjąć, że wykonawcy powinni byli przedstawić zezwolenie na zbieranie odpadów wydane przez organ rzeczowo i miejscowo właściwy dla gminy Miedźna. Zgodnie z dyspozycją art. 41 ustawy o odpadach, poza wyjątkami wynikającymi z przepisów, organem właściwym rzeczowo i miejscowo dla gminy Miedźna jest Marszałek Województwa

Śląskiego i Starosta Pszczyński. Tym samym, co do zasady, takie zezwolenie na zbieranie odpadów powinni przedstawić wykonawca.

Biorąc jednak po uwagę, że zasady doznają wyjątków, może okazać się, że wykonawcy są w stanie realizować usługę zgodnie z prawem w oparciu o inne posiadane zezwolenia, decyzje itd. Podobnie jeśli chodzi o zorganizowanie PSZOK – zamawiający dopuszcza m.in. zorganizowanie tymczasowego punktu zbierania odpadów komunalnych, ale przy spełnieniu wymogów prawnych (odpowiedź na pytanie nr 6 z 24 listopada 2014 r.).

Przy tym należy zwrócić uwagę, że wymogi dotyczące faktycznej organizacji PSZOK nie są tym samym, co wymóg posiadania stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów.

Tym samym zamawiający, zgodnie z art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien poprosić wykonawców o wyjaśnienia w tym zakresie, w szczególności w zakresie koncepcji wykonania usługi – zgodnie z wymaganiami prawa – w oparciu o przedstawione przez nich zezwolenia lub inne dokumenty, w sposób wskazujący na to, który właściwy miejscowo organ i w jakim zakresie powinien wydać zezwolenie na zbieranie odpadów.

Samo żądanie wykluczenia wykonawców, a w konsekwencji odrzucenia ich ofert, jest bowiem obecnie jeszcze przedwczesne. Z wyjaśnień przystępującego wynika, że wykonawcy mogą mieć takie koncepcje.

Zamawiający musi ocenić te koncepcje pod kątem zgodności z prawem. Jeśli zaś przedstawione dotychczas dokumenty nie będą wystarczające do wykonywania usługi zgodnie z prawem, wezwać wykonawców do ich uzupełnienia, zgodnie z zasadami opisanymi w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W swoim wezwaniu do wyjaśnień zamawiający powinien wskazać, jaki zakres przedmiotu zamówienia, według niego, objęty jest obowiązkiem posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów.

Dotyczy to również wykonawców, których zamawiający już wzywał do uzupełnienia dokumentów – zasadniczo bowiem wezwanie takie należy kierować jednorazowo, ale jednocześnie wezwanie to musi spełniać określone wymogi, np. być zrozumiałe dla wykonawców co do zakresu żądania zamawiającego. Natomiast zamawiający, pozostając w błędnym przekonaniu co do wymaganego dokumentu, mógł wprowadzić w błąd wykonawców co do prawidłowości przedstawianego dokumentu.

Co do zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji Izba stwierdza, że skoro wykonawcy złożyli zezwolenia i inne dokumenty, zamawiający był w stanie zweryfikować stan faktyczny

z nich wynikający, zatem można tu mówić raczej o wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie nieprawdziwych informacjach.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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: