

UZP/DKD/KND/10/15

### **Informacja o wyniku kontroli doraźnej**

#### **Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli**

<b>Zamawiający:</b>	Jednostka Wojskowa nr 4352 w Giżycku, ul. Nowowiejska 20, 11-500 Giżycko
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	usługi
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	Usługa odbioru i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych kategorii III (o kodzie 20 01 08) powstałych w związku z żywieniem żołnierzy w punktach żywienia zbiorowego na terenie administrowanym przez Jednostkę Wojskową nr 4352 w Giżycku – znak postępowania: 131/2014
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	158 129, 63 zł. (37 428,02 euro)
<b>Wszczęcie kontroli:</b>	na wniosek

#### **Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

Przedmiotem zamówienia był odbiór i unieszkodliwianie odpadów pokonsumpcyjnych o kodzie 20 01 08 wg załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1206 ze zm.), tj. odpadów kuchennych podlegających biodegradacji, będących produktami ubocznymi pochodzenia zwierzęcego, stanowiącymi materiał kategorii 3, w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 października 2009 r. nr 1069/2009/WE określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi i uchylającego rozporządzenie

nr 1774/2002/WE (Dz.U. L 300 z dnia 14 listopada 2009 r., s. 1), powstałych w związku z żywieniem żołnierzy w punktach żywienia zbiorowego na terenie administrowanym przez Jednostkę Wojskową nr 4352 w Giżycku.

Zamawiający zamieścił w SIWZ wymóg, by wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał:

1. decyzję właściwego organu Inspekcji Weterynaryjnej, zatwierdzającą zakład i środki transportu do prowadzenia działalności w zakresie zbiórki i przewozu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 3 w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 października 2009 r. nr 1069/2009/WE określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi i uchylającego rozporządzenie nr 1774/2002/WE oraz w rozumieniu art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1539 – dalej: UOZZ);
2. decyzję wymienioną w art. 27 ust. 2 pkt 1 lub 2 lub wpis do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. a, lub w przypadku transportującego odpady – umowę z przedsiębiorcą posiadającym decyzję wymienioną w art. 27 ust. 2 pkt 1 lub 2 lub wpis do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 r., poz. 21).

Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy ██████████, który wraz z ofertą złożył decyzję, o której mowa we wskazanym wyżej punkcie 2, a także zaświadczenie Powiatowego Inspektora Weterynarii w Oleśnie z dnia 7 listopada 2011 r. (znak pisma PIW.PH.751-CM.1.1.12), potwierdzające wpis wykonawcy do rejestru podmiotów prowadzących działalność nadzorowaną – symbol 80 w zakresie transportu materiałów kategorii 3. Dokonując badania oferty złożonej przez ██████████ zamawiający, pismem z dnia 23 grudnia 2014 r., wezwał wykonawcę do złożenia decyzji, o której mowa w punkcie 1 powyżej. W odpowiedzi na ww. wezwanie, w dniu 29 grudnia 2014 r. wykonawca ██████████ przedłożył zamawiającemu opinię prawną sporządzoną przez adwokata, z której treści wynika, iż przedłożenie wskazanego zaświadczenia winno spełniać wymóg udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ustawy PZP.

W wyniku wezwania zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r. do złożenia wyjaśnień, dnia 2 stycznia 2015 r. wykonawca ██████████ przedłożył zamawiającemu kolejne zaświadczenie Powiatowego Lekarza Weterynarii w Oleśnie,

potwierdzające treść ww. zaświadczenia z dnia 7 listopada 2011 r. oraz umowę o podwykonawstwo w zakresie dostarczania i utylizacji surowców i produktów nie nadających się do spożycia i przetwórstwa kategorii 3 o kodzie 20 01 08 (odpadów kuchennych ulegających biodegradacji), zawartą dnia 21 listopada 2012 r. z [REDAKTOWANE], dysponującym właściwą decyzją Powiatowego Lekarza Weterynarii zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportowania, termicznego przetwarzania ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 3.

Wobec powyższego, zamawiający zawarł z wykonawcą [REDAKTOWANE] umowę o świadczenie usługi odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych kategorii 3 o kodzie 20 01 08, powstałych w związku z żywieniem żołnierzy w Jednostce Wojskowej nr 4352 w Giżycku. Zamówienie miało być wykonywane z udziałem podwykonawcy [REDAKTOWANE], który miał dokonywać utylizacji odpadów dostarczanych mu przez wykonawcę po dokonaniu ich odbioru od zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż zgodnie z postanowieniami art. 22 ust. 1 ustawy PZP o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Co więcej, zgodnie z treścią art. 22 ust. 3 ustawy PZP opis sposobu dokonania oceny spełnienia ww. warunków zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu. Jak wskazano powyżej, zamawiający w treści SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu wskazał dokumenty, jakich oczekiwał na potwierdzenie posiadania uprawnień do wykonywania działalności w zakresie odbioru i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych kategorii 3, w tym decyzję właściwego organu Inspekcji Weterynaryjnej zatwierdzającą zakład i środki transportu do prowadzenia działalności w zakresie zbiórki i przewozu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 3 w rozumieniu rozporządzenia nr 1069/2009/WE (Dz.U. L 300 z dnia 14 listopada 2009 r., s. 1) oraz ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1539 - UOZZ).

Należy także wskazać, iż zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1069/2009/WE podmioty, które biorą udział na jakimkolwiek etapie w produkcji, przewozie, obróbce, przetwarzaniu, składowaniu, dystrybucji, użyciu lub usuwaniu produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego podlegają rejestracji przez właściwe organy państwowe. Co więcej, podmioty, które wykonują czynności odnoszące się do produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, a w szczególności przetwarzają produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego w drodze sterylizacji ciśnieniowej; usuwają, jako odpad, poprzez spalanie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodnych; usuwają lub

utilizują poprzez spalanie produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego i produkty pochodne stanowiące odpady; wykorzystują produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego i produkty pochodne jako paliwa do spalania, produkcji karmy dla zwierząt domowych, produkcji nawozów organicznych i polepszaczy gleby; przetwarzają produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego lub produkty pochodne w biogaz lub kompost; dokonują czynności dotyczących produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego po ich zebraniu, takie jak: sortowanie, dzielenie, chłodzenie, zamrażanie, solenie, usuwanie skór i skórek lub określonego materiału mogącego stanowić zagrożenie, składują produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego, składują produkty pochodne przeznaczone do: (i) usunięcia na składowisku odpadów lub spalania lub utylizacji lub usunięcia przez współspalanie, (ii) wykorzystania jako paliwo do spalania, (iii) wykorzystania jako paszy, (iv) wykorzystania jako nawozów organicznych i polepsza czy gleby, podlegają zatwierdzeniu przez właściwy organ państwa członkowskiego (arg. z art. 24 ust. 1 rozporządzenia nr 1069/2009/WE).

W świetle art. 6 ust. 1 UOZZ za zatwierdzone w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej uważa się podmioty, które uzyskały decyzję stwierdzającą spełnianie wymagań weterynaryjnych, określonych dla danego rodzaju działalności nadzorowanej (tj. decyzję określoną w art. 5 ust. 4 pkt 1 UOZZ). Za zatwierdzoną uważa się także działalność nadzorowaną prowadzoną przez podmioty, które uzyskały ww. decyzję (art. 6 ust. 1 pkt 2 UOZZ). Uzyskanie decyzji stwierdzającej spełnienie wymagań weterynaryjnych określonych dla danego rodzaju działalności mającej za przedmiot produkty uboczne pochodzenia zwierzęcego stanowi zatem niezbędną przesłankę dla podjęcia działalności nadzorowanej.

Działalność nadzorowana w zakresie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego może być prowadzona w szczególności po dokonaniu wpisu podmiotu, przedsiębiorstwa lub zakładu do rejestru działalności regulowanej (arg. z art. 6 ust. 1a pkt 1 UOZZ). Organem właściwym do dokonania rejestracji podmiotu zamierzającego prowadzić działalność nadzorowaną jest powiatowy lekarz weterynarii właściwy ze względu na planowane miejsce prowadzenia działalności nadzorowanej w zakresie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodnych (art. 6 ust. 2 UOZZ). Rejestracji dokonuje się na wniosek zainteresowanego podmiotu, zawierający w szczególności rodzaj działalności, jaka ma być prowadzona przez podmiot rejestrowany (arg. z art. 6 ust. 3 pkt 2 UOZZ).

Należy zatem wskazać, że wpis do rejestru działalności regulowanej stanowi potwierdzenie uzyskania decyzji stwierdzającej spełnianie wymagań weterynaryjnych w zakresie działalności dotyczącej ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego (tj. decyzji, o której mowa w art. 5 ust. 4 pkt 1 UOZZ). Uzyskanie decyzji jest bowiem niezbędną przesłanką dla dokonania wpisu do rejestru. Jednocześnie, podkreślić trzeba, że

skoro ww. decyzja stanowi podstawę wpisu do rejestru działalności regulowanej, to zakres działalności określony we wpisie do rejestru winien być tożsamy z zakresem określonym w decyzji stwierdzającej spełnienie wymagań weterynaryjnych. Rozszerzenie zakresu działalności ujawnionego w rejestrze wymagałoby bowiem uzyskania odrębnej decyzji Powiatowego Lekarza Weterynarii. Wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie transportu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego, stanowi zatem dowód, że podmiot wpisany do rejestru uzyskał decyzję stwierdzającą spełnianie wymagań weterynaryjnych w zakresie działalności transportowej ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego. Jest on zatem podmiotem zatwierdzonym w rozumieniu art. 24 ust. 1 rozporządzenia nr 1069/2009/WE wyłącznie w zakresie transportu produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego.

Dokonanie rejestracji podmiotu prowadzącego działalność dotyczącą ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego wiąże się z koniecznością nadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 października 2008 r. w sprawie sposobu ustalania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego (Dz.U. z 2008 r., nr 193, poz. 1193 ze zm.). Jak wynika z wyjaśnień udzielonych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przez Głównego Lekarza Weterynarii, zawartych w piśmie z dnia 9 kwietnia 2015 r., znak pisma GIWpuf-71-43/2015, zgodnie z wykazem symboli określających zakres i rodzaj działalności nadzorowanej, numer 80 przyporządkowany jest do działalności polegającej wyłącznie na transporcie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego. W wykazie stanowiącym załącznik do ww. rozporządzenia, brak jest numeru oznaczającego prowadzenie działalności nadzorowanej polegającej na zbiorce ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego. W opinii Głównego Lekarza Weterynarii, podmiot zajmujący się transportem ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego, może również zostać przez powiatowego lekarza weterynarii uprawniony do zbierania surowca. Główny Lekarz Weterynarii wskazał przy tym, iż powiatowy lekarz weterynarii nie dokonuje indywidualnego zatwierdzenia środków transportu do przewozu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego. Rejestracji podlega natomiast działalność polegająca na transporcie ww. produktów.

Z treścią powyższych wyjaśnień zgodne są też wyjaśnienia z dnia 24 kwietnia 2015 r. udzielone Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przez Powiatowego Lekarza Weterynarii w Oleśnie, w których Powiatowy Lekarz Weterynarii w Oleśnie informuje, iż każdy podmiot zamierzający prowadzić działalność w zakresie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodnych jest zobowiązany zgłosić się do właściwego terytorialnie powiatowego lekarza weterynarii celem dokonania rejestracji. W określonych przypadkach samo dokonanie rejestracji podmiotu, przedsiębiorstwa lub

zakładu, o której mowa w art. 23 rozporządzenia nr 1069/2009/WE, nie jest wystarczające do podjęcia działalności nadzorowanej. Wymagane jest również zatwierdzenie przedsiębiorstwa lub zakładu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 rozporządzenia nr 1069/2009/WE lub warunkowe zatwierdzenie przedsiębiorstwa lub zakładu, o którym mowa w art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 1069/2009/WE.

Jak wynika z powyższego, potwierdzenie ujęcia wykonawcy ██████████ w rejestrze działalności nadzorowanej, jest wystarczające dla stwierdzenia, że podmiot ten zamierza prowadzić działalność dotyczącą produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego i produktów pochodnych w rozumieniu art. 23 ww. rozporządzenia nr 1069/2009/WE w zakresie określonej kategorii działalności (w analizowanym przypadku - transportu produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego). Nie jest natomiast wystarczające dla stwierdzenia iż podmiot ten jest podmiotem zatwierdzonym do prowadzenia działalności, o której mowa w art. 24 ww. rozporządzenia, w zakresie innym niż transport produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego. W szczególności zatem nie jest wystarczające do stwierdzenia uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie utylizacji surowców i produktów nie nadających się do spożycia i przetwórstwa kategorii 3. Zatwierdzenie to musi być bowiem wskazane we właściwej decyzji administracyjnej odrębnie od zatwierdzenia do prowadzenia działalności transportowej.

W tym miejscu należy także wskazać, że wpis do rejestru działalności nadzorowanej dokonywany jest ze wskazaniem zakresu w jakim działalność ta ma być wykonywana. Jak natomiast wynika z treści zaświadczenia wydanego wykonawcy przez Powiatowego Lekarza Weterynarii w Oleśnie z dnia 7 listopada 2011 r. (znak pisma: PIW.PH.751-CM.1.1.12), wykonawca wpisany jest do rejestru działalności nadzorowanej wyłącznie w zakresie transportu materiałów kategorii 3 – odpadów gastronomicznych. Powyższe wskazuje, że wykonawcy przysługują wyłącznie uprawnienia do wykonywania usług transportu tego rodzaju odpadów pokonsumpcyjnych.

Zgodnie natomiast z opisem przedmiotu zamówienia, obejmuje ono zarówno odbiór, w tym transport, jak i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych. Na podstawie przedłożonych przez wykonawcę ██████████ dokumentów, w szczególności opinii prawnej z dnia 29 grudnia 2014 r., brak jest podstaw by stwierdzić, że wykonawca ██████████ posiada uprawnienia wynikające z przepisów szczególnych, których potwierdzenia wymagał zamawiający w sposób wskazany w treści SIWZ (tj. decyzję zatwierdzającą zakład do prowadzenia działalności w zakresie zbiórki i przewozu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 3 w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 października 2009 r. nr 1069/2009/WE określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów pochodzenia

zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi i uchylającego rozporządzenie nr 1774/2002/WE oraz w rozumieniu art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt), a zatem, że spełnia wymagania dotyczące udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.

Odnosząc się do kwestii przedłożenia, w wyniku uzupełnienia przez ww. wykonawcę, uprawnień podwykonawcy, należy wskazać, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy PZP wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia i zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów. Jednakże dopuszczalność korzystania z potencjału innego podmiotu nie ma charakteru absolutnego. W przepisach ustawy PZP brak jest przepisu, który umożliwiłby korzystanie z potencjału podmiotu trzeciego przez wykonawcę nieposiadającego uprawnień do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia publicznego w zakresie tych uprawnień (arg. *a contrario* z art. 26 ust. 2b ustawy PZP). Jak wynika z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP obowiązek wykazania się określonymi przepisami prawa uprawnieniami spoczywa na samym wykonawcy. Skorzystanie w tym zakresie z potencjału podmiotu trzeciego, czy też uprawnień podwykonawcy, nie jest dopuszczalne.

Również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1186/10) wskazała, iż „zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP warunki tam przewidziane musi spełniać wykonawca. Nie może w tym zakresie powoływać się na zdolności innych podmiotów zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy PZP, ponieważ przepis ten dotyczy jedynie warunku wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz zdolności finansowych. W art. 26 ust. 2b ustawy PZP nie przewidziano, aby wykonawca mógł polegać na uprawnieniach podmiotu trzeciego do prowadzenia określonej działalności gospodarczej podlegającej reglamentacji”.

Podobne stanowisko KIO zajęła w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 727/13), wskazując, iż „nie można wykazać potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 PZP, odpowiednio skonkretyzowanym w SIWZ, na podstawie uprawnień posiadanych przez podwykonawcę, gdyż uprawnienia wymagane są od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.”

Jak wynika z powyższego, wykonawca musi zatem zawsze posiadać wszelkie wymagane do wykonania zamówienia uprawnienia, niezależnie od tego, w jakiej części będzie to zamówienie sam wykonywał.

Należy także wskazać, że obowiązek posiadania przez samego wykonawcę odpowiednich dokumentów (decyzji wymienionych powyżej) wynikał bezpośrednio

z postanowień punktu VI ust. 1 lit. a SIWZ. Wskazane postanowienie SIWZ odnosi się bezpośrednio do wymagania stawianego przez zamawiającego względem wykonawcy w zakresie potwierdzenia posiadania uprawnień niezbędnych do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia.

W świetle całokształtu powyższych rozważań, należy wskazać, że w analizowanym stanie faktycznym, konieczne dla spełnienia warunków w zakresie uprawnień byłoby, aby wykonawca [REDAKTOWANE] sam legitymował się uprawnieniami niezbędnymi do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, nawet w sytuacji, gdyby chciał powierzyć jego wykonanie w określonym zakresie podwykonawcy. Posłużenie się podwykonawcą nie zwalnia bowiem wykonawcy, jako podmiotu biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z posiadania uprawnień, jakie wymagane są przepisami prawa dla wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia.

Wykonawca [REDAKTOWANE], pomimo wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, nie uzupełnił stosownego dokumentu w powyższym zakresie. Zgodnie natomiast z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że w przedmiotowej sprawie zamawiający, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy [REDAKTOWANE], dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy PZP).