

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 27 maja 2015 roku.

w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszonych przez zamawiającego:

Gmina Branice

ul. Słowackiego nr 3

48-140 Branice

w przedmiocie zamówienia publicznego na:

odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Branice odbieranych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący :	Ewa Sikorska
Członkowie :	Jolanta Markowska
	Grzegorz Matejczuk

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń z dnia 4 maja 2015 roku od wyników kontroli z dnia 20 kwietnia 2015 roku, w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrolą doraźną.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: kontrolujący) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Branice odbieranych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.

Podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki był przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą lub ustawą Pzp.

Stanowisko kontrolującego:

W wyniku kontroli doraźnej stwierdzono, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. W rozdziale VII pkt 2 lit. a SIWZ wskazano, że Zamawiający uzna warunek posiadania uprawnień do wykonywania działalności za spełniony, jeżeli:

- wykonawca wykaże, iż posiada zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia wydanym na podstawie przepisów uchylonej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.) stosownie do przepisu art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21),
- wykonawca wykaże, że posiada zezwolenia na odzysk i unieszkodliwianie odpadów we wskazanym zakresie i na podstawie art. 32 uchylonej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach jest zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na transport odpadów,
- wykonawca posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Branice,

- wykonawca posiada wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.

W rozdziale III SIWZ wskazano, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Branice oraz zaznaczono, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ.

W pkt 1 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ zapisano, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Branice oraz ich zagospodarowanie w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.), zapisami Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Opolskiego na lata 2012-2017, przyjętego Uchwałą Sejmiku Województwa Opolskiego Nr XX/271/2012 z dnia 28 sierpnia 2012 r. oraz przepisami Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Branice przyjętego Uchwałą Rady Gminy w Branicach Nr XXXV/294/2013 z dnia 28 października 2013 r. Natomiast, w pkt 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ podano następujące rodzaje i kody odpadów komunalnych odbieranych z nieruchomości zamieszkałych:

1. zmieszane odpady komunalne – 20 03 01;
2. odpady z popiołu – 20 01 99;
3. papier, tektura, w tym odpady opakowaniowe – 20 01 01, 15 01 01;
4. tworzywa sztuczne, metale, odpady opakowaniowe wielomateriałowe – 20 01 39, 20 01 40, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05;
5. odpady wielkogabarytowe – 20 03 07;
6. opony – 16 01 03;
7. zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny – 20 01 35, 20 01 36;

8. odpady budowlano-remontowe – 17 01 80, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07;

9. szkło – 20 01 02, 15 01 07;

10. odpady niebezpieczne (zużyte akumulatory i chemikalia, farby, środki ochrony roślin, detergenty) – 20 01 33, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 29, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 80;

11. odpady biodegradowalne – 20 01 08;

12. odpady zielone – 20 02 01.

W pkt 7.1 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wskazano, że wykonawca będzie zobowiązany do odbioru i zagospodarowania każdej ilości odpadów komunalnych przekazanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 1A SIWZ, dokumentami, które powinien przedłożyć wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności gospodarczej były:

1. oświadczenie o wpisie do Rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, prowadzonego przez Wójta Gminy Branice w trybie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie;
2. wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska;
3. oświadczenie o spełnieniu warunków rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
4. zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów, wydane przez właściwy organ.

Natomiast, zgodnie z rozdziałem VIII pkt 3 i 4 SIWZ, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących

go z nimi stosunków, przy czym w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnienie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp, polegał na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów żądał dokumentów dotyczących w szczególności:

- a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. załączył do oferty w celu potwierdzenia spełnienia warunku posiadania uprawnień do prowadzenia działalności objętej niniejszym zamówieniem:

- oświadczenie o spełnieniu warunków udziału z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, w tym o posiadaniu uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ;

- kserokopię decyzji Starosty Prudnickiego z dnia 30 lipca 2007 r., znak Ro.IV.7644-O/Z-3/07, zmieniającą decyzję Starosty Prudnickiego z dnia 22 listopada 2006 r., znak Ro.IV.7644-O/Z-1/05, z której wynika, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienie na prowadzenie transportu odpadów o kodach określonych w zmienionej decyzji oraz o kodach: 16 02 14, 15 01 07, 15 01 06, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 33, 20 01 34, 20 01 10, 20 01 11, 03 01 05, 03 01 01, 17 01 80, 10 01 01, 10 01 80, 10 09 03;

- kserokopię decyzji Starosty Prudnickiego z dnia 25 marca 2011 r., znak Ro-III.6235.6.2011, z której wynika, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienie na prowadzenie transportu odpadów o kodach: 02 01 04, 02 01 07, 03 03 01, 03 03 07, 03 03 08, 04 02 09, 04 02 15, 04 02 21, 04 02 22, 07 02 13, 07 02 80, 08 03 18, 10 01 05, 10 01 15, 12 01 05, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 09, 15 02 03, 16 01 03, 16 01 19, 16 01 22, 17 01 81, 17 02 02, 17 02 03, 17 05 06, 17 05 08, 17 09 04, 19 12 01, 19 12 02, 19 12 03, 19 12 04, 19 12 05, 19 12 07, 19 12 08, 19 12 09, 19 12 10, 19 12 12, 20 01 08, 20 01 38, 20 02 01, 20 03 01, 20 03 02;

- kserokopię decyzji Starosty Prudnickiego z dnia 17 maja 2013 r., znak GNO-V.6233.2.2013, zmieniającą decyzję Starosty Prudnickiego z dnia 25 marca 2011 r., znak Ro-III.6235.6.2011, zezwalającą na transport odpadów, z której wynika, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienie na prowadzenie transportu odpadów o kodach: 02 01 03, 02 01 04, 02 01 07, 03 01 01, 03 01 05, 03 03 01, 03 03 07, 03 03 08, 04 02 09, 04 02 15, 04 02 21, 04 02 22, 07 02 13, 07 02 80, 08 03 18, 10 01 01, 10 01 05, 10 01 15, 10 01 80, 10 09 03, 12 01 05, 13 02 08, 15 01 01, 15 01 02, 15 01 03, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 15 01 07, 15 01 09, 15 01 10, 15 01 11, 15 02 03, 16 01 03, 16 01 19, 16 01 22, 16 02 13, 16 02 14, 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 01 80, 17 01 81, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 03 80, 17 05 04, 17 05 06, 17 05 08, 17 09 04, 19 12 01, 19 12 02, 19 12 03, 19 12 04, 19 12 05, 19 12 07, 19 12 08, 19 12 09, 19 12 10, 19 12 12, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 10, 20 01 11, 20 01 13, 20 01 14, 20 01 15, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 21, 20 02 23, 20 01 25, 20 01 26, 20 01 27, 20 01 28, 20 01 29, 20 01 30, 20 01 31, 20 01 32, 20 01 33, 20 01 34, 20 01 35, 20 01 36, 20 01 37, 20 01 38, 20 01 39, 20 01 40, 20 01 41, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 02 02, 20 02 03, 20 03 01, 20 03 02, 20 03 03, 20 03 04, 20 03 06, 20 03 07, 20 03 99;

- kserokopię decyzji Starosty Nyskiego z dnia 5 lipca 2007 r., znak ROŚ.I.JSL.7625-10/07, zmieniającą decyzję Starosty Nyskiego z dnia 14 czerwca 2005 r., znak ROŚ.I.7625-11/05 (zmienioną decyzją Starosty Nyskiego z dnia 6 listopada 2006 r., znak ROŚ.I.7625-20/06, z której wynika, iż P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienie do zbierania odpadów o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 80, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 05 04, 15 01 01, 15 01 02, 20 03 03, 20 03 01, 02 01 03, 16 02 13, 16 02 14, 15 01 07, 15 01 06, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 34, 20 01 33, 20 01 10, 20 01 11, 03 01 05, 03 01 01, 17 01 80, 10 01 01, 10 01 80, 10 09 03;

- kserokopię decyzji Starosty Nyskiego z dnia 30 września 2011 r., znak ROŚ.6233.18.2011.JT, zmieniającą decyzję Starosty Nyskiego z dnia 14 czerwca 2005 r., znak ROŚ.I.7625-11/05 (zmienioną decyzją Starosty Nyskiego z dnia 6 listopada 2006 r., znak ROŚ.I.7625-20/06 oraz decyzją Starosty Nyskiego z dnia 5 lipca 2007 r., znak ROŚ.I.JSL.7625-10/07), z której wynika, iż P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienie do magazynowania odpadów o kodach: 15 01 01, 20 01 01, 15 01 07, 17 02 02, 20 01 02, 17 02 03, 15 01 02, 20 01 39, 15 01 06, w budynku magazynowo-garażowym znajdującym się na nieruchomości położonej w Nysie;

- kserokopię zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, wydane przez Wójta Gminy Branice, w dniu 7 października 2013 r., znak GO.6233.4.2013;

- kserokopię pisma Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 12 czerwca 2013 r., znak DKR/074-E17856/13/ac, informującego o wpisie wykonawcy P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.

Pismem z dnia 19 listopada 2013 r., Zamawiający wezwał wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do przedłożenia: oświadczenia o spełnieniu warunków rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, kserokopii decyzji Starosty Nyskiego z dnia 14 czerwca 2005 r., znak ROŚ.I.7625-11/05 oraz kserokopii decyzji Starosty Nyskiego z dnia 6 listopada 2006 r., znak ROŚ.I.7625-20/06.

Pismem z dnia 20 listopada 2013 r., wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia oraz uzupełnił dokumentację postępowania, m. in. o:

- oświadczenie o spełnieniu warunków rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- kserokopię decyzji Starosty Nyskiego z dnia 6 listopada 2006 r., znak ROŚ.I.7625-20/06, zmieniającą decyzję Starosty Nyskiego z dnia 14 czerwca 2005 r., znak ROŚ.I.7625-11/05, z której wynika, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienia do zbierania odpadów o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 80, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 05 04, 15 01 01, 15 01 02, 20 03 03, 20 03 01, 02 01 03, 16 02 13, 16 02 14;
- kserokopię decyzji Starosty Nyskiego z dnia 14 czerwca 2005 r., znak ROŚ.I.7625-11/05, z której wynika, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada uprawnienia do zbierania na obszarze Powiatu Nyskiego odpadów o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 80, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 05 04, 15 01 01, 15 01 02, 20 03 03, 20 03 01, 02 01 03, z zastrzeżeniem, że ww. odpady nie będą podlegały magazynowaniu na terenie Powiatu Nyskiego.

Pismem z dnia 25 listopada 2013 r., Zamawiający wezwał wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do przedłożenia dokumentacji wykazującej, iż ww. wykonawca posiada zezwolenie na transport i zbieranie odpadów w zakresie wskazanym w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

Pismem z dnia 26 listopada 2013 r. wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. wyjaśnił, iż zgodnie z zakresem przedmiotu zamówienia ujętym w pkt 3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, dokumenty załączone do oferty oraz przekazane z pismem z dnia 20 listopada 2013 r. potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez wykonawcę uprawnień do transportu oraz zbierania odpadów. Jednocześnie, ww. wykonawca wskazał, iż „dokumenty potwierdzające odpowiednie zagospodarowanie odpadów wymienionych w pkt 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” stanowią:

1. umowa nr 11/2013 zawarta z PGK „EKOM”, której kserokopia została załączona do oferty;
2. umowa nr 4/2012 zawarta z Naprzód Sp. z o.o. wraz z decyzjami: znak WOŚ.6233.7.2011, WOŚ.7665-6/09, WOŚ-D-245-7665-23/13127/05, WOŚ-D-222-7665-14/9662/05, OŚ-D-123-7665-16/2/7169/2003, których kserokopie zostały załączone do niniejszego pisma;
3. deklaracja współpracy zawarta w dniu 4 listopada 2013 r. z Grupą Azoty Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., znak RZ/5026/ZH/642/2013, wraz z decyzjami: znak SW.III.1.AG.7650-3/08, ŚR.XI.AG.6620-25-06, których kserokopie zostały załączone do niniejszego pisma;
4. umowa nr 24/2013 zawarta z INTEREKO Sp. z o.o. wraz z decyzjami: znak DOŚ.IV.AKu.7638-1-89/10, DOŚ.IV.AKu.7638-1-22/08, których kserokopie zostały załączone do niniejszego pisma.

Ponadto w piśmie z dnia 26 listopada 2013 r., wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. wskazał, iż w decyzji Starosty Prudnickiego z dnia 17 maja 2013 r., znak GNO-V.6233.2.2013, na transport odpadów błędnie wpisano kod odpadu: 20 02 23 zamiast kodu: 20 01 23. Na dowód powyższego, wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. przedłożył kserokopię decyzji Starosty Prudnickiego z dnia 17 maja 2013 r., znak GNO-V.6233.2.2013, w której sprostowano ww. omyłkę pisarską.

W odniesieniu do wezwania Zamawiającego z dnia 25 listopada 2013 r., kontrolujący wskazał, iż *wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp musi być jednoznaczne i precyzyjne, w szczególności, że Zamawiający musi dokładnie opisać, dlaczego uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 maja 2012 r., sygn. akt KIO 727/12, KIO 731/12, KIO 735/12, KIO 744/12, KIO 745/12).

Zatem, ogólne wezwanie do przedłożenia dokumentacji wskazującej, iż ww. wykonawca posiada zezwolenie na transport i zbieranie odpadów w zakresie wskazanym w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, bez podania kodów odpadów, których mają dotyczyć ww. zezwolenia oraz bez uzasadnienia podstaw sformułowania niniejszego wezwania stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższa nieprecyzyjność żądania przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie objętym przedmiotem zamówienia mogła bowiem zostać nieprawidłowo zinterpretowana przez wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o., a w konsekwencji – wprowadzić go w błąd.

Jednakże, w przedmiotowym stanie faktycznym, kontrolujący stwierdził, iż pomimo pośredniego odesłania do brakujących dokumentów potwierdzających posiadanie przez ww. wykonawcę uprawnień do zbierania odpadów o kodach: 15 01 04, 15 01 05, 16 01 03, 17 01 07, 20 01 08, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 29, 20 01 35, 20 01 36, 20 01 40, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 03 07, wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. właściwie zinterpretował wymóg przedłożenia dokumentacji wykazującej, iż posiada on zezwolenie na transport i zbieranie odpadów w zakresie wskazanym w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) zawarty w wezwaniu z dnia 26 listopada 2013 r., co potwierdza fakt, iż przedłożone uprawnienia podmiotów trzecich łącznie spełniały wymagania SIWZ w powyższym zakresie, tj. obejmowały wszystkie kody odpadów wymienione w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, w piśmie z dnia 11 grudnia 2013 r., stanowiącym odpowiedź na pismo wykonawcy Konsorcjum firm: Remondis Gliwice Sp. z o.o., Remondis Tarnowskie Góry Sp. z o.o. z dnia 9 grudnia 2013 r., Zamawiający wyjaśnił, iż nie wymagał posiadania przez wykonawcę

zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych o wszystkich kodach wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ, o czym świadczy ograniczenie zapisu w SIWZ do treści „wykonawca wykaże, iż posiada zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia” bez wskazania, że należy posiadać zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania wszystkich odpadów komunalnych wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ ani bez odesłania do wykazu kodów odpadów ujętych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. Ponadto Zamawiający wskazał, iż „nie precyzował w treści SIWZ, w zapisach dotyczących przedmiotu zamówienia, odbiór którego rodzaju odpadów będzie powiązany z posiadaniem zezwolenia na zbieranie, nazywając sam przedmiot zamówienia w jego tytule *odbieraniem i zagospodarowaniem* odpadów, nie zrównując całości przedmiotu zamówienia z pojęciem *zbierania odpadów* zdefiniowanym w ustawie o odpadach. Część bowiem przedmiotu zamówienia możliwa jest do zrealizowania bez posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów”.

W dniu 13 grudnia 2013 r. zawarta została umowa nr GO.271.3/1.2013 w sprawie zamówienia publicznego na „odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Branice odbieranych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy” pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, kontrolujący wskazał, iż w rozdziale VII pkt 2 lit. a SIWZ wskazano, że Zamawiający uzna warunek posiadania uprawnień do wykonywania działalności za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże m. in., iż posiada zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia wydanym na podstawie przepisów uchylonej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.) stosownie do przepisu art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21). Natomiast, w rozdziale III SIWZ podano, iż *przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Branice, przy czym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ.*

Zamawiający nie zamieścił informacji, iż wykonawcy są zobowiązani do przedłożenia zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych

jedynie w zakresie konkretnych odpadów, tylko przyjął ogólne sformułowanie *objętych przedmiotem zamówienia*. Zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia powinny być sformułowane w sposób spójny oraz nie budzący wątpliwości. W niniejszym przypadku, poprzez sformułowanie *objętych przedmiotem zamówienia*, bez doprecyzowania w rozdziale VII pkt 2 lit. a SIWZ zakresu przedmiotu zamówienia, którego dotyczy obowiązek przedłożenia pozwoleń na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych, należy stwierdzić, iż Zamawiający odesłał do rozdziału III SIWZ, w którym wskazano, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Branice oraz zaznaczono, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ. Natomiast, w pkt 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, podano rodzaje i kody odpadów komunalnych objętych przedmiotem niniejszego zamówienia.

Wobec powyższego kontrolujący uznał, iż w kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy zobowiązani byli do wykazania posiadania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych, których rodzaje i kody zostały podane w pkt 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. przedłożył zezwolenia na prowadzenie transportu odpadów o wszystkich kodach wymienionych w pkt 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz zezwolenie do zbierania odpadów o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 80, 17 02 01, 17 02 02, 17 02 03, 17 05 04, 15 01 01, 15 01 02, 20 03 03, 20 03 01, 02 01 03, 16 02 13, 16 02 14, 15 01 07, 15 01 06, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 39, 20 01 34, 20 01 33, 20 01 10, 20 01 11, 03 01 05, 03 01 01, 17 01 80, 10 01 01, 10 01 80, 10 09 03.

Jak wynika z przedłożonych dokumentów, wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. nie wykazał posiadania uprawnień do zbierania odpadów o kodach: 15 01 04, 15 01 05, 16 01 03, 17 01 07, 20 01 08, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 29, 20 01 35, 20 01 36, 20 01 40, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 03 07.

Kontrolujący wskazał, iż wykonawca ma prawo polegać na zasobach podmiotów trzecich jedynie w zakresie wskazanym w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Zatem, przedłożone przez wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. kopie dokumentów:

1. umowa nr 11/2013 zawarta z PGK „EKOM”,
2. umowa nr 4/2012 zawarta z Naprzód Sp. z o.o. wraz z decyzjami: znak WOŚ.6233.7.2011, WOŚ.7665-6/09, WOŚ-D-245-7665-23/13127/05, WOŚ-D-222-7665-14/9662/05, OŚ-D-123-7665-16/2/7169/2003,
3. deklaracja współpracy zawarta w dniu 4 listopada 2013 r. z Grupa Azoty Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., znak RZ/5026/ZH/642/2013, wraz z decyzjami: znak SW.III.1.AG.7650-3/08, ŚR.XI.AG.6620-25-06,
4. umowa nr 24/2013 zawarta z INTEREKO Sp. z o.o. wraz z decyzjami: znak DOŚ.IV.AKu.7638-1-89/10, DOŚ.IV.AKu.7638-1-22/08,

nie mogą zostać uznane za potwierdzające spełnienie przez wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. warunku posiadania uprawnień do wykonywania działalności poprzez wykazanie posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia.

Kontrolujący dodał, iż zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r., prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów oraz prowadzenia działalności w zakresie transportu odpadów wymaga uzyskania zezwolenia, z zastrzeżeniem art. 31 ust. 1, art. 32 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1a i 4 ustawy o odpadach, przy czym w niniejszym przypadku wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. mógł uzyskać zwolnienie z powyższego obowiązku w oparciu o treść art. 32 ust. 1 oraz art. 33 ust. 4 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach, posiadacz odpadów, który łącznie prowadzi odzysk lub unieszkodliwianie odpadów oraz zbieranie lub transport odpadów, jest zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie lub transport odpadów. Powyższą możliwość przewidział również Zamawiający zamieszczając w SIWZ zapis, że Zamawiający uzna warunek posiadania uprawnień do wykonywania działalności za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że

posiada zezwolenia na odzysk i unieszkodliwianie odpadów we wskazanym zakresie i na podstawie art. 32 uchylonej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach jest zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na transport odpadów (rozdział VII pkt 2 lit. a SIWZ). Wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. nie przedłożył w niniejszym postępowaniu zezwolenia na odzysk i unieszkodliwianie odpadów, zatem należy uznać, iż wykonawca nie wykazał, iż zwolnienie z obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów zawarte w art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach tego podmiotu dotyczy.

Natomiast, zgodnie z art. 33 ust. 4 ustawy o odpadach, Minister właściwy do spraw gospodarki, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, może określić, w drodze rozporządzenia, rodzaje odpadów, których zbieranie lub transport nie wymaga zezwolenia na zbieranie lub transport odpadów, oraz podstawowe wymagania dla zbierania lub transportu tych rodzajów odpadów, kierując się właściwościami odpadów oraz oddziaływaniem na środowisko poszczególnych rodzajów działalności w zakresie zbierania lub transportu odpadów.

Na podstawie ww. przepisu wydano rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie rodzajów odpadów, których zbieranie lub transport nie wymagają zezwolenia na prowadzenie działalności (Dz. U. z 2004 r. Nr 16, poz. 154 ze zm.), zgodnie z którym nie jest wymagane posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania lub transportu odpadów o kodach: ex 08 03 18, ex 16 02 16, 15 01 01, 15 01 02, 15 01 03, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 07, 15 01 09, 15 01 10*, 16 01 03, 16 02 11*, 20 01 23*, ex 16 02 13*, ex 20 01 21*, 16 06 01*, 16 06 02*, 16 06 03*, 16 06 04, 16 06 05, ex 20 01 26*, 20 01 31*, 20 01 32, 20 01 33*, 20 01 34.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy kontrolujący wskazał, iż wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. nie wykazał posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia na odpady o kodach 15 01 04, 15 01 05, 16 01 03, 17 01 07, 20 01 08, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 21, 20 01 23, 20 01 29, 20 01 35, 20 01 36, 20 01 40, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 03 07, przy czym jedynie na odpady o kodach: 15 01 04, 15 01 05, 16 01 03, nie jest wymagane posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania lub transportu odpadów. Podkreślił, iż w treści SIWZ Zamawiający nie przewidział powyższego zwolnienia od obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów o kodach wskazanych

w załączniku do rozporządzenia w sprawie rodzajów odpadów, których zbieranie lub transport nie wymagają zezwolenia na prowadzenie działalności.

W konsekwencji kontrolujący wskazał, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie treści wezwania wykonawcy P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. w sposób nieprecyzyjny, mogący wprowadzić ww. wykonawcę w błąd. Jednocześnie wskazał, iż pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wprawdzie nieprecyzyjnego, ale właściwie zinterpretowanego przez wykonawcę, oraz przedłożenia przez wykonawcę P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. wraz z pismem z dnia 26 listopada 2013 roku: umowy zawartej z Naprzód Sp. z o.o., deklaracji współpracy z Grupą Azoty Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., umowy zawartej z INTEREKO oraz decyzji administracyjnych stwierdzających posiadanie uprawnień do transportu i zbierania odpadów przez ww. podmioty trzecie, Zamawiający był zobowiązany do wykluczenia z postępowania wykonawcy P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na nie wykazanie przez ww. wykonawcę spełnienia warunku posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia w zakresie posiadania uprawnień do zbierania odpadów o kodach: 17 01 07, 20 01 08, 20 01 17, 20 01 19, 20 01 21, 20 01 29, 20 01 35, 20 01 36, 20 01 40, 20 01 80, 20 01 99, 20 02 01, 20 03 07.

A zatem, zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o., który nie wykazał posiadania uprawnień do wykonania przedmiotu zamówienia oraz udzielenie temu wykonawcy przedmiotowego zamówienia stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

2. W sekcji III pkt 1-3 ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej Zamawiającego oraz wywieszono w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego podano:

III.1) WADIUM

Informacja na temat wadium: Zgodnie z SIWZ

III.2) ZALICZKI

III.3) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW

III. 3.1) Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zgodnie z SIWZ

III.3.2) Wiedza i doświadczenie

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zgodnie z SIWZ

III.3.3) Potencjał techniczny

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zgodnie z SIWZ

III.3.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zgodnie z SIWZ

III.3.5) Sytuacja ekonomiczna i finansowa

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zgodnie z SIWZ.

Wobec powyższego, kontrolujący wskazał, iż zgodnie z art. 41 pkt 7 i 8 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu wszczynające postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego powinno zawierać co najmniej warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz informację na temat wadium.

Ogłoszenie o zamówieniu jest odrębnym od SIWZ dokumentem i powinno zawierać wszystkie obligatoryjne elementy wymagane w ustawie Prawo zamówień publicznych. Za nieprawidłową należy uznać praktykę zamieszczania w ogłoszeniu o zamówieniu odesłań do innych dokumentów, w tym do zapisów Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, w zakresie informacji objętych dyspozycją art. 41 ustawy Pzp. Powyższe potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w uchwale z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/KD 11/10: *Zamawiający zobowiązany jest do zawarcia już w ogłoszeniu opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania. Wykonawcy powinni mieć bowiem możliwość dokonania oceny postawionych warunków i podjęcia decyzji o ewentualnym udziale w postępowaniu już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Tak więc warunki*

udziału w postępowaniu powinny jednoznacznie wynikać z treści ogłoszenia. Tymczasem w niniejszym postępowaniu Zamawiający w treści ogłoszenia zamieścił zapis, który w sposób nieuprawniony odesłał wykonawców do treści SIWZ. Stanowi to naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, gdyż wykonawcy powinni posiadać możliwość powzięcia określonych informacji i powinny one być nie tylko takie same, a co przede wszystkim podkreśla Zamawiający, ale również powinny być przekazane w tym samym czasie.

Kontrolujący stwierdził, iż zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu (opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej Zamawiającego oraz wywieszonym w siedzibie Zamawiającego) informacji o warunkach udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz informacji na temat wadium i odesłanie w ww. zakresie do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi naruszenie art. 41 pkt 7 i 8 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 7 listopada 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 455196-2013, w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2 lit. b SIWZ, do oferty należało dołączyć aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może żądać, aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Wobec powyższego, kontrolujący stwierdził, iż Zamawiający wymagał w SIWZ w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – dokumentu wymienionego w rozporządzeniu 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. Nr 226, poz. 1817), które utraciło moc z dniem 20 lutego 2013 r., na podstawie art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271). Zatem, należy uznać, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia art. 25 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Stanowisko zamawiającego:

W zastrzeżeniach do wyniku kontroli, zgłoszonych w dniu 4 maja 2015 roku, zamawiający podniósł, iż:

- 1) Zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie treści wezwania wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. w sposób nieprecyzyjny, mogący wprowadzić ww. wykonawcę w błąd, jest nieuzasadniony, gdyż, jak wynika z samej treści informacji o wynikach kontroli, wykonawca właściwie zinterpretował treść wezwania, nie doszło zatem do wprowadzenia go przez zamawiającego w błąd.
- 2) Zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, który nie wykazał posiadania uprawnień do wykonania przedmiotu zamówienia oraz udzielenie temu wykonawcy zamówienia, nie jest zasadny.

Według zamawiającego niewskazanie przez niego wprost w treści pkt VII ust. 2 SIWZ, iż wymaga posiadania przez wykonawcę zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych o wszystkich kodach wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ, wydanym na podstawie przepisów uchylonej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.), stosownie do

przepisu art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 roku, poz. 21), jak również nieużycie w tym zapisie sformułowania „wszystkich” odpadów, jak również nieodesłanie w tym miejscu do odpadów wymienionych w zał. Nr 1 do SIWZ, a tym bardziej do odpadów o kodach wyszczególnionych w załączniku, należy odczytywać zgodnie z wykładnią literalną tego zapisu.

Zapis SIWZ o treści: *Wykonawca wykaże, iż posiada zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia* nie może być interpretowany rozszerzająco, jak to czyni kontrolujący poprzez stwierdzenie, że w niniejszym przypadku poprzez sformułowanie *objętych przedmiotem zamówienia*, bez doprecyzowania zakresu przedmiotu zamówienia w pkt. VII.2 lit. A przez zamawiającego należy stwierdzić, że zamawiający odesłał do rozdziału III SIWZ, w którym wskazano, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (...) oraz zaznaczono, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi zał. Nr 1 do SIWZ, w którym podano rodzaje odpadów i ich kody.

Zdaniem zamawiającego, aby można się było domagać od wykonawców zezwolenia na zbieranie odpadów o wszystkich kodach zamieszczonych w zał. Nr 1 do SIWZ, należało wprost taki warunek wskazać. Brak takiego wskazania uniemożliwiało domaganie się powyższego.

Skoro zatem spółka „Komunalnik” przedłożyła zezwolenie na zbieranie odpadów komunalnych, w postaci decyzji Starosty Nyskiego z dnia 14 marca 2005 roku nr ROŚ.I.7626-11/05 wraz z decyzjami zmieniającymi, należało uznać, że wykonawca ten spełnia warunek posiadania ww. zezwolenia, wskazany w pkt. VII.2 SIWZ.

Zamawiający dodał, że nazwał sam przedmiot zamówienia w jego tytule „odbieraniem i zagospodarowaniem” odpadów, nie zrównując całości przedmiotu zamówienia z pojęciem „zbierania odpadów” zdefiniowanym w ustawie o odpadach, zgodnie z którą przez zbieranie odpadów rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępnie 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 art. 3 ust. 1 ustawy. To potwierdza, że zamawiający nie odniósł warunku posiadania zezwolenia za zbieranie odpadów do przedmiotu zamówienia określonego w zał. Nr 1 do SIWZ poprzez oznaczenie rodzajów i kodów odpadów.

Z powyższych względów, w ocenie zamawiającego, bezpodstawne jest stawianie mu zarzutu niezapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, czego kontrolujący upatruje w naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na niewykluczenie wykonawcy P.H.U. Komunalnik z siedzibą we Wrocławiu.

- 3) Zarzut dotyczący naruszenia art. 41 pkt 7 i 8 w zw. z art.7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez stosowanie „nieprawidłowej praktyki” zamieszczania w ogłoszeniu o zamówieniu odesłań do innych dokumentów, w tym do zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie informacji o warunkach udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz informacji na temat wadium także jest niesłusznie stawiany.

Zamawiający podkreślił, że w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zostały naruszone, ponieważ jednocześnie z umieszczeniem ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, czyli w dniu 07.11.2013 r. zamawiający umieścił na swojej stronie internetowej BIP treść SIWZ, a więc wszyscy wykonawcy mieli jednoczesną możliwość zapoznania się z takimi samymi i wszystkimi informacjami zamieszczonymi w SIWZ, do których ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych odsyłało.

- 4) Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jest niesłuszny w kontekście nieprzygotowania wzoru załącznika do SIWZ przez zamawiającego dla osób fizycznych w postaci oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co do osób fizycznych, a zamieszczenia jak załącznik do SIWZ tylko wzoru jednego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 dla wszystkich wykonawców (czyli także do osób fizycznych), w którym to oświadczeniu zawarte było także to, co odnosiło się do pkt. 2 ust. 1 art. 24 ustawy Pzp. Oznacza to, że osoba fizyczna składając oświadczenie na załączniku do SIWZ także informowała zamawiającego, że nie ma podstawy do wykluczenia jej z powodu wskazanego w pkt 2 ust. 1 art. 24 ustawy Pzp, czyli że w stosunku do niej nie została otwarta likwidacja, czy też że nie ogłoszono wobec niej upadłości (z wyjątkiem tam wskazanym w treści przepisu, czyli wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego).

Ponadto rozporządzenie z 2013 roku pozwala zamawiającemu (nie nakazuje) domagać się od osób fizycznych aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania, jednakże dostęp do CEIDG ma każdy – także zamawiający, który nawet jeśli takiego warunku nie postawił (nie musiał, bo zamówienie poniżej progu 207 tys. Euro) to sam mógł sobie sprawdzić wpis oferenta w CEIDG (co też uczynił), a ponadto wymagał oświadczenia w tym zakresie już w swoim załączniku odnośnie braku podstaw do wykluczenia w każdym przypadku wskazanym w art. 24 ust. 1, a nie tylko z pkt. 2.

Dodatkowo zamawiający podniósł, że powyższy sposób postępowania nie miał wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż pomimo zamieszczenia zapisu o żądaniu złożenia oświadczenia przez osoby fizyczne odnośnie braku podstaw do wykluczenia na podst. art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający w oparciu o prawidłowe dokumenty dokonał oceny braku podstaw do wykluczenia w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 14 maja 2015 roku kontrolujący oświadczył, że nie uwzględnił zastrzeżeń odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania oceniła zastrzeżenia kontrolowanego w odniesieniu do poszczególnych naruszeń wykazywanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej Prezesa UZP zważyła, co następuje:

W ocenie Izby wnioski zawarte w informacji o wyniku kontroli doraźnej należy uznać za zasadne.

Ad 1. Należy zgodzić się z kontrolującym, że zamawiający, formułując ogólne wezwanie do przedłożenia dokumentacji wskazującej, że wykonawca P.H.U. „Komunalnik” Sp. z o.o. posiada zezwolenie na transport i zbieranie odpadów w zakresie wskazanym w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, bez podania kodów odpadów, których mają dotyczyć ww. zezwolenia oraz bez uzasadnienia podstaw sformułowania wezwania, naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Bez znaczenia dla stwierdzenia naruszenia pozostaje fakt, że wykonawca właściwie zinterpretował treść wezwania do uzupełnienia dokumentów. Naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ad 2. W ocenie Izby kontrolującej trafnie zauważył, że użycie przez zamawiającego sformułowania „objętych przedmiotem zamówienia” wskazuje na wymóg wykazania posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych w zakresie przedmiotu zamówienia wskazanego w pkt. 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Słusznie wskazał kontrolujący, iż, jeżeli zamawiający zamierzał wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów komunalnych tylko co do części zamówienia, powinien wskazać to w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak takiego wskazania jest równoznaczny ze stwierdzeniem, iż warunek w zakresie posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów obejmował wszystkie rodzaje i kody odpadów komunalnych wskazanych w pkt. 3.3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie jest zaś uprawniony do rezygnacji z egzekwowania przedmiotowego wymogu po terminie składania ofert.

Wskazać tu należy, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Literalne i ścisłe egzekwowanie wymogów wskazanych w siwz jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Tym samym uznać należy, że zamawiający bezpodstawnie zaniechał wykluczenia z postępowania wykonawcy P.H.U, Komunalnik Sp. z o.o. we Wrocławiu, który nie wykazał, że spełnia postawione w siwz warunki udziału w postępowaniu. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należy zatem uznać za zasadny.

Ad 3. Izba podziela stanowisko kontrolującego w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 41 pkt 7 i 8 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez stosowanie nieprawidłowej praktyki zamieszczania w ogłoszeniu o zamówieniu odesłań do innych dokumentów, w tym do zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie

informacji o warunkach udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz informacji na temat wadium.

Zgodnie z treścią art. 41 pkt 7 i 8 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu musi zawierać warunki udziału w postępowaniu wraz z opisem sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz informację na temat wadium.

Ogłoszenie powinno precyzować wymienione elementy, tak aby wykonawca na ich podstawie mógł podjąć decyzję o uczestnictwie w postępowaniu, w tym poniesieniu kosztów związanych z ewentualnym wykupieniem SIWZ, a następnie przygotowaniem oferty. Mimo iż już od dnia publikacji ogłoszenia na stronach internetowych dostępna jest SIWZ, nie jest dopuszczalne odsyłanie w treści ogłoszenia do zapisów SIWZ. Jak słusznie wskazał kontrolujący, zamawiający zobowiązany jest zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie obligatoryjne elementy wskazane w art. 41 ustawy Pzp, gdyż wykonawcy powinni już na etapie przeglądania treści ogłoszenia o zamówieniu mieć możliwość dokonania oceny postawionych warunków i podjęcia decyzji o ewentualnym udziale w postępowaniu. Zatem zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłania do zapisów SIWZ w zakresie tak istotnych informacji jak warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny tych warunków czy ewentualny obowiązek wpłacenia wadium i jego wysokość, stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad 4. Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 25 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

W rozdziale VIII pkt 2 lit. b SIWZ zamawiający przytoczył § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku 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), które utraciło moc z dniem 20 lutego 2013 roku, na podstawie art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 2012 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2013 r., poz. 1271). Jak trafnie zauważył kontrolujący, w niniejszym przypadku zamawiający nie był zobligowany do żądania od wykonawców dokumentów wskazanych w § 3 ust. 1 obowiązującego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane obowiązujące w chwili wszczęcia postępowania nie przewidywało możliwości żądania od wykonawców będących osobami fizycznymi oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....