

Sygn. akt: KIO 491/12

WYROK

z dnia 26 marca r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2012 r. przez wykonawcę **Dariusza Sobotę, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1, 05-091 Ząbki** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Plac Starynkiewicza, 02-015 Warszawa.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Dariusza Sobotę, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1, 05-091 Ząbki** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Dariusza Sobotę, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1, 05-091 Ząbki** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Dariusza Sobotę, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy "DAR-TRANS", ul. Szkolna 1, 05-091 Ząbki** na rzecz **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Plac Starynkiewicza, 02-015 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest transport i zagospodarowanie poprzez odzysk lub unieszkodliwianie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, powstających w Zakładach Oczyszczalni Ścieków, należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., a odbieranych z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”, z Zakładu Kanalizacji Obrzeża Jeziora Zegrzyńskiego, z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Południe” oraz z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie w ilości 67 000 Mg z podziałem na 19 zadań:

- 1) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 2) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 3) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 4) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 5) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 6) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 7) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 8) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 9) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 10) 4000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Czajka”,
- 11) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 12) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 13) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 14) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 15) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 16) 3000 Mg osadów z Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Pruszkowie,
- 17) 3000 Mg osadów z Zakładu Kanalizacji Obrzeża Jeziora Zegrzyńskiego,
- 18) 3000 Mg osadów z Zakładu Kanalizacji Obrzeża Jeziora Zegrzyńskiego,
- 19) 3000 Mg osadów z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Południe”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2011/S 240-389749. Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Pismem z dnia 12 marca 2011 roku odwołujący - Dariusz Sobota, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Prywatny Zakład Handlowo - Transportowy „DAR-TRANS” wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w których podniósł naruszenie art. 7 ustawy pzp w związku z:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy BIO-MED Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 26 ust. 3 pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BIO-MED Sp. z o.o. pomimo tego, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
3. art. 24 oraz ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp - poprzez zaniechanie odrzucenie oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu,
4. art. 91 ust. 1 - poprzez wybór wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza,
5. art. 92 ust. 1 - poprzez naruszenie zasady jednoczesności informowania o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania,

W uzasadnieniu odwołujący wyjaśnił, że informację o wyborze oferty BIO - MED. Sp. z o.o. w zadaniach 17, 18 i 19 powziął dnia 1 marca, zatem odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu. Odwołujący wykazał, że legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, bowiem złożył ofertę, która została przez zamawiającego oceniona jako druga w kryterium cena. Tym samym, podnosząc zarzut wykluczenia wybranego wykonawcy i odrzucenia jego oferty odwołujący wykazał wymagany interes w uzyskaniu danego zamówienia.

Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Na dowód powyższego odwołujący przedstawił kopie dokumentów złożonych przez BIO - MED Sp. z o.o.: kopię umowy złożonej w rozpatrywanym postępowaniu oraz kopię tej samej umowy złożonej przez BIO - MED Sp. z o.o. w innym postępowaniu.

Ponadto odwołujący wskazał, że wykonawca BIO-MED Sp. z o.o złożył w postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym winien być z niego wykluczony (w tym w częściach dotyczących zadań 17, 18 i 19).

W ocenie odwołującego wykonawca BIO - MED. Sp. z o.o. nie jest w stanie wykonać zadań 17-19, z uwagi na zbyt małą pojemność silosów i sposób odzysku, przewidziany w decyzji Starosty Powiatowego w Płońsku z dnia 12 grudnia 2011 r. znak RŚ.6233.22.2011 (w aktach). Zezwolenie to obejmuje odpady o kodzie 19 08 02 w ilości 20.000 Mg/rok. Tymczasem z uzasadnienia decyzji wynika jednoznacznie, że przewidywany okres jednego cyklu produkcji kompostu to ok. 3 miesiące, co daje 4 cykle rocznie. Na placu w jednym cyklu będą umieszczone 2 przyzmy w silosach. Rozmieszczenie przyzm i ich kształt pozwolą przyjąć ok. 2.000 m³ odpadów w ciągu jednego cyklu i przetworzyć je na kompost.

Zadania 17-18 dotyczą łącznie 9 Mg osadów. BIO - MED Sp. z o.o. odbierać może raz na cztery miesiące osady w ilości ok. 2.000 m³. Łącznie w okresie 36 miesięcy daje to 12 cykli wytwarzania kompostu.

Odwołujący wskazał, że z informacji dodatkowych na temat części zamówienia z siwz (zadania 17-18) - termin realizacji przedmiotu zamówienia - wynika, że transport i zagospodarowanie poprzez odzysk lub unieszkodliwienie komunalnych osadów ściekowych będą wykonywane sukcesywnie na każde wezwanie zamawiającego, przez okres od 01.01.2013 r. do 31.12.2015 r. lub do wyczerpania limitu 3 000 Mg osadów, w zależności od tego, które z powyższych zdarzeń nastąpi pierwsze, natomiast zadanie 19 - sukcesywnie na każde wezwanie zamawiającego, przez okres 18 miesięcy od daty zawarcia umowy lub do wyczerpania limitu 3 000 Mg osadów, w zależności od tego, które z powyższych zdarzeń nastąpi pierwsze.

Oznacza to, że w przypadku zgłoszenia jednocześnie potrzeb przez zamawiającego (z dwóch różnych Zakładów - ZOŚ Południe - zadanie 19 i ZK Obrzeża Jeziora Zegrze - zadanie 17 oraz 18), przekraczających w danym kwartale danego roku ilość 2.000 m³ wybrana firma (BIO-MED) nie będzie mogła wykonać umowy z uwagi na niewystarczającą pojemność posiadanych silosów. Spółka ta nie będzie również mogła magazynować większych ilości osadów na terenie objętym posiadaniem zezwoleniem z uwagi na powierzchnię działki, której dotyczy ww. zezwolenie, tj. jedynie ok. 1.000 m.kw. (należy przyjąć, uwzględniając pojemność - a za tym także powierzchnię - silosów, że powierzchnia przeznaczona pod magazynowanie jest znikoma, także z uwagi na obowiązek wyposażenia instalacji znajdującej się na tej działce w zbiornik na odcieki).

Odwołujący podniósł ponadto, że nieuprawnione i bezpodstawne naruszenie zasady jednoczesności czynności określonych w art. 92 pzp (skutkującej brakiem możliwości ogłaszania wyników dla różnych części postępowania w różnym czasie) spowodowało, iż wykonawca może utracić możliwość uzyskania zamówienia w sytuacji wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na okoliczności dotyczące innych części postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 17, 18 i 19,
2. powtórzenia czynności badania ofert i wykluczenia wykonawcy BIO-MED Sp. z o.o.,
3. powtórzenia czynności oceny ofert,
4. wybór oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 17, 18 i 19,
5. powtórzenia czynności zawiadomienia w sposób zgodny z art. 92 Pzp.

Pismem z dnia 23.03. 2012 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne oraz mając na uwadze stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

W pkt 5.1. 3 Opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, zamawiający podał, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności wykonawcy, którzy:

„1. mają zdolność do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05: (...)

b. dla zadań od nr 11 do nr 18 - w ilości po 3 000 Mg na każde zadanie:

- zgodnie z limitem przewidzianym w posiadanej decyzji zezwalającej na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych, tj. zgodnie ze stanem ilości zagospodarowanych i zagospodarowywanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w stosunku do limitu określonego w powyższej decyzji,
- zgodnie z limitem przewidzianym przepisami prawa w przypadku zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych metodą, która nie wymaga posiadania decyzji na podstawie art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach,

c. dla zadania nr 19 - w ilości 3 000 Mg:

- zgodnie z limitem przewidzianym w posiadanej decyzji zezwalającej na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych, tj. zgodnie ze stanem ilości

zagospodarowanych i zagospodarowywanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w stosunku do limitu określonego w powyższej decyzji,

2. są w stanie pozyskać wystarczającą ilość komponentów do zrealizowania zamówienia, w przypadku gdy metoda zagospodarowania, którą będzie stosował Wykonawca przy realizacji wybranego zadania/zadań wymaga mieszania z innymi komponentami,

3. dysponują tytułem prawnym do władania terenem, na którym podczas realizacji wybranego zadania/ zadań będą zagospodarowywane komunalne osady ściekowe o kodzie 19 08 05 w przypadku, gdy metoda zagospodarowania, którą będzie stosował Wykonawca przy realizacji wybranego zadania/zadań, nie wymaga decyzji, o której mowa w pkt II 1.2.1) ppkt 2.i), (nie dotyczy zadania nr 19),

4. dla zadania: (...)

c. nr 17 i 18: dysponują arealem minimum 20 ha (do obliczeń przyjęto jako przelicznik osady o zawartości 30% suchej masy oraz maksymalną dawkę trzyletnią) spełniającym wszystkie wymagania określone w art. 43 ust. 6 ustawy o odpadach, niezbędnym do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, wchodzących w skład wybranego zadania/zadań, gdy metoda zagospodarowania, którą będzie stosował Wykonawca przy realizacji wybranego zadania/zadań, nie wymaga decyzji, o której mowa w pkt III.2.1) ppkt 2.i) (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z 13 lipca 2010 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych, Dz. U. z 2010r. nr 137 poz. 924), z zastrzeżeniem, iż powierzchnia poszczególnych działek nie może być mniejsza niż 0,2 ha dla dawki trzyletniej”.

Zgodnie z pkt 6.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w pkt 5.1.1 wykonawca winien przedstawić:

1. aktualną decyzję zezwalającą na transport komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 z zastrzeżeniem art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach;
2. aktualną decyzję zezwalającą na zagospodarowanie (odzysk lub unieszkodliwienie) komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w ilości przewidzianej w danym zadaniu/ zadaniach o ile metoda zagospodarowania, którą przewiduje wykonawca wymaga takiej decyzji.

Na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w pkt 5.1.3. wykonawca winien przedstawić:

1. oświadczenie, iż ma zdolność do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w ilości określonej dla wybranego zadania/zadań (na formularzu stanowiącym załącznik nr 4a i 4 b do IDW):
 - a. zgodnie z posiadaną decyzją oraz stanem ilości zagospodarowanych oraz zagospodarowywanych komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w stosunku do limitu określonego w posiadanej decyzji lub

- b. zgodnie z limitem przewidzianym przepisami prawa w przypadku zagospodarowywania komunalnych osadów ściekowych metodą, która nie wymaga posiadania decyzji na podstawie art. 43 ust. 5 ustawy o odpadach.

W pkt 6.1.3 ppkt 6 zamawiający wymagał złożenia oświadczenia (na formularzach stanowiących załączniki od nr 5a do nr 5 r do IDW) odpowiednio dla zadania 17 i 18 – o dysponowaniu arealem minimum 20 ha spełniającym wszystkie wymagania określone w art. 43 ust. 6 ustawy o odpadach, niezbędnym do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w ilości wskazanej dla wybranego zadania/ zadań.

W niniejszym oświadczeniu należy wskazać: miejsce/ miejsca zagospodarowania wraz ze wskazaniem nazwy miejscowości, gminy i powiatu, numerem obrębu, numerem działki, powierzchnią terenu wyrażoną w hektarach, na której mają być zagospodarowywane komunalne osady ściekowe, z zastrzeżeniem, że powierzchnia poszczególnych działek dla zadania (...) 17 i 18 nie może być mniejsza niż 0, 2 ha dla dawki trzyletniej.

Do oświadczenia należy dołączyć aktualny wypis z rejestru gruntów dla wskazanego w przedmiotowym oświadczeniu areалу.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołanie dotyczy zadań 17, 18 i 19, co do których zamawiający w dniu 1 marca 2012 roku poinformował o wyborze wykonawcy BIO - MED. Sp. z o.o. Odwołujący posiada interes, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania. Oferta odwołującego zajmuje drugą pozycję w zdaniach 17, 18, 19 w jedynym kryterium oceny ofert, jakim jest cena, zatem ewentualne uwzględnienie odwołania stwarza odwołującemu szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w zadaniach, objętych odwołaniem.

Zdaniem Izby, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp polegający na podaniu nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Precyzując w trakcie rozprawy uzasadnienie faktyczne zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, odwołujący poddał w wątpliwość wiarygodność złożonych podpisów na załączonych do odwołania umowach dzierżawy z dnia 1.07.2008 roku, zawartych pomiędzy Arkadiuszem W. a wykonawcą BIO - MED. Sp. z o.o., złożonych w różnych postępowaniach o zamówienie publiczne, oraz wskazał na rozbieżności w podaniu numerów ewidencyjnych działek.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że wnioskowane jako dowód w sprawie umowy dzierżawy z dnia 1.07.2008 roku (złożona w przedmiotowym postępowaniu oraz w innym postępowaniu o zamówienie publiczne) zostały przedłożone jedynie w formie kserokopii, co powoduje że nie mogą one stanowić wiarygodnego dowodu w sprawie. Nadto należy wskazać, że dyspozycja art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp określa sytuację, w której wykonawca składa nieprawdziwe informacje, mające lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wymaga zatem ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie ma wpływ na wynik postępowania. Wpływ ten nie może być jedynie hipotetyczny, co oznacza, że podanie nieprawdziwej informacji musi rzeczywiście podważyć ustalony przez zamawiającego wynik postępowania. Zdaniem Izby brak jest podstaw do uznania, że wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu wówczas, gdy zawarł nieprawdziwe informacje w jakichkolwiek innych dokumentach i oświadczeniach, do których złożenia nie był w ogóle zobowiązany. Nie ulega wątpliwości, że nieprawdziwe informacje tylko wtedy mogą stanowić podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdy zawarte są w dokumentach wymaganych przez zamawiającego. Nie każda zatem nieprawdziwa informacja podana przez wykonawcę skutkuje wykluczeniem tego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Odnosząc powyższe rozważania na rozpatrywany stan faktyczny, należy zauważyć, że umowa dzierżawy gruntów, która jest kwestionowana przez odwołującego nie była w ogóle dokumentem wymaganym do złożenia wraz z ofertą, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zadaniach 17, 18 i 19. Zatem jakiegokolwiek wady tej umowy czy nawet informacje nieprawdziwe pozostają bez wpływu na ustalony przez zamawiającego w zadaniach objętych odwołaniem wynik postępowania.

Zamawiający wymagał w odniesieniu do zadań 17 i 18 złożenia oświadczenia o dysponowaniu arealem minimum 20 ha jedynie w sytuacji, gdy metoda zagospodarowania, którą będzie stosował wykonawca nie wymaga decyzji zezwalającej na zagospodarowanie (odzysk lub unieszkodliwienie) komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 (pkt 5.1.3 ppkt 4 tiret 3). Tymczasem zgodnie z oświadczeniem wykonawcy BIO - MED. Sp. z o.o. złożonym na formularzu oferty zamierza on wykonywać zadania 17 i 18 inną metodą, określoną w posiadanej decyzji zezwalającej na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, podobnie w zadaniu 19 wykonawca BIO - MED. Sp. z o.o. oświadczył, że będzie zagospodarowywać osady metodą, określoną w posiadanej decyzji zezwalającej na zagospodarowanie komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05, z wyłączeniem metod określonych w art. 43 ust. 1 ustawy o odpadach i wskazał na metodę R3 - recykling lub regeneracja substancji organicznych, które nie są stosowane jako rozpuszczalniki (włączając kompostowanie i inne biologiczne procesy przekształcania).

Oznacza to, że przewidziane przez wykonawcę BIO - MED. Sp. z o.o. w zadaniach 17 - 19 metody zagospodarowywania osadów ściekowych nie wymagają wykazania dysponowania odpowiednim arealem, spełniającym wymagania określone w art. 43 ust. 6 ustawy o odpadach. Zatem kwestionowanie umów dzierżawy, które nie dotyczą zadań 17 -19 i których zamawiający nie wymagał celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pozostaje bez wpływu na ustalony przez zamawiającego wybór wykonawcy. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że umowa dzierżawy z dnia 1.07.2008 roku, załączona do oferty wykonawcy BIO - MED. Sp. z o.o. zawierałaby nieprawdziwe informacje, to z uwagi na okoliczność, że umowa ta nie była dokumentem wymaganym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zadaniach, objętych odwołaniem (17-19), okoliczność podania nieprawdziwych informacji pozostawałaby bez wpływu na wynik postępowania w tych zadaniach.

Z uwagi na okoliczność, że zarzuty odwołującego dotyczące załączonej do oferty umowy dzierżawy z dnia 1.07.2008 roku nie mogą uzasadniać wykluczenia wykonawcy BIO-MED. Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, Izba nie badała wiarygodności czy autentyczności podpisów na umowach oraz rozbieżności w treści samych umów polegających na podaniu różnych numerów ewidencyjnych działek.

Ponadto Izba wskazuje, że odwołujący, na którym spoczywa ciężar udowodnienia podania nieprawdziwych informacji (art. 6 k.c.), nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń. Wniosek o podaniu nieprawdziwych informacji wywiódł jedynie na podstawie analizy, porównania treści umowy dzierżawy zawartej w ofercie wykonawcy BIO – MED. Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu oraz złożonej w innym postępowaniu o zamówienie publiczne, nie wykazując jednocześnie, że właśnie w rozpatrywanym postępowaniu doszło do podania nieprawdziwych informacji.

Izba oddaliła także zarzut polegający na złożeniu przez wykonawcę BIO - MED. Sp. z o.o. nieprawdziwego oświadczenia w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zadaniach 17, 18 i 19. Zdaniem odwołującego wykonawca wybrany w tych zadaniach nie jest w stanie wykonać zadań z uwagi na zbyt małą pojemność silosów i sposób odzysku, przewidziany w decyzji Starosty Powiatowego w Płońsku z dnia 12.12. 2011 roku znak RŚ.6233.22.2011. Odwołujący podniósł również, że wykonawca nie będzie mógł magazynować większej ilości osadów na terenie objętym posiadanym zezwoleniem z uwagi na zbyt małą powierzchnię działki, jedynie 1 000 m², której dotyczy zezwolenie.

Decyzja Starosty Powiatowego w Płońsku z dnia 12.12. 2011 roku zezwala na prowadzenie odzysku odpadów o kodzie 19.08.05 „ustabilizowane komunalne osady ściekowe” w ilości 20 000 Mg/rok. Z pkt 2 decyzji „Miejsce i dopuszczalne metody odzysku odpadów, opis procesu technologicznego” wynika, że „odzysk odpadów prowadzony będzie w miejscowości

Strozęcin gm. Raciąż, powiat płoński, woj. mazowieckie, na działce nr ewid. 86/52, wraz z budynkami magazynowymi. Wydierżawiona część nieruchomości o powierzchni ok. 1 000 m², na których będą kompostowane odpady, jest utwardzona". Ponadto w decyzji tej wskazano, że: „Przewidywany okres jednego cyklu produkcji kompostu to ok. 3 miesiące, co daje 4 cykle rocznie. Na placu w jednym cyklu będą umieszczone 2 pryzmy w silosach. Rozmieszczenie pryzm i ich kształt pozwolą przyjąć ok. 2000m³ odpadów w ciągu jednego cyklu i przetworzyć je na kompost”.

Niespornym między stronami jest, że 1 m³ odwodnionych komunalnych osadów ściekowych jest równy średnio 1 Mg odwodnionych komunalnych osadów ściekowych, a zatem w oparciu o przywołaną decyzję należy wskazać, że wykonawca BIO - MED. Sp. z o.o. może przyjąć ok. 2000 m³ tj. 2 000 Mg odpadów w ciągu jednego cyklu (raz na kwartał), co daje ok. 8 000 Mg rocznie. Zgodnie z pkt 5.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawcy powinni wykazać zdolność do zagospodarowania komunalnych osadów ściekowych o kodzie 19 08 05 w ilości 3 000 Mg na każde zadanie (17, 18 i 19). Przy czym, zamawiający nie wymagał, aby w przypadku złożenia oferty na więcej niż jedno zadanie częściowe, wykonawcy wykazywali zdolność do zagospodarowania osadów w ilości, będącej sumą kilku zdań, np. aby w przypadku złożenia oferty na zadanie 17, 18 i 19 wykazać zdolność do zagospodarowania osadów ściekowych w łącznej ilości 9 000 Mg.

Zamawiający w ogłoszeniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał, że transport i zagospodarowanie poprzez odzysk lub unieszkodliwienie komunalnych osadów ściekowych dla zadań 17 i 18 będzie wykonywane sukcesywnie na każde wezwanie zamawiającego, przez okres od 01.01.2013 r. do 31.12.2015 r. lub do wyczerpania limitu 3 000 Mg osadów, w zależności od tego, które z powyższych zdarzeń nastąpi pierwsze. Natomiast w odniesieniu do zadania 19 podał, że będzie ono wykonywane sukcesywnie na każde wezwanie zamawiającego, przez okres 18 miesięcy od daty zawarcia umowy lub do wyczerpania limitu 3 000 Mg osadów, w zależności od tego, które z powyższych zdarzeń nastąpi pierwsze. Zamawiający zatem założył, że zamówienie będzie wykonywane sukcesywnie, etapami, w miarę zaistnienia potrzeb, przez pewien podany przez zamawiającego okres czasu albo do wyczerpania limitu ilości osadów, a podane przez zamawiającego ilości zostały przewidziane do zagospodarowania w pewnym okresie czasu, nie jednorazowo. Nie ma zatem obawy, że w trakcie realizacji umowy wystąpi potrzeba jednorazowego (w jednym kwartale) zagospodarowania osadów w maksymalnej ilości przewidzianej dla danego zadania, tj. 3 000 Mg. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego złożone w odpowiedzi na odwołanie z dnia 23.03.2012 roku, z których wynika, że w oparciu o dotychczasowe doświadczenie i informacje pochodzące z Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Południe” oraz Zakładu Kanalizacji Obrzeża Jeziora Zegrzyńskiego, zakłady te wytworzyły łącznie w ciągu roku nie więcej niż 8 000 Mg odwodnionych osadów

ściekowych. Zamawiający podał, że: w przypadku Zakładu Oczyszczalni Ścieków „Południe” wytworzono łącznie w roku 2010 - 1 507, 52 Mg odwodnionych osadów ściekowych, w roku 2011 - 3 138, 76 Mg, natomiast w przypadku Zakładu Kanalizacji Obrzeża Jeziora Zegrzyńskiego wytworzono łącznie w roku 2010 - 1 603, 35 Mg, zaś w roku 2011 – 2 243, 40 Mg. Wobec tego nieuzasadnione jest twierdzenie odwołującego, że wykonawca BIO - MED Sp. z o.o. nie jest zdolny do realizacji zamówienia w zadaniach 17, 18 i 19 i zagospodarowania osadów ściekowych w wymaganych przez zamawiającego ilościach.

Jak wynika z przebiegu rozprawy, istota zarzutu odwołującego sprowadza się do kwestionowania prawidłowości i zgodności z prawem treści samej decyzji administracyjnej Starosty Powiatowego w Płońsku z dnia 12.12.2011 roku, zezwalającej wykonawcy BIO - MED. Sp. z o.o. na prowadzenie odzysku odpadów. Zadaniem odwołującego nie jest bowiem możliwe prowadzenie odzysku odpadów w ilościach podanych w decyzji na powierzchni w niej określonej tj. 1 000 m². Izba podkreśla, że nie jest organem uprawnionym do badania zgodności wydanej decyzji administracyjnej z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 roku o odpadach (Dz.U. z 2010, nr 185, poz. 1243 ze zm.) czy też innymi ustawami.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty BIO - MED. Sp. z o.o. mimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie uzasadnił na czym podniesiony przez niego czyn nieuczciwej konkurencji polega, nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie stawianego zarzutu.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, polegający na naruszeniu zasady jednoczesności informowania o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania. Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp i zawiadomił jednocześnie (tego samego dnia) wykonawców, którzy złożyli oferty na zadania 17, 18 i 19 o: wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniu ofert a także terminie, po upływie którego może zostać zawarta umowa. Zamawiający prowadzi postępowanie z podziałem na 19 zadań częściowych, z których każde jest odrębnie rozpatrywane i ma prawo dokonywać wyboru oferty najkorzystniejszej dla poszczególnych części w różnym czasie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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 wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: