

Sygn. akt UZP/ZO/0-153/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 25 stycznia 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Elżbieta Janina Poglód**

Arbitrzy: **Aleksander Piszczatowski**

Mariusz Tadeusz Sośniak

Protokolant **Filip Orczykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25.01.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o., Chojna, ul. Słowiańska 1

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad**

Oddział w Szczecinie, Rejon w Lipianach, Lipiany, ul. Jedności Narodowej 7

protestu z dnia 2 stycznia 2006 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Rejon w Lipianach, Lipiany, ul. Jedności Narodowej 7**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 930 zł 59 gr**
(słownie: **dwa tysiące dziewięćset trzydzieści złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o., Chojna, ul. Słowiańska 1**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 930 zł 59 gr**
(słownie: **dwa tysiące dziewięćset trzydzieści złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Rejon w Lipianach, Lipiany, ul. Jedności Narodowej 7** na rzecz **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o., Chojna, ul. Słowiańska 1**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**
(słownie: **xxx**)
przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty **1 743 zł 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc siedemset czterdzieści trzy złote czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie Sp. z o.o., Chojna, ul. Słowiańska 1.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Rejon w Lipianach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Utrzymanie czystości i porządku na jezdniach, chodnikach oraz

utrzymanie zieleni w pasach drogowych dróg krajowych, w ciągu dróg krajowych nr 26 i nr 31 przez m. Chojna”.

Na czynność Zamawiającego – wybór oferty protest wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy wybranego do wykonania tego zamówienia tj firmy „WIR-MAR” Suchańska Mariola z siedzibą w Szczecinie, przez co Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 13.09.96r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005r Nr 236, poz. 2008). Odwołujący podnosi, iż do wykonania zamówienia został wybrany wykonawca, który nie posiada decyzji Burmistrza Gminy Chojna na odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojna. Wniosek o wydanie zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych wybrany wykonawca złożył w dniu 28.12.2005r, a zatem po wyborze oferty przez Zamawiającego. Tak więc oferta wybranego wykonawcy w ocenie Odwołującego winna zostać odrzucona a postępowanie unieważnione. Do protestu załączone zostało pismo Burmistrza Gminy Chojna, z którego wynika, że przed terminem otwarcia ofert przedsiębiorcy: WIRMAR Mariola Suchańska oraz EKOMYŚL Sp. z o.o. nie uzyskały zezwolenia Burmistrza Gminy Chojna na odbiór i transport odpadów komunalnych.

Zamawiający protest oddalił. W uzasadnieniu podniósł, iż oferta Odwołującego została odrzucona ze względu na omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić. Odwołujący na tę czynność nie wniósł protestu, wobec czego nie przysługują mu już środki ochrony prawnej ze względu na brak interesu prawnego. Niezależnie od zarzutu braku interesu prawnego po stronie Odwołującego, Zamawiający odniósł się merytorycznie do zarzutu zgłoszonego w proteście. Wyjaśnił, że wybrany wykonawca załączył do oferty wymagane SIWZ dokumenty, w tym oświadczenie firmy „EKO-MYŚL” sp. z o.o. z Myśliborza o gotowości przyjmowania odpadów komunalnych.

W odwołaniu powtórzony został zarzut zgłoszony w proteście, a ponadto Odwołujący podnosi, że odrzucenie jego oferty było niezasadne. Określenie stawki podatku VAT nie było wymagane przez Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Wysokość podatku VAT wynika z ustawy, a więc błędne wskazanie podatku VAT jest elementem nieistotnym. W konkluzji wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia czynności wyboru firmy „WIR-MAR”.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, po wysłuchaniu stron na rozprawie, Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór wykonawcy usług na utrzymanie czystości i porządku na jezdniach i chodnikach oraz utrzymanie zieleni. Zamawiający, jako zarządca drogi, jest zobowiązany do wykonywania obowiązków wynikających z art. 5 ust. 1 i 4 oraz art. 6 ust. 1 cytowanej powyżej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Właściciel nieruchomości, aby należycie wykonać obowiązki w zakresie pozbywania się odpadów komunalnych powstałych na terenie nieruchomości, winien zawrzeć umowę z przedsiębiorcą posiadającym zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Wykonywanie działalności w tym zakresie wymaga zezwolenia burmistrza(wójta, prezydenta) właściwego ze względu na miejsce świadczenia usług (art. 7 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 6 cytowanej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Bezsporne jest, że wybrany w niniejszym postępowaniu wykonawca firma „WIR-MAR” Mariola Suchańska jak również podwykonawca firma „EKO-MYŚL” sp. z o.o. z Myśliborza na dzień składania ofert takiego zezwolenia nie posiadały. Potwierdza to pismo Burmistrza Gminy Chojna z dnia 20.01.2006r do Zamawiającego załączone do akt sprawy.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek

posiadania takich uprawnień. Wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3, wyklucza się z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp.).

Zamawiający, ustalając w SIWZ warunki udziału w niniejszym postępowaniu, w pkt 7.1.1 ppkt 10, zawarł ogólną klauzulę informującą wykonawców o wykluczeniu, w przypadku, kiedy nie spełnią warunków określonych w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp. W warunkach szczegółowych w pkt 7.2.3 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał teren przeznaczony do składowania nieczystości i śmieci lub udokumentował gotowość do odbioru nieczystości i śmieci przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w tym zakresie i posiadającego prawo do dysponowania składowiskiem śmieci. Dokumentami potwierdzającymi spełnienie tego warunku jakie wykonawcy byli zobowiązani dołączyć było oświadczenie złożone na załączniku (formularz 3.3. do SIWZ) lub załączniku nr 3a – pkt 8.2.4 SIWZ. Zamawiający nie żądał załączenia zezwolenia, chociaż na wykonywanie działalności objętej przedmiotowym zamówieniem takie zezwolenie jest wymagane przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Działania Zamawiającego doprowadziły do wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy. Wybrał on bowiem do wykonania zamówienia wykonawcę, który na dzień składania ofert, nie legitymował się zezwoleniem Burmistrza Gminy Chojna na odbieranie odpadów komunalnych od Zamawiającego. Wybór taki mógłby skutkować zawarciem nieważnej umowy (art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp.).

Zamawiający błędnie ustalił warunki udziału w tym postępowaniu, niewymagając dołączenia do składanych ofert zezwolenia na odbieranie odpadów, pomimo istnienia wymogu wynikającego z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach na wykonywanie tego rodzaju działalności. Jest to uchybienie, którego nie da się usunąć (warunki udziału w postępowaniu), a jednocześnie uniemożliwia ono zawarcie ważnej umowy.

Zamawiający nie ma bowiem możliwości, aby ustalić czy wykonawca spełnia wymogi przewidziane obowiązującymi przepisami prawa, co nakazuje mu wprost dyspozycja przepisu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania Zespół Arbitrów bierze pod uwagę z urzędu (art. 191 ust. 3 zd. 2 Pzp.) Postępowanie w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, która stanowi jedną z podstaw do unieważnienia postępowania (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp). Dlatego też Zespół Arbitrów niezależnie od rozbieżnych stanowisk Stron co do interesu prawnego po stronie Odwołującego, rozpoznał niniejsze odwołanie.

Zespół Arbitrów stosownie do przepisu art. 191 ust. 3 zd. 1 rozpoznał wyłącznie zarzut zgłoszony w proteście. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego nie został zgłoszony w proteście, dlatego nie mógł być przedmiotem rozpoznania.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.