

Skarbimierzyce, dnia 15 czerwca 2012 r.

EUROTAB sp. z o.o.
Skarbimierzyce 16
72-002 Dołuje
KRS: 0000108353
REGON: 010396533
NIP: 5260018376



Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: EUROTAB spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach 16, kod: 72-002 Dołuje, telefon: 91 4853 674 faks: 91 4853 674 adres e-mail: biuro@eurotab.pl,

Zamawiający: Powiat Gryfiński, ul. Sprzymierzonych 4, kod: 74-100 Gryfino, telefon: 91 415 3182, faks: 91 416 3002, adres e-mail: starosta.zgr@powiatypolskie.pl

ODWOŁANIE

w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenia zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, a którego przedmiotem jest:

„Zakup wraz z sukcesywną dostawą do Wydziału Komunikacji i Transportu Starostwa Powiatowego w Gryfinie tablic rejestracyjnych wszystkich rodzajów wykonanych zgodnie z Załącznikiem nr 8 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie rejestracji i oznaczenia pojazdów (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 186 poz. 1322)” a w szczególności:

- Tablice samochodowe zwyczajne jednorzędowe i dwurzędowe, tablice do przyczep, jednorzędowe i dwurzędowe, tablice czasowe samochodowe, tablice rejestracyjne indywidualne jednorzędowe i dwurzędowe, tablice rejestracyjne zabytkowe jednorzędowe i dwurzędowe.
 - Tablice rejestracyjne motocyklowo- ciągnikowe, tablice rejestracyjne czasowe motocyklowo- ciągnikowe, tablice rejestracyjne motocyklowe zabytkowe.
 - Tablice rejestracyjne motorowerowe, tablice rejestracyjne czasowe motorowerowe.
- oraz
- odbiór i komisyjne niszczenie tablic rejestracyjnych przyjętych przez Wydział do złomowania, w sposób uniemożliwiający ich powtórne wykorzystanie.”, zwanego dalej postępowaniem.

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt. 2 i w zw. z art. 179 ust. 1 wnoszę odwołanie od postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w części dotyczącej:

1. posiadania aktualnego zezwolenia wydanego przez wojewodę lub marszałka województwa w trybie art. 75a ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym zaktualizowanego nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu wyznaczonego do składania ofert,
2. posiadania ważnego (niezawieszanego, niecofniętego) w ciągu ostatniego roku, tj. w terminie od 07.01.2011 r. do dnia złożenia ofert certyfikatu zgodności Instytutu Transportu Samochodowego potwierdzającego spełnienie przez Wykonawcę ustawowych wymagań w produkcji tablic rejestracyjnych,
3. posiadania aktualnego zezwolenia właściwego Starosty na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów oraz postanowienia Starosty w sprawie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi.

Czynnością Zamawiającego zarzucam naruszenie:

art. 22 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. – poprzez dokonanie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia (w tym stawiający wymagania niezgodne z ustawą prawo o ruchu drogowym) oraz niezwiązany z przedmiotem zamówienia – czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów został naruszony interes Odwołującego poprzez pozbawienie go możliwości uzyskania zamówienia a w konsekwencji może skutkować poniesieniem przez Odwołującego szkody. Podkreślić należy, iż działanie Zamawiającego, polegające na wyżej określonym nieuprawnionym opisie sposobu oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p., narusza interes Odwołującego, albowiem postępowanie Zamawiającego naruszające postanowienia p.z.p., prowadzi do naruszenia naczelnych zasad i sposobu udzielania zamówień publicznych, przez co może pozbawić Odwołującego możliwości skutecznego ubiegania się o przedmiotowe zamówienie, a tym samym uzyskania go. Działanie Zamawiającego, które ogranicza krąg podmiotów potencjalnie zdolnych do realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym Odwołującego, nie znajduje ochrony w świetle przepisów p.z.p. i narusza interes Spółki „EUROTAB”. Powyższe skutkuje tym, iż zachodzą przesłanki do wniesienia odwołania, określone normą art. 179 ust. 1 p.z.p.

Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej, pod wyżej wskazanym adresem, w dniu 12 czerwca 2012 r. Niniejsze odwołanie wnoszone jest w dniu 18 czerwca 2012 r. (ostatni dzień terminu przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy), co oznacza, iż Odwołujący uczynił zadość wymaganiom określonym w art. 182 ust. 2 pkt. 2 p.z.p.

Wskazując na powyższe naruszenia, wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (a tym

samym również treści Ogłoszenia o zamówieniu) w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez:

1. zmianę w zakresie posiadania aktualnego zezwolenia wydanego przez wojewodę lub marszałka województwa w trybie art. 75a ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym przez wykreślenie zapisu wskazującego, aby „zezwolenie było zaktualizowane nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu wyznaczonego do składania ofert” oraz zastąpienie „zezwolenia” (instytucja ta nie występuje w obecnie obowiązującym w tym zakresie stanie prawnym) zaświadczeniem o wpisie do rejestru przedsiębiorców produkujących tablice rejestracyjne,
2. zmianę w zakresie posiadania ważnego (niezawieszzonego, niecofniętego) w ciągu ostatniego roku, tj. w terminie od 07.01.2011 r. do dnia złożenia ofert certyfikatu zgodności Instytutu Transportu Samochodowego potwierdzającego spełnienie przez Wykonawcę ustawowych wymagań w produkcji tablic rejestracyjnych przez wykreślenie zapisu wskazującego, iż „certyfikat musi być ważny (niezawieszony, niecofnięty) w ciągu ostatnie roku, tj. w terminie od 07.01.2011 r. do dnia złożenia ofert” oraz przez wykreślenie zapisu, iż ma to być certyfikat zgodności wydany przez Instytut Transportu Samochodowego,
3. wykreślenie zapisu dotyczącego posiadania aktualnego zezwolenia właściwego Starosty na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów oraz postanowienia Starosty w sprawie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) dnia 06 czerwca 2012 r. pod numerem 190812 - 2012, a SIWZ umieszczona na stronie internetowej w dniu 12 czerwca 2012 r.: http://bip.gryfino.powiat.pl/index.php?show=ogia_prne_1&nr=3178.

UZASADNIENIE

W dniu 06 czerwca 2012 r. zostało ogłoszone w BZP przedmiotowe postępowania. W dniu 12 czerwca 2012 r. została na stronie internetowej zamieszczona SIWZ. W części X SIWZ Zamawiający w opisie warunków udziału w postępowaniu zamieścił zapis, iż:

- „1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- a) posiadanie aktualnego zezwolenia wydane przez wojewodę lub marszałka województwa w trybie art. 75 a ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym (zaktualizowanego nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu wyznaczonego do składania ofert)
 - b) posiadanie ważnego (niezawieszzonego, niecofniętego) w ciągu ostatniego roku tj, w terminie od 07.01.2011 do dnia złożenia ofert certyfikatu zgodności Instytutu Transportu Samochodowego potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę ustawowych wymagań w produkcji tablic rejestracyjnych.
 - c) posiadanie aktualnego zezwolenia właściwego Starosty na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów oraz postanowienia Starosty w sprawie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi.”

Mając na względzie powyższe zapisy podnieść należy co następuje.

I.

Odnosząc się do zapisu dotyczącego posiadania zezwolenia wydanego w trybie art. 75a ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym zaktualizowanego nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu wyznaczonego do składania ofert, wskazać należy co następuje. Zgodnie z normą art. 75ac ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym wpisowi do rejestru podlegają dane określone w art. 75ab ust. 1 pkt. 1-4 oraz informacje o certyfikacie, o którym mowa w art. 75a ust. 2 pkt. 2. Zgodnie natomiast z normą art. 75ab ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym wpisu do rejestru dokonuje się na podstawie wniosku przedsiębiorcy. Art. 75ac ust. 2 stanowi natomiast, że wpisem do rejestru jest również zmiana wpisu, a zmianę tę przedsiębiorca wpisany do rejestru działalności regulowanej obowiązany jest zgłosić w terminie 14 dni od dnia zajścia zdarzenia, które spowodowało zmianę tych danych (art. 66 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Aktualizacji (zmianie) winny zatem podlegać wszystkie dane niezbędne do dokonania wpisu do rejestru, tj. firma przedsiębiorcy, jego siedziba i adres, numer w KRS, numer NIP, adres jednostki, w której będzie wykonywana działalność gospodarcza oraz informacje o aktualnie posiadanych certyfikatach. Podmiot wpisany do rejestru winien zgłosić każdą zmianę powyższych danych do rejestru i zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa z tą chwilą wpis zostaje zaktualizowany (zmieniony). Brak jest zatem podstaw do ograniczania w treści SIWZ kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie wyłącznie z uwagi na dokonywanie (lub nie dokonywanie) aktualizacji (zmiany) treści wpisu do rejestru. Podkreślić bowiem należy, iż dokonywanie aktualizacji (zmian) w rejestrze jest obowiązkiem ustawowy i wywodzenie z jego wykonania jakichkolwiek negatywnych konsekwencji jest niedopuszczalne tak długo jak długo wpis trwa. Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 11 sierpnia 2006 r., IX Ga 137/06, odnosząc się do granic swobody opisy przedmiotu zamówienia, stwierdził, iż: *„Prawo zamówień publicznych chroni bowiem z jednej strony interes Zamawiającego (interes publiczny), z drugiej nakazuje przestrzegać zasady równego traktowania potencjalnych wykonawców i uczciwej konkurencji. Formułując siwz, Zamawiający musi mieć na uwadze dobra chronione tą ustawą i zachować równowagę pomiędzy rozwiązaniami preferującymi poszczególne interesy”*.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż rzeczony zapis SIWZ stanowi naruszenie norm art. 22 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. i winien zostać z treści SIWZ usunięty.

II.

Odnosząc się do zapisu pod lit. b) SIWZ, a dotyczącego posiadania ważnego (niezawieszanego, niecofniętego) w ciągu ostatniego roku tj., w terminie od 07.01.2011 do dnia złożenia ofert certyfikatu zgodności Instytutu Transportu Samochodowego potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę ustawowych wymagań w produkcji tablic rejestracyjnych, zważyć należy, co następuje. Zgodnie z normą art. 75a ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym produkcja tablic rejestracyjnych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru przedsiębiorców produkujących tablice rejestracyjne. Zgodnie natomiast z normą art. 75a ust. 2 pkt. 2 rzeczoną działalność może

prowadzić przedsiębiorca, który posiada certyfikat na zgodność tablic rejestracyjnych lub materiałów służących do ich produkcji z warunkami technicznymi. Art. 75aa ust. 1 rzeczony ustawy stanowi natomiast, iż organem właściwym do prowadzenia rejestru jest marszałek województwa właściwy ze względu na siedzibę przedsiębiorcy.

Mając na względzie przedstawiony powyższej obowiązujący stan prawny dotyczący działalności regulowanej jaką jest produkcja tablic rejestracyjnych podkreślić należy, iż Zamawiający formułując przedmiotowy zapis SIWZ przekroczył granice możliwego precyzowania treści specyfikacji poprzez ich zawężenie do niedopuszczalnych ram. W pierwszym bowiem rzędzie zauważyć należy, iż ustawa prawo o ruchu drogowym nie zna instytucji zawieszenia certyfikatu. Jest to pojęcie wprowadzone wyłącznie przez i na potrzeby umów zawieranych pomiędzy jedną z jednostek certyfikujących (Instytutem Transportu Samochodowego) a jego kontrahentami. Ponadto podkreślić należy, iż tzw. cofnięcie certyfikatu następuje również wyłącznie na podstawie treści umowy cywilnoprawnej i w związku z tym jego skuteczność podlega weryfikacji sądów powszechnych w trybie powództwa o ustalenia. Z tego też względu uprawnienie do produkcji tablic rejestracyjnych wygasa dopiero z chwilą wykreślenia z rejestru przedsiębiorców produkujących tablice rejestracyjne przez organ prowadzący rejestr, tj. właściwego miejscowo marszałka województwa. Ochrony interesu produkowania tablic rejestracyjnych w Polsce zgodnie z normami zapewniona jest poprzez prowadzenie przez marszałka województwa rejestru przedsiębiorców, do którego wpisani są przedsiębiorcy spełniający wymogi ustawy prawo o ruchu drogowym, w tym posiadający certyfikat zgodności.

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt kwestionowanego zapisu stwierdzić należy, iż Zamawiający nie może wprowadzić do treści SIWZ zapisu dotyczącego ważności certyfikatu w zakresie określonym przez siebie dowolnie okresie czasu, gdyż tym samym eliminuje z postępowania wykonawców, którzy są zdolni do wykonania przedmiotowego zamówienia i posiadają wszelkie przewidziane przez Polskie ustawodawstwo uprawnienia. Zgodnie z normą art. 22 ust.1 pkt. 1 o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, stąd Zamawiający nie ma możliwości wprowadzania dodatkowych obostrzeń w tym zakresie. Podkreślić należy, iż zapis wprowadzony przez Zamawiającego wyklucza z postępowania podmioty, które uzyskały certyfikaty po dacie wskazanej w treści SIWZ – a więc nowych uczestników rynku jak oraz te podmioty, których certyfikaty wygasły w związku z upływem terminu na jaki zostały wydane i konieczne było uzyskanie nowych certyfikatów. Zwrócić bowiem należy uwagę, że kwestionowany zapis dotyczy posiadania ważnych certyfikatów od dnia 07 stycznia 2011 r., zaś treść zawarta w nawiasie, tj. „niezawieszono, niecofniętego” może być odczytana jako dodatkowe przykładowe wyjaśnienie przez Zamawiającego pojęcia „ważnego certyfikatu”.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż przedmiotowy zapis jako zawężający określone w ustawie wymogi dotyczące uprawnień do produkcji tablic rejestracyjnych stanowi naruszenie norm art. 22 ust. 1 pkt. 4 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. i w sposób rażący narusza zasadę zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i nie może być w najmniejszym nawet stopniu uzasadniony interesem Zamawiającego w prawidłowym wykonaniu umowy, gdyż przesłanki jej wykonania uwiarygodniane są wpisem do właściwego rejestru przedsiębiorców.

Wskazań ponadto należy, iż niedopuszczalnym jest wpisanie do treści SIWZ, iż Wykonawca ma posiadać certyfikat wydany przez Instytut Transportu Samochodowego - zawężenie prowadzące się do wskazania konkretnej jednostki certyfikującej jest niedopuszczalne na gruncie art. 7 p.z.p.

III.

Odnosząc się do zapisu pod lit. c) SIWZ, a dotyczącego posiadania aktualnego zezwolenia właściwego Starosty na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów oraz postanowienia Starosty w sprawie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi, wskazać należy, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o odpadach odpady oznaczają każdą substancję lub przedmiot należący do jednej z kategorii, określonych w załączniku nr 1 do ustawy, których posiadacz pozbywa się, zamierza pozbyć się lub do ich pozbycia się jest obowiązany. Zgodnie natomiast z treścią ww. załącznika wyróżnia się następujące kategorie odpadów:

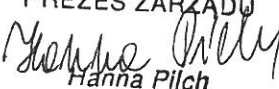
- Q1 Pozostałości z produkcji lub konsumpcji, niewymienione w pozostałych kategoriach
- Q2 Produkty nieodpowiadające wymaganiom jakościowym
- Q3 Produkty, których termin przydatności do właściwego użycia upłynął
- Q4 Substancje lub przedmioty, które zostały rozlane, rozsypane, zgubione lub takie, które uległy innemu zdarzeniu losowemu, w tym zanieczyszczone wskutek wypadku lub powstałe wskutek prowadzenia akcji ratowniczej
- Q5 Substancje lub przedmioty zanieczyszczone lub zabrudzone w wyniku planowych działań (np. pozostałości z czyszczenia, materiały z opakowań - odpady opakowaniowe, pojemniki, itp.)
- Q6 Przedmioty lub ich części nienadające się do użytku (np. usunięte baterie, zużyte katalizatory itp.)
- Q7 Substancje, które nie spełniają już należycie swojej funkcji (np. zanieczyszczone kwasy, zanieczyszczone rozpuszczalniki, zużyte sole hartownicze itp.)
- Q8 Pozostałości z procesów przemysłowych (np. żużle, pozostałości podestylacyjne itp.)
- Q9 Pozostałości z procesów usuwania zanieczyszczeń (np. osady ściekowe, szlamy z płuczek, pyły z filtrów, zużyte filtry itp.)
- Q10 Pozostałości z obróbki skrawaniem lub wykańczania (np. wióry, zgary itp.)
- Q11 Pozostałości z wydobywania lub przetwarzania surowców (np. pozostałości górnicze itp.)
- Q12 Podrobione lub zafałszowane substancje lub przedmioty (np. oleje zanieczyszczone PCB itp.)
- Q13 Wszelkie substancje lub przedmioty, których użycie zostało prawnie zakazane (np. PCB itp.)
- Q14 Substancje lub przedmioty, dla których posiadacz nie znajduje już dalszego zastosowania (np. odpady z rolnictwa, gospodarstw domowych, odpady biurowe, z placówek handlowych, sklepów itp.)
- Q15 Zanieczyszczone substancje powstające podczas rekultywacji gleby i ziemi
- Q16 Wszelkie substancje lub przedmioty, które nie zostały uwzględnione w powyższych kategoriach (np. z działalności usługowej, remontowej).

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż w przypadku odbioru od Starostwa tablic rejestracyjnych wycofanych z obiegu nie mamy do czynienia jeszcze z odpadem. Odpadem staną

się one dopiero z chwilą ich fizycznej likwidacji, która dokonywana jest już po przetransportowaniu do siedziby Wykonawcy albo innego miejsca przeznaczonego do likwidacji tablic przekazanych przez Zamawiającego. Dopiero z tą chwilą, a więc z chwilą utraty przez tablicę właściwości, staje się ona odpadem. Postępowanie z powstałym odpadem nie jest już objęte przedmiotem umowy. Fakt rozróżnienia tablicy od odpadu wynika już z samej treści załącznika nr 4 do przedmiotowej SIWZ, tj. treści umowy, gdzie w § 4 ust. 1 wskazano, iż Wykonawca zobowiązuje się odbierać na własny koszt tablice rejestracyjne wycofane z obiegu i przekazane mu przez Zamawiającego, zaś dopiero w ust. 2 jest mowa o tym, że Wykonawca dokonywać będzie fizycznej likwidacji, w sposób uniemożliwiający ich powtórne wykorzystanie. Zgodnie z wyżej przytoczoną definicją odpadów dopiero właśnie w tym momencie powstanie odpad. Wykonawca odbierając od Zamawiającego tablice rejestracyjną wycofaną z obiegu nie odbiera zatem odpadu, a tym samym nie musi posiadać zezwolenia właściwego Starosty na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, a tym samym naruszający normę art. 22 ust. 4 p.z.p., tj. jako niezwiązany z przedmiotem zamówienia winien zostać usunięty z treści SIWZ.

Odpady niebezpieczne zostały przez ustawodawcę zdefiniowane w art. 3 ust. 2 ustawy o odpadach, w związku jednakże z brakiem możliwości zakwalifikowania wycofanych z obrotu tablic rejestracyjnych jako odpadu, rozpatrywanie czy istnieje możliwość zakwalifikowania rzeczonych tablic jako odpadów niebezpiecznych pozostaje bezprzedmiotowe. Na marginesie jedynie należy zauważyć, iż zakwalifikowanie tablic rejestracyjnych, do którejkolwiek ze wskazanych grup nie jest możliwe. W związku z powyższym wymóg posiadania postanowienia Starosty w sprawie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi również narusza normę art. 22 ust. 4 p.z.p., gdyż jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w petitum odwołania..

PREZES ZARZĄDU

Hanna Pilch

W załączeniu:

1. dowód wniesienia wpisu w wysokości: 7.500,00 PLN,
2. potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. odpis z KRS,

"EUROTAB" SP. Z O.O.
72-002 Dołuje, Skarbimierzyce 16
tel./fax 91 485 36 74
NIP 526-00-18-376