

**WYROK**

**z dnia 6 czerwca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2013 r. przez **Sanit-Trans Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu Górnym** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Buczkowice w Buczkowicach**

przy udziale wykonawcy **Ekoład Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Wilkowicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Gminie Buczkowice w Buczkowicach** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy **Sanit-Trans Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu Górnym** oraz dokonanie ponownej oceny ofert.
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Buczkowice w Buczkowicach** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Sanit-Trans Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu Górnym** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od **Gminy Buczkowice w Buczkowicach** na rzecz **Sanit-Trans Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu Górnym** kwotę **11 100 zł 00**

**gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Buczkowice w Buczkowicach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Buczkowice oraz zorganizowanie i prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 22 maja 2013 roku wykonawca Sanit-Trans Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu Górnym dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego zarzucając naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu, pomimo iż odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu; ewentualnie
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów dodatkowo przedłożonych przez odwołującego (Kart Przekazania Odpadu), co skutkowało bezzasadnym wykluczeniem odwołującego z postępowania;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 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) poprzez wzięcie pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dokumentów nie wymienionych w w/w rozporządzeniu i nie wymaganych przez zamawiającego w SIWZ;
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

**Izba ustaliła, co następuje:**

W dniu 17 maja 2013 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie, w którym wskazano, że odwołujący na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp został wykluczony z udziału w postępowaniu z uwagi na niespełnienie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. W konsekwencji, oferta złożona przez odwołującego, na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, została uznana za odrzuconą. Jako uzasadnienie faktyczne wykluczenia odwołującego z postępowania zamawiający wskazał, iż zgodnie z przedstawionymi kartami przekazania odpadów, transport odpadów za miesiąc luty 2012 r. w ilości 134 Mg nie została wykonana przez firmę Sanit-Trans sp. z o.o. W związku z powyższym wykonawca nie potwierdził odbioru odpadów w żądanej przez zamawiającego ilości.

Zgodnie z rozdziałem IV pkt 1.2 SIWZ, zamawiający uzna warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia za spełniony o ile wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje, usługi odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy o masie łącznej odebranych odpadów komunalnych w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy co najmniej 1500 ton.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku do oferty należało załączyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług w okresie ostatnich 3 lat przed pływem terminu składania oferty a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Do złożonej przez odwołującego oferty załączony został zarówno ww. wykaz, jak i dokumenty potwierdzające, że usługi w nim wskazane zostały wykonywane lub są wykonywane należycie. Pismem z dnia 29 kwietnia 2013 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia złożonej oferty o wykaz

wykonanych usług oraz dowodów, że usługi w nim wskazane zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający stwierdził bowiem, że z załączonego do oferty wykazu wraz z referencjami nie wynika, jaka była masa odebranych odpadów komunalnych w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący w piśmie z dnia 30 kwietnia 2013 r. oświadczył, że odbiór odpadów w lokalizacji Zarząd Nieruchomościami i Obsługa Techniczna Budynków W. Niemczyk za rok 2012 (tj. od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. wynosił 1502.0 Mg. Do pisma odwołujący załączył Karty Przekazania Odpadów za 2012 r., które nie były wymagane przez zamawiającego.

Karta Przekazania Odpadów z lutego 2012 roku potwierdzająca usługę dot. 135 Mg odpadów została zakwestionowana przez Zamawiającego usługą transportu odpadów za miesiąc luty 2012 r. W przedłożonej zamawiającemu Karcie Przekazania Odpadu za miesiąc luty 2012 r. nr 355/CZD/2012 jako podmiot transportujący odpady wskazano „FHU AUTOLUX Janusz Obtulowicz”. Jednakże w rubryce oznaczonej jako „potwierdzam wykonanie usługi transportu odpadu” widnieje pieczęć odwołującego oraz parafka przedstawiciela odwołującego, a także wskazany ten sam pojazd, co na innych kartach.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W myśl 26 ust. 1 *in principio* ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W myśl art. 44 ustawy wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty.

W myśl art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 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. Nr 226, poz. 1817) zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jest to jedyny przepis precyzujący wymagania dotyczące obowiązku wykazania, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie, wymagane w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie jest uprawniony do żądania innych dokumentów, jak również do dokonywania oceny spełniania warunków na podstawie dokumentów, które nie były wymagane w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający sformułował wymagania dotyczące dokumentów składanych w postępowaniu zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie wymagał zatem od wykonawców dołączenia do oferty Kart Przekazania Odpadów. Z faktu, iż odwołujący takie dokumenty załączył nie wynika, iż zamawiający był uprawniony bądź zobowiązany do ich oceny i do dokonywania na ich podstawie jakichkolwiek czynności związanych z sytuacją odwołującego w postępowaniu. Wykluczając z postępowania odwołującego na podstawie dokumentów, których odwołujący nie był obowiązany dołączać i których nie załączyli inni wykonawcy, zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe Izba nie nakazała zamawiającemu żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących zakwestionowanej Karty Przekazania Odpadów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Wskazany przepis dotyczy również wyłącznie dokumentów, które wykonawcy obowiązani byli złożyć na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W myśl wskazanego przepisu zamawiający wzywa w wyznaczonym przez siebie terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, czyli między innymi dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wyjaśnienia składane w wyniku wezwania mogą dotyczyć wyłącznie wątpliwości w zakresie informacji zawartych w tych wymaganych dokumentach.

Dokonując oceny dokumentów wymaganych w postępowaniu, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, a także wyjaśnień odwołującego z dnia 30 kwietnia 2013 roku Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w rozdziale IV pkt 1.2 SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....