

WYROK

z dnia 3 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2016 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wolbórz z siedzibą w Wolborzu**

przy udziale wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „JANTAR” J. F. z siedzibą w Rzgowie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zadania numer I i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności oceny ofert a także unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Wolbórz z siedzibą w Wolborzu i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez**

wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach tytułem wpisu od odwołania,

- 2) zasądza od **Gminy Wolbórz z siedzibą w Wolborzu** na rzecz **wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** kwotę **11 100 zł 00 gr.** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczanego wpisu oraz koszty strony 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 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wolbórz z siedzibą w Wolborzu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Wolbórz w roku 2016*”. Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części: Zadanie nr I oraz Zadanie nr II. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiał Załącznik nr 1 oraz 1a do SIWZ.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 grudnia 2015 r. nr 184447-2015.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 20 stycznia 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wykluczenia go z postępowania (w zadaniu nr I) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy: • art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego; • art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów oraz warunków innych niż opisane w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: • Unieważnienie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, • dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający pismem z dnia 15 stycznia 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania w zakresie zadania nr I na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy: Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 21 stycznia 2016 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2015 r.) wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „JANTAR” J. F. z siedzibą w Rzgowie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (zwanego dalej również: „Przystępującym”), z uwagi iż trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 24 stycznia 2016 r., w niedzielę.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Gmina Wolbórz z siedzibą w Wolborzu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Wolbórz w roku 2016*”. Zamawiający podzielił zamówienie na

dwie części: Zadanie nr I oraz Zadanie nr II. Zadanie nr I obejmowało: „Odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Wolbórz, odbieranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości rekreacyjnych wraz z organizacją i obsługą PSZOK: a) Odbiór i wywóz odpadów komunalnych (niesegregowanych), b) Odbiór i wywóz odpadów zbieranych selektywnie w tym odpadów ulegających biodegradacji i popiołu, c) odbiór i wywóz odpadów wielkogabarytowych i opon z terenu gminy Wolbórz, d) Wywóz odpadów budowlanych i odpadów z remontów – w ramach PSZOK, e) Odbiór i wywóz odpadów elektro z terenu gminy Wolbórz – ramach PSZOK, f) obsługa administracyjna wywozu odpadów z terenu gminy, g) Utworzenie i obsługa PSZOK. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiał Załącznik nr 1 do SIWZ. Zadanie nr II obejmowało: „Odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych od jednostek organizacyjnych gminy Wolbórz”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiał Załącznik nr 1a do SIWZ.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Rozdział III: „Opis przedmiotu zamówienia”, str. 2-3./

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

Rozdział VII: „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”:

1. O udzielenie zamówienia publicznego ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące m. in.:

b) posiadania wiedzy i doświadczenia (dla zadania nr I i II).

Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wykonuje); - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie – co najmniej 2 usługi w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych na rzecz właścicieli/zarządcy nieruchomości lub gmin o wartości 1 usługi na kwotę nie mniejszą niż 150 000,00 zł. W przypadku oferty wspólnej co najmniej jeden z Wykonawców musi wykazać się wymaganym w tym zakresie doświadczeniem. Ocena spełnienia ww. warunku dokonana będzie na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń wg zasady „spełnia” – „nie spełnia”.

c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – potencjał techniczny:

Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje sprzętem specjalistycznym spełniającym normy emisji spalin EURO 3 (rok produkcji 2000-2004) w określonej przez Zamawiającego ilości (dla zadania I i II): 1. Samochody śmieciarki o poj. 15-25 m³ - 2 szt., 2 Samochody śmieciarka o poj. 15 m³ - 2 szt., 3. Samochody o ład. do 3,5 tony – 2 szt., 4. Samochody do wywozu kontenerów KP-7 na odpady – 1 szt., Samochody przystosowane do wywozu odpadów zbieranych selektywnie – 2 szt. Ocena spełnienia ww. warunku dokonana będzie na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń wg zasady „spełnia” – „nie spełnia”.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Rozdział VII: „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, str. 3-4./

Rozdział VIII „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia (dla zadania nr I i II):

1. W zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (Załącznik nr 3 do SIWZ), należy przedłożyć:

W celu wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia:

Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz, których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, zgodnie pkt VII 1 b SIWZ (załącznik nr 4 do SIWZ) – poświadczenia, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3-m-ce przed upływem terminu składania ofert (dokumenty, dowody i poświadczenia są wskazane w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 lutego 2013 r., w sprawie rodzajów i dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r. poz. 231).

W celu wykazania potencjału technicznego:

Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, zgodnie z pkt VII 1 c (załącznik nr 5 do SIWZ).

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Rozdział VIII: „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia”, str. 6./

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że m. in. Odwołujący jak i Przystępujący w zakresie zadania nr I złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu:

1. Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach – cena brutto: 437.400,00 zł, termin płatności: 30 dni (wykonawca wykluczony);
2. Wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „JANTAR” J. F. z siedzibą w Rzgowie – cena brutto: 558.499,97 zł, termin płatności: 30 dni.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15 stycznia 2016 r., Oferta Odwołującego, str. 1 -2./

Zamawiający pismem z dnia 5 stycznia 2016 r. wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „FART-BIS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp m. in. do złożenia dokumentów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego z załączonego do oferty poświadczenia Gminy Masłów trudno jednoznacznie określić ile zadań i w jakim terminie wykonawca wykonał. Z Gminy Rozprza brak było jakiegokolwiek poświadczenia. Wątpliwości Zamawiającego budziły również dokumenty załączone na potwierdzenie posiadanego sprzętu zgodnie z wykazem, a w szczególności: - niepełne kserokopie dowodów rejestracyjnych, pozwoleń tymczasowych czy kart pojazdu. Zdaniem Zamawiającego karty pojazdu nie są dokumentami potwierdzającymi, że wykonawca posiada wymagany przez Zamawiającego sprzęt, sprawny do wykonania przedmiotowej usługi. Za dokumenty poświadczające spełnienie tego warunku Zamawiający uznawał potwierdzone za zgodność z oryginałem kompletne kserokopie dowodów rejestracyjnych pojazdów. W ocenie Zamawiającego z dokumentacji tych musiało jednoznacznie wynikać, że wykonawca dysponuje sprzętem wyszczególnionym w wykazie (załącznik nr 5 do SIWZ – str. 18 oferty) i jest on dopuszczony do ruchu przez co gwarantuje należyte wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia.

/dokumentacja postępowania: Wezwanie Zamawiającego z dnia 5 stycznia 2016 r., str. 1 -2./

Odwołujący pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. – na wezwanie Zamawiającego – uzupełnił brakujące dokumenty m. in. o wykaz sprzętu (Załącznik nr 5 do SIWZ), poświadczenie realizacji usługi z Gminy Rozprza, aktualny odpis z Krajowego Rejestru

Sądowego PUK FART-BIS Sp. z o.o., kopie dowodów rejestracyjnych wskazanych pojazdów.

/dokumentacja postępowania: Uzupelnienie dokumentów z dnia 11 stycznia 2016 r, str. 1./

Zamawiający pismem z dnia 15 stycznia 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu Odwołującego (w zakresie zadania nr I) z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż w jego ocenie ze złożonego uzupełnienia nie wynika, że określone przez Zamawiającego warunki zostały przez Odwołującego spełnione. Zdaniem Zamawiającego z załączonego do oferty wykazu usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia wynikało, że wykonawca posiada doświadczenie własne poprzez wykonanie usług na rzecz Urzędu Gminy Masłów w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 31 listopada 2014 r. i Urzędu Gminy w Rozprze od 1 lipca 2015 r. do 30 listopada 2015 r. W ocenie Zamawiającego załączone poświadczenie z Gminy Masłów nie poświadczało jednoznacznie terminu wskazanego w wykazie, natomiast określało terminy od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. i 1 grudnia 2013 r. do 31 listopada 2014 r. Według Zamawiającego w złożonym uzupełnieniu nie wyjaśniono przedmiotowej sprawy. Załączono natomiast poświadczenie wykonania usług w Gimie Rozprza z którego wynikało, że wykonawca odbierał i zagospodarował w okresie 1 lipca 2015 r. do 30 listopada 2015 r. wyłącznie odpady komunalne zmieszane. W ocenie Zamawiającego tego typu odpady stanowiły część przedmiotu zamówienia. Charakterystyka zamówienia szczegółowo opisana została z załączniku nr 1 do SIWZ. Odbiór i wywóz odpadów zbieranych selektywnie stanowiły bardzo znaczną część wykonania przedmiotowej usługi i wymaga on znacznie większego doświadczenia ze strony wykonawcy niż zbieranie i wywiezienie odpadów zmieszanych. Na podstawie złożonego w trybie uzupełnienia poświadczenia z Gminy Rozprza – w ocenie Zamawiającego – jednoznacznie można stwierdzić, że wykonawca wykonał wyłącznie usługę wywozu odpadów zmieszanych. Poświadczenie nie potwierdzało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, które wymagał Zamawiający w pkt VII 1.b. SIWZ. Ponadto – jak wskazał Zamawiający – w przedłożonej przez wykonawcę ofercie zamieszczony został wykaz sprzętu (Załącznik nr 5 do SIWZ), żądany przez Zamawiającego. Wykonawca wykazał w nim, że posiada wymagane samochody własne (9 szt. samochodów). Z załączonych dokumentów poświadczających (kserokopii dowodów rejestracyjnych bez aktualnych przeglądów, kart pojazdów i pozwoleń czasowych) nie wynikało – według Zamawiającego – że sprzęt ten jest sprawny i dopuszczony do ruchu. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca przedłożył nowy wykaz sprzętu, w którym to już w pozycji 3, 7, 9, i 10 jako podstawę dysponowania określił zobowiązanie podmiotu trzeciego przedstawiając dokumenty tych podmiotów. Wątpliwości

Zamawiającego budził jednak fakt, że te same samochody w ofercie mają nieważne przeglądy techniczne a w uzupełnieniu z kserokopii dowodów rejestracyjnych wynika, że są one sprawne i dopuszczone do ruchu (Volkswagen Transporter TK 8577 K, Scania TK 1852 F, Mercedes Econic TK 5882 K – przegląd po dniu składania ofert). Zatem Zamawiający nie uznał dokumentów złożonych w ramach uzupełnienia, ponieważ powstały one po dniu składania ofert co budziło uzasadnione wątpliwości Zamawiającego w zakresie prawnych możliwości ich powstania.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15 stycznia 2016 r., str. 2-3/

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzut bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z ww. postępowania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

Izba - oceniając zarzut dotyczący niezasadnego wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku zawartego w Rozdziale VII pkt 1 lit. b) SIWZ, t.j. posiadania wiedzy i doświadczenia - uznała, że zarzut Odwołującego potwierdził się z zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Odnosząc się do złożonej referencji z Gminy Masłów zgodzić należy się z Odwołującym, iż w treści tej referencji nie występuje żadna sprzeczność pomiędzy terminami wykonania wskazanych usług. Nie ulega wątpliwości, że w wykazie wskazano termin wykonania usługi od 1 grudnia 2013 r. do 31 listopada 2014 r. i odnosił się on do „*Odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych*”, co potwierdza również złożona referencja w akapicie drugim tego dokumentu. Powyższy okres zawiera się w terminie wykonania usługi „*odpadów zbieranych selektywnie od 1 lipca 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.*”

Zgodzić należy się z Odwołującym, że nie można żądać od wykonawcy, aby z dokumentów sporządzanych przez osoby trzecie – w tym przypadku z referencji – wynikało coś więcej poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia. Szczegółowe informacje mają wynikać z oświadczenia wykonawcy, którym jest stosowny wykaz i zawarte

w nim informacje, nie zaś referencje. Referencje mogą mieć charakter ogólny i potwierdzać należyte wykonanie zamówienia, gdyż taki jest cel ww. dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zatem szczegóły polegające na wskazaniu terminu realizacji, zakresu zamówienia potwierdza składany przez wykonawcę wykaz, nie zaś referencja, której celem jest wykazanie należytego wykonania zamówienia. Powyższe niejednokrotnie wskazywano już w orzecznictwie Zespołu Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się do drugiej ze złożonych referencji – referencji na rzecz Gminy Rozprza – nie można również zgodzić się z Zamawiającym, że z referencji tej wynika, że wykonawca wykazuje się wyłącznie doświadczeniem w odbieraniu zmieszanych odpadów komunalnych. Nie ulega wątpliwości, że referencja ta w swej treści odnosi się do odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Referencja ta nie wskazuje, że doświadczenie wykonawcy opierało się wyłącznie na odbieraniu odpadów zmieszanych.

Niezależnie od powyższego – odnosząc się do obu złożonych referencji – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie odnosił się wprost do przedmiotu zamówienia i ewentualnych proporcji w odbieraniu poszczególnych rodzajów odpadów. Wymaganie Zamawiającego odnosiło się w sposób ogólny do wykazania się odbiorem odpadów komunalnych. Niejednokrotnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazywano, że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane warunki oraz wymagania są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełnienia. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania, podejmują decyzję, o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Zatem niedopuszczalnym jest w opinii Izby – co miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym - interpretowanie przez Zamawiającego postawionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w SIWZ bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie. Należy jednoznacznie zauważyć, że Zamawiający w SIWZ ogólnie wymagał wykazania się dwiema usługami w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, nie precyzując czy należy wykazać się odbiorem wszelkiego rodzaju odpadami i w jakich proporcjach, w żaden sposób Zamawiający nie odniósł się, nie powołał

się na przedmiot zamówienia. W ocenie Izby powyższe działanie przeczy samej istocie specyfikacji, która powinna zawierać jasne i klarowne wytyczne – wskazujące wykonawcy chcącemu przystąpić do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – warunki udziału w tym postępowaniu oraz sposób realizacji w przyszłości – zgodnie z wymaganiami Zamawiającego – tego zamówienia.

Ponadto – co zostało już potwierdzone w orzecznictwie - jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań Zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem wykluczenie wykonawcy z postępowania za niespełnienie warunków udziału może nastąpić wyłącznie w oparciu o jasno brzmiące postanowienia ogłoszenia i SIWZ. (analogicznie wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1148/15).

Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że co do spornych wymagań jeśli Zamawiający chciał, aby sformułowanie dotyczące „*odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych*” rozumieć w oparciu o przedmiot zamówienia – i wykazać się odbiorem konkretnych odpadów, to powyższe mógł odpowiednio sformułować w SIWZ, poprzez odpowiednie odniesienie do przedmiotu zamówienia, aby powyższe było jasne i zrozumiałe dla wszystkich wykonawców. Nie ulega również wątpliwości, że czym innym jest przedmiot zamówienia – który ma być świadczony przez wykonawcę w przyszłości, a czym innym wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawcy zaś w żaden sposób nie mają obowiązku „domyślania się treści specyfikacji”.

Konkludując, zdaniem Izby wobec niedoprecyzowania wymagań w zakresie postawionego warunku brak jest podstaw do uznania w świetle postanowień SIWZ, że Zamawiający w sposób kategoriyczny wymagał wykazania się pełnym doświadczeniem w odbiorze i wywozie odpadów komunalnych (niesegregowanych), odbiorze i wywozie odpadów zbieranych selektywnie w tym odpadów ulegających biodegradacji i popiołu, odbiorze i wywozie odpadów wielkogabarytowych i opon, oraz wywozie odpadów budowlanych i odpadów z remontów, czy też odbiorze i wywozie odpadów elektro – jak twierdził na rozprawie. Jeśli zamiarem Zamawiającego było badanie ww. warunku w sposób wskazany w podstawie wykluczenia oraz na rozprawie, to powinien w sposób wyraźny i jednoznaczny wyartykułować swoje wymagania w SIWZ, tak aby w sposób jasny i klarowny dokument ten był podstawą do oceniania ofert w niniejszym postępowaniu. Skoro więc Zamawiający nie określił w sposób kategoriyczny w SIWZ, jak należy rozumieć postawione

przez niego wymagania dotyczące „*odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych*”, to na etapie badania i oceny ofert nie można ustalać, dodatkowych warunków i ich doprecyzowywać.

Odnosząc się do wymagań Zamawiającego w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym według wymagań SIWZ warunek miał zostać spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje sprzętem specjalistycznym spełniającym normy emisji spalin EURO 3 (rok produkcji 2000-2004) w określonej przez Zamawiającego ilości. Zamawiający nie doprecyzował, jakie dokumenty należy złożyć na potwierdzenie spełnienia warunku, dlatego wykonawca mógł zakładać, że składane przez niego dowody rejestracyjne mają potwierdzać rok produkcji, a nie stan techniczny pojazdu. Zamawiający nie wskazał, że wymagany sprzęt ma być sprawny technicznie i oceny tego stanu technicznego będzie dokonywał w oparciu o dowody rejestracyjne. W ocenie Izby stanowisko przedstawione przez Zamawiającego w podstawie wykluczenia wychodzi ponad żądanie zawarte w SIWZ, a Zamawiający tym samym rozszerza postawiony warunek udziału w postępowaniu. W ocenie Izby – nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec niedoprecyzowania wymagań postawionych w SIWZ. Odnosząc się do uzupełnionego sprzętu w ocenie Izby wykonawca wykazał – niezależnie od powyższych rozważań – stan techniczny pojazdów wykazywanych, gdyż złożył aktualne kserokopie dowodów rejestracyjnych wraz z przeglądem technicznym – również aktualnymi poświadczeniami za zgodność z oryginałem. W ocenie Izby wykonawca dodatkowo w uzupełnieniu wskazał pojazd, który spełnia wymagania SIWZ – nadmiarowo, a do którego Zamawiający nie odniósł się w podstawie wykluczenia. Ponadto wątpliwości Zamawiającego nie mogą stanowić podstaw do wykluczenia, Zamawiający wykluczając wykonawcę musi mieć pewność – i to wykazać – że wykonawca nie spełnia postawionego warunku. W ocenie Izby mogła zaistnieć sytuacja, w której wykonawca przekazał Zamawiającemu potwierdzone za zgodność z oryginałem kserokopie dowodów rejestracyjnych z lat poprzednich – i w ocenie Izby powyższe nie może stanowić – wątpliwości co do wiarygodności takich dokumentów, skoro Zamawiający ich nie żądał w SIWZ i nie weryfikował tych oryginałów. Jak wcześniej wskazano wątpliwości Zamawiającego nie mogą stanowić podstawy wykluczenia – w szczególności w taki sposób jak uczynił to Zamawiający.

Na marginesie – odnosząc się do wezwania Zamawiającego, wezwanie Zamawiającego powinno być precyzyjne. Za wyrokiem KIO z dnia 29 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1971/09 oraz KIO/UZP 1980/09 – iż „(...) *bezwzględny obowiązek Zamawiającego, w przypadku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, jest zawsze dokładne opisanie dlaczego Zamawiający uznał*

dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie (...). Wezwanie Zamawiającego z dnia 17 listopada 2009 r. nie zawiera enumeratywnie wymienionych braków w wykazie osób Odwołującego B. samo żądanie uzupełnienia, polega jedynie na przytoczeniu treści odnośnych wymagań zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, i to w sposób niepełny, ponieważ Zamawiający pominął przytoczenia ewidentnie niespełnionego w pierwszym spełnionym wykazie tego wykonawcy, warunku legitymowania się przez wymienione osoby minimum 3 letnim doświadczeniem zawodowym w danej dziedzinie. Wezwanie należy uznać za nieprecyzyjne, ograniczające się do wykazania sposobu spełniania wymagań, bez przywołania stosownego warunku udziału, dla którego zostały ustanowione. Bez względu na sposób odczytania tych wymagań i prawidłowości ich wypełnienie przez innych uczestników tego postępowania, wykonawcy zawsze przysługuje uprawnienie, aby został wezwany do uzupełnienia wadliwego lub złożenia brakującego dokumentu, z grupy wskazanej w art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.”. W niniejszym stanie faktycznym wezwanie Zamawiającego nie było precyzyjne, nie wskazywało, który pojazd wymagany przez Zamawiającego nie spełnia jego wymagań. Tym bardziej stanowisko Odwołującego – w niniejszym stanie faktycznym – wydaje się być uzasadnione. Odnosząc się jeszcze do zarzutów nieprawdziwych informacji, które pojawiły się na rozprawie, wskazać należy że nie były one podstawą wykluczenia wykonawcy i nie mogą być przedmiotem rozpoznania przed Izbą. Odnosząc się do sprzętu wykazanego jako własny – w wyniku uzupełnienia wskazanego jako użyczony – powyższe zostało tylko na marginesie przedstawione w podstawie wykluczenia, nie było ono podstawą wykluczenia wykonawcy z tego postępowania.

Wobec powyższego Zamawiający w zakresie zadania nr I zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności oceny ofert a także unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....