

**Sygn. akt: KIO 3016/20**

**WYROK**  
**z dnia 9 grudnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2020 r. przez wykonawcę ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chojnicy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Ińsko

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chojnicy i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chojnicy tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Szczecinie.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Gmina Ińsko wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Ińsko, nr sprawy: ZP.271.5.2020.MK.

W dniu 21 października 2020 r. zostało ogłoszone przedmiotowe zamówienie pod nr 600355-N-2020.

W dniu 13 listopada 2020 r. Odwołujący: ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chojnicy powziął wiedzę o wyborze najkorzystniejszej oferty Zakładu Usług Komunalnych K. M., M. M. Sp. jawna.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 18 listopada 2020 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej p.z.p. lub ustawą Pzp w zw. z art. 25 ust.1 p.z.p. poprzez nie przestrzeganie postanowień SIWZ, zgodnie z którymi zamawiający - w rozdziale VI „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz wskazujących brak podstaw wykluczenia” ustęp 13 - wskazał, iż „zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym przed siebie, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, tzn.:

a) spełnienie warunków udziału w postępowaniu,  
b) brak podstaw wykluczenia tj. „aktualny wypis z właściwego rejestru”, poprzez nie dokonanie weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, pomimo nie odstąpienia od zastosowania fakultatywnego zapisu zawartego w art. 26 ust. 2 p.z.p., tj. zaniechania zbadania i oceny oferty mając na celu dokonanie przez zamawiającego weryfikacji, czy wykonawca i złożona przez niego oferta spełnia wymagania określone w SIWZ (warunki udziału w postępowaniu zawarte zostały w rozdziale V SIWZ) i Prawie zamówień publicznych.

2. Art. 24 aa p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem zbadania, czy wykonawca, którego oferta

została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Powołując się na powyższe uchybienia popełnione przez zamawiającego, wnosił o nakazanie:

1. Unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty.

2. Nakazanie zamawiającemu zbadanie spełnienia wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, czy nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, poprzez wezwanie tego wykonawcy do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, tzn.:

- a) spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- b) brak podstaw wykluczenia, w celu wykazania tych okoliczności.

Ponadto wnosił o zasądzenie kosztów postępowania od zamawiającego na rzecz odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiot zamówienia obejmuje:

a) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych oraz gromadzonych w sposób selektywny od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie gminy Ińsko zgodnie z regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Ińsko;

b) dostarczanie do gospodarstw domowych worków do selektywnej zbiórki odpadów;

c) odbiór i zagospodarowanie odpadów powstałych na nieruchomościach zamieszkałych i niezamieszkałych a dostarczonych przez mieszkańców do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Ińsku oraz podstawienie kontenerów i pojemników do PSZOK. Nadto zamawiający wskazał, iż ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, nie jest w stanie precyzyjnie określić ilości odpadów komunalnych, które zostaną zgromadzone na terenie gminy Ińsko w okresie obowiązywania umowy.

Zauważył, że Zamawiający w rozdziale II ust. 4 SIWZ wskazał, iż korzystać będzie z instytucji zawartej w art. 24 aa ustawy p.z.p. tj. dokona badania najkorzystniejszej oferty w ramach tzw. procedury odwróconej.

Podniósł, że w rozdziale V SIWZ Zamawiający uregulował - „Warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia z postępowania”, gdzie wskazał następujące warunki udziału w postępowaniu:

- Kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; określenie warunków: zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane przepisami kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na transporcie odpadów oraz gospodarowaniu odpadami komunalnymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21), zbieraniu zużytego sprzętu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.07.2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1155);

- Sytuacja finansowa lub ekonomiczna

Określenie warunków: wymagane jest posiadanie przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej - warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 500.000,00 zł.

- Zdolność techniczna lub zawodowa

Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że:

1. Wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum:

- a) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w przypadku gdy gmina przejęła obowiązki właściciela nieruchomości, w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych o łącznej masie minimum 800 Mg w okresie 12 miesięcy (dopuszcza się podanie ilości w m<sup>3</sup> przy zastosowaniu wskaźnika 0,133 Mg/m<sup>3</sup>),

- b) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych gromadzonych w sposób selektywny, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych gromadzonych w sposób selektywny o łącznej masie minimum 100 Mg w okresie 12 miesięcy;

2. Dysponuje lub będzie dysponował:

- a) wyposażeniem umożliwiającym odbieranie odpadów komunalnych w ilości co najmniej:

- dwóch pojazdów specjalistycznych, przystosowanych do odbierania

zmieszanych odpadów komunalnych i wyposażonych w system zbierający odcieki;

- dwóch pojazdów, przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych;

- jednego pojazdu przystosowanego do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej. Wyżej wymieniona ilość sprzętu jest ilością minimalną. Rzeczywista ilość sprzętu, jaką Wykonawca będzie musiał zastosować będzie wynikała z rzeczywistych potrzeb tak, aby odpady komunalne z terenu gminy Ińsko były na bieżąco odbierane i zagospodarowane. Pojazdy do odbierania odpadów komunalnych powinny spełniać normy dopuszczalnej emisji spalin - co najmniej norma Euro 4;

b) odpowiednio usytuowaną i wyposażoną bazę magazynowo - transportową - zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 122) w • sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w odległości nie większej niż 60 km od Gminy Ińsko. Baza powinna być usytuowana na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny. Miejsce do parkowania pojazdów na bazie powinno być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Na terenie bazy muszą być zabezpieczone miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, które będą zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Teren bazy magazynowo - transportowej powinien być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniającej zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz. U. z 2015 poz. 469 ze zm.). Baza magazynowo - transportowa musi być wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, pomieszczenie socjalne dla pracowników, miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. Na terenie bazy magazynowo - transportowej powinny znajdować się: punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów, miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (o ile czynności te nie będą wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy). Na terenie bazy muszą znajdować się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed ich transportem do miejsc przetwarzania.

Natomiast w rozdziale VI ust. 13 rozdziału VI zamawiający postanowił, iż wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, w terminie wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, do złożenia aktualnych na dzień składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., tzn.

- a) Spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- b) Braku podstaw wykluczenia - aktualnego odpisu z właściwego rejestru.

Zdaniem Odwołującego - powyższe postanowienie stanowi, o tym, że Zamawiający zastosował art. 25 ust. 1, co implikuje powinność zastosowania art. 26 ust. 2 p.z.p.

Zarzucił, że Zamawiający wbrew dyspozycji zawartej w art. 24 aa p.z.p. nie dokonał zbadania oferty wskazanego wykonawcy, bowiem nie wzywał do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z rozdziałem VI ust. 13 SIWZ.

Odwołujący w odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisu 26 ust. 2 p.z.p. wskazał, że w przepisie tym użyto sformułowania „zamawiający może”, co oznacza, że gdy w postępowaniach tzw. podprogowych zamawiający wskaże w SIWZ, iż będzie żądał określonych oświadczeń lub dokumentów od wykonawcy, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza, jest zobowiązany do wystąpienia z takim żądaniem.

Argumentował, że w żadnym przypadku nie można wyrazu „może” interpretować jako uprawnienia do rezygnacji w toku prowadzonego postępowania z żądania przedstawienia przez wykonawców dokumentów, jeżeli informacja o takim żądaniu uzewnętrzniona została przez zamawiającego w momencie wszczęcia postępowania.

Zwrócił uwagę, że w przedmiotowej sprawie zamawiający w rozdziale VI ustęp 13 wskazał wyraźnie, że będzie żądał od wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, przedstawienia oświadczeń lub dokumentów, tzn.

- a) spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- b) brak podstaw wykluczenia.

Zatem – według Odwołującego - Zamawiający nie wyłączył z postępowania podprogowego badania oferty uznanej za najkorzystniejszą za pośrednictwem odpowiednich dokumentów.

Podniósł, że Zamawiający nie dokonał weryfikacji wykonawcy pod względem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a jego obowiązkiem jest żądanie złożenia przez wykonawcę, którego oferta oceniona została jako najkorzystniejsza, przedstawienia dokumentów (dowodów) potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym dokumenty te powinny wykazać w sposób obiektywny te okoliczności, bowiem nie jest wystarczające złożenie samych oświadczeń lub mało wiarygodnych dokumentów w celu wykazania chociażby posiadania pojazdów o dopuszczalnej emisji spalin - co najmniej norma Euro 4.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 p.z.p. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający określił precyzyjnie warunki udziału w postępowaniu, nie wskazał jednak środków na potwierdzenie spełnienia tychże warunków.

W ocenie Odwołującego - takie działanie nie wypełnia zapisów art. 25 ust. 1 p.z.p. i stanowi istotne naruszenie ustawy, a także ma wpływ na wiarygodność i rzetelność wykonania zamówienia, co może świadczyć o naruszeniu słusznego interesu publicznego.

Stwierdził przy tym, że bez należytego zweryfikowania spełnienia określonych w SIWZ warunków nie sposób uznać, że wybrany wykonawca daje rękojmię należytego wykonania powierzonych mu zadań.

Wskazał, że z art. 25a ust. 1 p.z.p. wynika, iż wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu należy dołączyć do oferty, nie na wezwanie zamawiającego.

Poza tym, wyjaśnił, że oświadczenie w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w przedmiotowej sprawie, nie mieści się w zakresie dopuszczonym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), które określa katalog dokumentów, jakich można żądać w trybie art. 26 ust. 2 p.z.p., a który jest związany systemowo z art. 25 ust. 1 p.z.p.

Przyznał, że Zamawiający nie wskazał w SIWZ jakie konkretnie dokumenty zobowiązany będzie złożyć na wezwanie wykonawcy w ramach procedury określonej w art. 24aa p.z.p., lecz pozostaje to bez wpływu na możliwość żądania od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym zakres i rodzaj dokumentów określony jest w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z tym przekonywał, że rolą wykonawcy jest przedstawienie dowodów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 aa p.z.p. podniósł, że zgodnie z brzmieniem art. 24 aa ust. 1 p.z.p. w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający może dokonać najpierw oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca,

którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zdaniem Odwołującego - postępowanie prowadzone z zastosowaniem tzw. „procedury odwróconej” polega na tym, że, potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu następuje w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Argumentował, że Zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje wyboru oferty, która na podstawie kryteriów określonych w SIWZ zostaje najwyżej oceniona, uzyskuje najwyższą ilość punktów, a następnie w stosunku do tego wykonawcy kieruje wezwaniem w trybie art. 26 ust. 1 p.z.p. lub 26 ust. 2 p.z.p. (w zależności od wartości postępowania) do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

W opinii Odwołującego - wykonawca na wezwanie zamawiającego składa oświadczenia lub dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia oraz potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, i dopiero w oparciu o tak złożone oświadczenia lub dokumenty zamawiający dokonuje m.in. oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowej sprawie, pomimo powołania się na prowadzenie postępowania zgodnie z art. 24 aa p.z.p., Zamawiający nie zbadał spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Wyjaśnił, że w niniejszej sprawie Zamawiający przewidział obowiązek wezwania wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza do złożenia w terminie wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, do złożenia aktualnych na dzień składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., a pomimo tego, że Zamawiający przewidział w SIWZ tryb wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, zaniechał wezwania tego wykonawcy do przedłożenia odpowiednich dowodów.

Podsumowując, zarzucił, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający dopuścił się szeregu nieprawidłowości, nie zadbał o należyłą ochronę interesu publicznego poprzez zaniechanie wezwania do przedłożenia dowodów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.



Podkreślił przy tym, że skomplikowane zamówienia, wymagające odpowiedniego potencjału technicznego, kadrowego, a także doświadczenia, winno być prowadzone w taki sposób, aby wykonawca dawał należytą rękojmię jego wykonania. W niniejszej sprawie, wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wykazał nawet, że nie podlega przesłankom wykluczenia.

Dostrzegł również, że Zamawiający powołuje się na oświadczenia wynikające z załączników nr 4 i 5 na wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania przesłankom wykluczenia, jak również w odniesieniu do art. 25 ust. 1.

Z uwagi na powyżej przytoczone nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, konieczne jest – według Odwołującego - nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie nakazanie wezwania do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, ogłoszenia, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, odwołania, oferty Zakładu Usług Komunalnych K. M., M. M. Sp. jawna. z siedzibą w Węgorzynie z dnia 6 listopada 2020 r. wraz z załącznikiem nr 4 do SIWZ, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.26 ust.2 w związku z art.25 ust.1 ustawy Pzp oraz art.24 aa ustawy Pzp.

Odnosząc się do meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wezwania wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych K. M., M. M. Sp. jawna. z siedzibą w Węgorzynie do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w

rozporządzeniu Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126), tj. z dnia 29 czerwca 2020 r. (D.U. z 2020 r. poz. 1282), zwanego dalej rozporządzeniem.

W związku z tym Izba ustaliła, że w sekcji III powołanego na wstępie ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający podał: informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, gdzie w pkt III.1) określił warunki udziału w postępowaniu w ten sposób:

III.1.1) Kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów

Określenie warunków: Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane przepisami kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada: warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na transporcie odpadów oraz gospodarowaniu odpadami komunalnymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21), zbieraniu zużytego sprzętu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.07.2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1155),

Informacje dodatkowe

III.1.2) Sytuacja finansowa lub ekonomiczna

Określenie warunków: wymagane jest posiadanie przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej -warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 500.000,00 zł.

Informacje dodatkowe III.1.3) Zdolność techniczna lub zawodowa

Określenie warunków: wymagane jest spełnienie minimalnych warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości -Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: 1. Wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum: a) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w przypadku gdy gmina przejęła obowiązki właściciela nieruchomości, w sposób ciągły

przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych o łącznej masie minimum 800 Mg w okresie 12 miesięcy (dopuszcza się podanie ilości w m<sup>3</sup> przy zastosowaniu wskaźnika 0,133 Mg/m<sup>3</sup>), b) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych gromadzonych w sposób selektywny, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych gromadzonych w sposób selektywny o łącznej masie minimum 100 Mg w okresie 12 miesięcy; 2. Dysponuje lub będzie dysponował: a) wyposażeniem umożliwiającym odbieranie odpadów komunalnych w ilości co najmniej: - dwóch pojazdów specjalistycznych, przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych i wyposażonych w system zbierający odcieki oraz - dwóch pojazdów, przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych oraz - jednego pojazdu przystosowanego do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej. Wyżej wymieniona ilość sprzętu jest ilością minimalną. Rzeczywista ilość sprzętu, jaką Wykonawca będzie musiał zastosować będzie wynikała z rzeczywistych potrzeb tak, aby odpady komunalne z terenu gminy Ińsko były na bieżąco odbierane i zagospodarowane. Pojazdy do odbierania odpadów komunalnych powinny spełniać normy dopuszczalnej emisji spalin - co najmniej norma Euro 4. b) odpowiednio usytuowaną i wyposażoną bazę magazynowo - transportową - zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 122) w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w odległości nie większej niż 60 km od Gminy Ińsko. Baza powinna być usytuowana na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny. Miejsce do parkowania pojazdów na bazie powinno być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Na terenie bazy muszą być zabezpieczone miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, które będą zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz, zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Teren bazy magazynowo - transportowej powinien być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniającej zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. \_ Prawo wodne (tekst jednolity Dz. U. z 2015 poz. 469 ze zm.). Baza magazynowo \_ transportowa musi być wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, pomieszczenie socjalne dla pracowników, miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. Na terenie bazy-magazynowo - transportowej powinny znajdować się: punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów, miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (o ile czynności te nie będą wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy). Na terenie bazy muszą

znajdować się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed ich transportem do miejsc przetwarzania.

Zamawiający wymaga od wykonawców wskazania w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób:  
Informacje dodatkowe:

(...)III.4) wykaz oświadczeń lub dokumentów , składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp:

1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz braku przesłanek wykluczenia Wykonawcy wraz z ofertą składają oświadczenia własne aktualne na dzień składania ofert, zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 4 i 5 do SIWZ. Informacje zawarte w oświadczeniu, stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu

III.5) wykaz oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp

III.5.1) w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu:  
1. w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz braku przesłanek wykluczenia wykonawcy wraz z ofertą składają oświadczenia własne aktualne na dzień składania ofert, zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 4 i 5 do siwz. informacje zawarte w oświadczeniu, stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu

III.5.2) w zakresie kryteriów selekcji:

III.6) wykaz oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp

1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz braku przesłanek wykluczenia Wykonawcy wraz z ofertą składają oświadczenia własne aktualne na dzień składania ofert, zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 4 i 5 do SIWZ. Informacje zawarte w oświadczeniu, stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu

III.7) inne dokumenty nie wymienione w pkt III.3) - III.6).

Ponadto, Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale V SIWZ – warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia z postępowania i w rozdziale VI Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz

wskazujących brak podstaw wykluczenia wprowadził analogiczne postanowienia jak w cyt. ogłoszeniu.

Wymaga również wskazania, że powołany wyżej wzór stanowiący zał. nr 4 i 5 do SIWZ, to:

- 1) Załącznik nr 4 do SIWZ - oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i o innych podmiotach, na zasobach których wykonawca polega,
- 2) Załącznik nr 5 do SIWZ – wykaz osób do kontaktów z zamawiającym.

Ostatecznie, Izba ustaliła, że Zamawiający innych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu *expressis verbis* na gruncie SIWZ nie przewidział.

Przechodząc do uzasadnienia prawnego niniejszego rozstrzygnięcia Izba pragnie zauważyć, że przepis art. 24aa ust.1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jednocześnie w myśl przepisu 26 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Na uwagę zasługuje również przepis art. 25 ust.1 ustawy Pzp, stosownie do którego w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
  - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
  - 3) brak podstaw wykluczenia
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z powołanej wyżej treści ogłoszenia i SIWZ wynika jednoznacznie, że Zamawiający postawił warunek, co do potwierdzenia, którego zażądał jedynie oświadczenia własnego wykonawcy aktualnego na dzień składania ofert, zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 4 i 5 do SIWZ, innych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie przewidział.

Wobec tego zarzuty odwołania należało uznać za bezzasadne.

Ne można uznać za trafny pogląd Odwołującego, że jeżeli są wskazane w SIWZ jedynie warunki udziału w postępowaniu, to Zamawiający jest zobowiązany do wezwania do złożenia dokumentów podmiotowych, o których mowa w rozporządzeniu.

Taki obowiązek może powstać jedynie w okolicznościach opisanego warunku udziału w postępowaniu i wymaganych dokumentów potwierdzających ich spełnienie łącznie.

Dopiero pełna treść wymagań, co do oświadczeń i dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego może tworzyć zobowiązanie Zamawiającego do wezwania do złożenia owych oświadczeń i dokumentów.

Izba dostrzegła, że w rozpoznawanej sprawie wykonawca konkurencyjny wraz z ofertą z dnia 6 listopada 2020 r. złożył również oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i o innych podmiotach, na zasobach których wykonawca polega, a zatem uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z cyt. postanowień ogłoszenia i SIWZ.

Mając na uwadze, że powyższe złożone uprzednio wraz ofertą oświadczenie własne wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych K. M., M. M. Sp. jawna. z siedzibą w Węgorzyno było niezbędnym i potwierdzało spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie było konieczności uruchomienia przez Odwołującego fakultatywnej procedury w trybie przepisu art. 26 ust.2 w związku z art.25 ust.1 ustawy Pzp, skoro ten dokument wraz z wymaganym oświadczeniem znalazł się w gestii Zamawiającego.

Za niedopuszczalne Izba uznała możliwość żądania przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów, które nie zostały opisane w ogłoszeniu i w SIWZ, które to działanie należałoby postrzegać za arbitralne i naruszające fundamentalną zasadę równości

i konkurencji uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uregulowaną w art.7 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, 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).

**Przewodniczący:.....**