

WYROK

z dnia 5 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 lipca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2011 r. przez wykonawcę: **EVER GRUPA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 39** – od czynności podjętych w postępowaniu prowadzonym przez: **Vattenfall Heat Poland Spółka Akcyjna, 03-216 Warszawa, ul. Modlińska 15**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) SOMERW spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-902 Warszawa, ul. Jakubowska 10 lok. 1 (pełnomocnik wykonawców), (2) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „KARABELA” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 39-400 Tarnobrzeg, ul. Sokoła 14, (3) LIDER SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-450 Warszawa, ul. Ratuszowa 1**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża EVER GRUPA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez EVER GRUPA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od **EVER GRUPA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Vattenfall Heat Poland Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszt strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Vattenfall Heat Poland S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na usługi pn. *Świadczenie usług utrzymania czystości w zakładach Vattenfall Heat Poland S.A. w terminie od dnia 01-09-2011 r. do dnia 31-08-2015 r.* (Przetarg nr 11DFPZ132).

13 czerwca 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu Odwołującemu – EVER GRUPA spółce z o.o. z siedzibą w Warszawie – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców: (1) SOMERW spółki z o.o. z siedzibą w Warszawie, (2) Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „KARABELA” spółki z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu, (3) LIDER SERWIS spółki z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanemu od firmy jego lidera „Konsorcjum SOMERW”).

21 czerwca 2011 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

1. Bezpodstawnego zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum SOMERW, mimo iż nie spełniło ono warunków udziału w postępowaniu, przy uwzględnieniu ewentualnego wezwania do uzupełnienia oferty.
2. Bezpodstawnego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum SOMERW, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, jak również oferty o treści sprzecznej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej w skrócie: „s.i.w.z.”).
3. Wadliwej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.
4. Bezpodstawnego zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
5. *Jak również, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zaniechania unieważnienia postępowania.*

Zaskarżonym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 i 2, art. 26 ust. 3 pzp, art. 86, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5, art. 91 ust. 1 i 2 oraz art. 93 ust. 1.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Dokonania ponownej oceny ofert.
3. Wykluczenia z postępowania Konsorcjum SOMERW i odrzucenia jego oferty.
4. Dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
5. *Z daleko posuniętej ostrożności procesowej* – unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wskazał między innymi następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

[zarzut I – nieprawidłowe złożenie oferty Konsorcjum SOMERW]

Oferta Konsorcjum SOMERW nie spełniała podstawowych wymogów s.i.w.z. w niniejszym postępowaniu, gdyż zgodnie z pkt. 2.12 Informacji dla Wykonawców (dalej zwanej w skrócie „i.d.w.”), ofertę należało złożyć w zamkniętej kopercie, zaadresowanej na Zamawiającego i odpowiednio oznaczonej. Koresponduje to z normą art. 86 ust. 1 pzp, iż z zawartością oferty nie można się zapoznać przed upływem składania ofert. Tymczasem, jak wynika z treści *Protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej z otwarcia ofert* z dnia 11 maja 2011 r., koperta z ofertą Konsorcjum SOMERW miała otworzyć się przy ponownym przekładaniu do otwierania kopert wg kolejności, a więc przed formalną czynnością otwarcia ofert. Jest to jedynie domniemanie Zamawiającego, próba wyjaśnienia przyczyn, dla których koperta z ofertą Konsorcjum SOMERW była już otwarta w chwili przygotowywania się Zamawiającego do czynności otwarcia ofert, co świadczy to o tym, iż nie spełniała wymogu „zamkniętej koperty”. Abstrahując od powodów, dla których Konsorcjum SOMERW złożyło ofertę w otwartej kopercie, wykonawca ten niewątpliwie naruszył podstawowe wymogi s.i.w.z. oraz ustawy pzp.

[zarzut II – złożenie wadliwego oświadczenia co do gospodarki odpadami]

Zgodnie z pkt. 4.1.13 s.i.w.z. – i.d.g. wykonawcy zobowiązani byli do złożenia oświadczenia w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia na formularzu stanowiącym załącznik nr 8. Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243, z późn. zm) wytwórca odpadów jest obowiązany do: 1) uzyskania decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, jeżeli wytwarza odpady niebezpieczne w ilości powyżej 0,1 Mg rocznie; 2) przedłożenia informacji o wytwarzanych odpadach oraz o sposobach gospodarowania wytworzonymi odpadami, jeżeli wytwarza odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne. Zatem w

świetle powyższego przepisu, można wyróżnić dwie różne sytuacje, które mogą wystąpić w praktyce: (a) wytwarzane są odpady niebezpieczne, jeżeli wytwarza odpady niebezpieczne w ilości powyżej 0,1 Mg rocznie (zaś powyżej 1 Mg konieczne jest uzyskanie pozwolenia na wytwarzanie odpadów), lub (b) wytwarzane są odpady – jeżeli wytwarza odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne. Koresponduje to także z systematyką załącznika nr 8 do s.i.w.z., w zakresie dwóch pierwszych oświadczeń, gdzie Zamawiający także rozróżnił pojęcie *odpadów niebezpiecznych* i *odpadów*. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o odpadach wytwórca odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami innemu posiadaczowi odpadów, jednakże tego rodzaju działalność wymaga uzyskania odrębnego pozwolenia na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów (art. 26 i nast.). Taka systematyka ustawy o odpadach koresponduje także z materiałami niniejszego postępowania, w szczególności w § 12 ust. 3 *Umowy nr 11DFPZ132* mowa jest o tym, iż Zleceniobiorca jest wytwórca odpadów i w związku z tym – albo dysponuje decyzją zatwierdzającą program gospodarki odpadami, albo przedłoży kopię takiej decyzji przed rozpoczęciem prac powodujących wytwarzanie odpadów. Zaś w § 12 ust. 4 *Umowy nr 11DFPZ132* oddzielnie mówi się o tym, iż Zleceniobiorca posiada pozwolenie na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów powstających w toku realizacji prac objętych Umową lub, jeżeli Zleceniobiorca takiego pozwolenia nie posiada, to alternatywnie – zobowiązuje się do przekazania Zleceniodawcy umowy/umów zawartej/yh z przedsiębiorstwem, któremu przekaże odpady do finalnego zagospodarowania lub unieszkodliwienia wraz z kopią pozwolenia tego przedsiębiorstwa na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów.

Zatem Załącznik nr 8 do s.i.w.z. należy czytać w ten sposób, iż wykonawca ma obowiązek oświadczyć: (1) czy posiada/uzyska decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi (jeżeli Wykonawca wytwarza powyżej 0,1 Mg odpadów niebezpiecznych rocznie), niezależnie zaś od powyższego, (2) czy posiada/uzyska pozwolenie od właściwego organu ochrony środowiska na wytwarzanie i zagospodarowanie odpadów (jeżeli wykonawca wytwarza odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne), chyba że skorzysta z usług firmy zajmującej się odzyskiem lub unieszkodliwianiem odpadów. Tymczasem Konsorcjum SOMERW złożyło oświadczenie na formularzu stanowiącym załącznik nr 8, gdzie całkowicie przekreśliło punkt dotyczący posiadania/uzyskania decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi. Oznacza to, iż, wbrew żądaniu Zamawiającego, Konsorcjum SOMERW nie ma i nie zamierza uzyskiwać decyzji zatwierdzającej program

gospodarki odpadami niebezpiecznymi. Jest to nie tylko sprzeczne z treścią s.i.w.z. (w tym ze wzorem umowy), ale może doprowadzić do sytuacji sprzecznej z prawem, która może wręcz grozić odpowiedzialnością prawną Zamawiającemu (brak wykonania obowiązków w zakresie zagospodarowania odpadów). Oświadczenie złożone na formularzy stanowiącym załącznik nr 8 nie może być uznane za dokument w rozumieniu art. 25 ust. 1 pzp, gdyż dotyczy sposobu realizacji zamawianych usług, a zatem nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

[zarzut III – wykluczenie Konsorcjum SOMERW z postępowania]

Wbrew brzmieniu pkt. 3.1 lit. b-d s.i.w.z. – i.d.g. dotyczącym posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, z zestawień wykonanych usług załączonych przez Konsorcjum SOMERW, wynika nie tylko, iż powyższe usługi nie spełniały wymaganej minimalnej powierzchni, lecz również nie były to usługi świadczone w ciągu ostatnich trzech lat nieprzerwanie przez każde z tych lat. Na przykład usługa na rzecz ZUS Oddział Rzeszów (wskazana w wykazie dla powierzchni biurowych) – była świadczona do 31 sierpnia 2010 r., a więc nie można uznać warunku usług utrzymania czystości powierzchni biurowych o wielkości min. 40 tys. m²/rocznie w okresie 1 wrzesień 2010 r. – 11 maja 2011 r. Zaś usługa na rzecz Nowy Styl Group Sp. z o.o. (wskazana w wykazie dla powierzchni biurowych, produkcyjnych i zewnętrznych) – była świadczona dopiero od 1 października 2009 r., zatem nie może być uwzględniana do obliczenia minimalnej sprzątej powierzchni rocznie w okresie 1 maj 2008 r. – 1 październik 2009 r. W konsekwencji Konsorcjum SOMERW nie spełniło także warunków udziału w niniejszym postępowaniu, co winno skutkować przynajmniej wezwaniem tego wykonawcy do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

[zarzut IV – konieczność unieważnienia postępowania]

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje również, iż w przypadku, gdyby fakt otwarcia koperty z ofertą Konsorcjum SOMERW nie skutkował koniecznością odrzucenia tej oferty, to aktualna stałaby się potrzeba przeanalizowania tej okoliczności w kontekście unieważnienia postępowania. W doktrynie i orzecznictwie (por. również wyrok Sądu Okręgowego z dnia 2 lutego 2009 r. V Ca 2601/2009 LexPolonica nr 2446723), wielokrotnie podkreśla się, iż art. 86 ust. 1 pzp ma bardzo duże znaczenie dla postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a jego naruszenie winno skutkować unieważnieniem postępowania. Wskazać należy na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 112/07), gdzie sformułowano następującą tezę: *Zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazane jest zapoznanie się z zawartością ofert przed terminem ich otwarcia. Zakaz ten skierowany jest nie tylko do wykonawców, ale*

również do Zamawiającego i osób trzecich. W praktyce oznacza to, że od momentu złożenia poszczególnych ofert do momentu ich otwarcia oferty pozostają u Zamawiającego w opakowaniach uniemożliwiających zapoznanie się z ich zawartością. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub wcześniejsze ujawnienie ich treści stanowi poważne naruszenie ustawowych zasad postępowania. Przedmiotowa sprawa dotyczyła sytuacji, gdzie zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, w uzasadnieniu podając, iż podczas sprawdzania nienaruszalności ofert stwierdzono, że koperta oznaczona nr 3 jest otwarta (samoistne odklejenie koperty), co jego zdaniem stanowiło naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy pzp. W takim stanie faktycznym KIO stwierdziła: W ocenie Izby w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest pewnych podstaw do przyjęcia, że doszło do zapoznania się z treścią oferty nr 3 przed terminem otwarcia ofert. Jednakże, jak zauważył Zamawiający na rozprawie, nie ma również dowodów na to, że nie doszło do zapoznania się z treścią tej oferty. Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie wykazać, że takie naruszenie ustawy nie nastąpiło. (...) Zdaniem Izby z Protokołu nr 2 wynika jednoznacznie, iż w trakcie jawnej części posiedzenia Komisji zauważono, że koperta zawierająca ofertę nr 3 jest otwarta, co stanowi przesłankę do stwierdzenia, że nastąpiło istotne naruszenie przepisów ustawy. Okoliczności otwarcia koperty nie zostały w toku postępowania wyjaśnione, jednak w ocenie Izby nie ma znaczenia czy treścią oferty firmy „P.” Firma Wielobranżowa Marek P. ktokolwiek zapoznał się przed terminem otwarcia ofert. Istotne jest w tym przypadku, iż istniało takie zagrożenie.

24 czerwca 2011 r. (pismem z tej daty) Konsorcjum SOMERW zgłosiło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a więc zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie stwierdziła podstaw do niedopuszczenia Konsorcjum SOMERW do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

Sygn. akt KIO 1312/11

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i został przez Odwołującego uiszczony wpis od niego – podlegało merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał odwołanie, natomiast Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości, co poparł Przystępujący.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu (sektorowym) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 25 marca 2011 r. pod nr 2011/S_59-096139, z tym że 23 marca 2011 r. Zamawiający przekazał je Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.vattenfall.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 16.000.000,00 zł, co stanowi równowartość 4.167.752,00 euro.

Odwołujący złożył ofertę z drugą w kolejności ceną oferty, Przystępujący złożył ofertę z najniższą ceną, przy czym z postanowień pkt. 12 s.i.w.z. wynika, iż cena oferty stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W pkt. 1 s.i.w.z. *Przedmiot zamówienia* określając, iż: *przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług sprzątnięcia powierzchni biurowych, produkcyjnych oraz terenów zewnętrznych w zakładach Vattenfall Heat Poland S.A. w terminie od dnia 01-09-2011 r. do dnia 31-08-2015 r. (..) [pkt 1.1]*, jednocześnie wskazano, iż *szczegółowy opis przedmiotu zamówienia umieszczono we wzorze umowy 11DFPZ132, stanowiącej załącznik nr 9 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców.*

W pkt. 2 s.i.w.z. *Opis sposobu przygotowania ofert*

Ofertę należy złożyć na formularzu OFERTA stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców w raz z załącznikami [pkt 2.1]

Do oferty należy dołączyć wszystkie oświadczenia i dokumenty wymagane postanowieniami niniejszej Instrukcji dla Wykonawców. [pkt 2.3]

Oferta powinna być zgodna w kwestii spełnienia warunków podmiotowych, załączanych dokumentów oraz oferowanego przedmiotu i warunków zamówienia ze wszystkimi wymogami niniejszej Instrukcji dla Wykonawców. [pkt 2.5]

Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie, zaadresowanej na Zamawiającego i oznaczonej: (...) [pkt 2.12]

W pkt. 3 *Warunki podmiotowe:*

3.1 *Wykonawcą może być podmiot spełniający wymagania zawarte w art. 22 ust. 1 ustawy, tj.:*

— posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;

— posiada wiedzę i doświadczenie,

— dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

— spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Oznacza to, że Wykonawca musi wykazać się:

(...)

b) zrealizowaniem w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuacją w dniu składania oferty, usług utrzymania czystości powierzchni biurowych o wielkości min. 40 tys. m²/rocznie; utrzymywanie czystości ww. powierzchni wykonywane było u nie więcej niż 3 Zamawiających, przy czym usługi te nie były podzlecane podwykonawcom. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, dla sprawdzenia spełnienia ww. warunku, powierzchnie utrzymania czystości wykonawców składających wspólnie ofertę są sumowane.

c) zrealizowaniem w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuacją w dniu składania oferty, usług utrzymania czystości powierzchni produkcyjnych o wielkości min. 20 tys. m²/rocznie; utrzymywanie czystości ww. powierzchni wykonywane było u nie więcej niż 3 Zamawiających, przy czym usługi te nie były podzlecane podwykonawcom. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, dla sprawdzenia spełnienia ww. warunku, powierzchnie utrzymania czystości wykonawców składających wspólnie ofertę są sumowane.

d) zrealizowaniem w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuacją w dniu składania oferty, usług utrzymania czystości powierzchni zewnętrznych o wielkości min. 100 tys. m²/rocznie; utrzymywanie czystości ww.

powierzchni wykonywane było u nie więcej niż 3 Zamawiających, przy czym Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji tej usługi przez podwykonawców, a zrealizowanie lub realizacja usługi przez podwykonawców będzie uznane jako zrealizowanie lub realizacja usługi przez Wykonawcę. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, dla sprawdzenia spełnienia ww. warunku, powierzchnie utrzymania czystości wykonawców składających wspólnie ofertę są sumowane.

3.2 Wykonawca nie może podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.

3.3 Zamawiający będzie sprawdzał spełnienie powyższych warunków na podstawie danych z dokumentów określonych w punkcie 4.1 niniejszej Instrukcji dla Wykonawców na zasadzie spełnia/nie spełnia.

W pkt. 4 Dokumenty i oświadczenia wymagane w ofercie:

.1 Wykonawca złoży w ofercie poniżej wymienione oświadczenia i dokumenty, w tym, w celu potwierdzenia spełniania warunków określonych w pkt 3 Wykonawca załączy do oferty dokumenty i oświadczenia określone w punktach 4.1.1□4.1.6 i 4.1.8□4.1.11.

4.1.1 oświadczenie Wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, zawierające zapewnienie, że posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiada wiedzę i doświadczenie, dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i że spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej - złożone na druku stanowiącym załącznik nr 2 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców oraz oświadczenie o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania z art. 24 ust. 1 na druku stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców,

(...)

4.1.2 aktualny dokument dopuszczający Wykonawcę do obrotu prawnego w zakresie objętym zamówieniem, tj. odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,

4.1.9 wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuowanych w dniu składania oferty

zamówień na świadczenie usług utrzymania czystości powierzchni biurowych; wykaz należy złożyć na druku stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej specyfikacji – do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia zostały wykonane należycie,

4.1.10 wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuowanych w dniu składania oferty zamówień na świadczenie usług utrzymania czystości powierzchni produkcyjnych; wykaz należy złożyć na druku stanowiącym załącznik nr 5 do niniejszej specyfikacji – do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia zostały wykonane należycie,

4.1.11 wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie lub kontynuowanych w dniu składania oferty zamówień na świadczenie usług utrzymania czystości powierzchni zewnętrznych; wykaz należy złożyć na druku stanowiącym załącznik nr 6 do niniejszej specyfikacji – do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia zostały wykonane należycie,

4.1.12 formularz CENA OFERTY z wypełnionymi wszystkimi komórkami dla wszystkich pozycji wyszczególnionych prac i z obliczeniem ceny oferty, złożone na druku stanowiącym załącznik

nr 7 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców,

4.1.13 Oświadczenie w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia na formularzu stanowiącym załącznik nr 8 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców.

Oświadczenie w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia

Oświadczam, że posiadamy/uzyskamy decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi wydaną przez z dnia dotyczącą odpadów niebezpiecznych powstających w toku realizacji prac objętych niniejszym Kontraktem..... , której kopia zostanie doręczona Zamawiającemu w terminie 10 dni przed transportem pierwszej partii odpadów (jeżeli Wykonawca wytwarza powyżej 0,1 Mg odpadów niebezpiecznych rocznie – zgodnie z ustawą z dnia 27.04.2001 r. o odpadach).**

Oświadczam, że posiadamy/uzyskamy pozwolenie od właściwego organu ochrony środowiska na wytwarzanie i zagospodarowanie odpadów powstających w toku realizacji prac objętych niniejszym Kontraktem. Kopię takiego pozwolenia Wykonawca przedłoży Zamawiającemu przed transportem pierwszej partii odpadów (jeżeli Wykonawca wytwarza*

*odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne – zgodnie z ustawą z dnia 27.04.2001 r. o odpadach).**

lub, jeżeli Wykonawca takiej decyzji nie uzyska i nie planuje uzyskać, to alternatywnie:

*Wykonawca zobowiązuje się do przekazania Zamawiającemu w terminie 10 (dziesięciu) dni przed transportem pierwszej partii odpadów - umów zawartych z przedsiębiorstwem, któremu przekaże odpady do finalnego zagospodarowania lub unieszkodliwienia wraz z kopią pozwolenia tego przedsiębiorstwa na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów.**

** niepotrzebne skreślić*

§ 12. WYMAGANIA W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODOWISKA

1. *Do obowiązków Zleceniodawcy w zakresie gospodarki odpadami wytworzonymi w wyniku realizacji niniejszej Umowy należy w szczególności:*

~ wyznaczenie miejsc odkładczych odpadów, odpowiednich dla każdego z rodzajów odpadów,

~ przejęcie od Zleceniobiorcy następujących odpadów: , które pozostają w posiadaniu Zleceniodawcy; od momentu przejęcia odpadów od Zleceniobiorcy odpowiedzialność za te odpady przejmuje Zleceniodawca.

2. *Zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonywania prac w sposób nienaruszający obowiązujących przepisów o ochronie środowiska oraz zapewniający minimalizację ich oddziaływania na środowisko.*

3. *Zleceniobiorca jest wytwórcą odpadów powstałych w toku prac, w rozumieniu Ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62 poz. 628 Art.3 pkt 3, pkt 22 z późniejszymi zmianami), wyszczególnionych w kolumnie 4 „Wytwórca – firma zewnętrzna” tabeli „Szacowane rodzaje odpadów do wytworzenia” i jest zobowiązany do postępowania z tymi odpadami zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, Zleceniobiorca oświadcza, że posiada decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami (Dz.U. z 2010r Nr28 poz145 Art1.8a)) wydaną przez z dnia dotyczącą odpadów powstających w toku realizacji prac objętych niniejszą Umową ,
lub;*

Zleceniobiorca oświadcza, że przed rozpoczęciem prac powodujących wytwarzanie odpadów przedłoży Zleceniodawcy kopię decyzji zatwierdzającej program gospodarki

odpadami.

4. *Zleceniobiorca oświadcza, że posiada pozwolenie wydane przez z dnia na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów powstających w toku realizacji prac objętych niniejszą Umową.*

lub, jeżeli Zleceniobiorca takiego pozwolenia nie posiada, to alternatywnie:

Zleceniobiorca zobowiązuje się do przekazania Zleceniodawcy w terminie.....dni od daty podpisania niniejszej Umowy/od daty rozpoczęcia prac Umowy/umów zawartej/ ych z przedsiębiorstwem, któremu przekaze odpady do finalnego zagospodarowania lub unieszkodliwienia wraz z kopią pozwolenia tego przedsiębiorstwa na odzysk lub unieszkodliwienie odpadów.

5. *Zleceniobiorca zobowiązuje się odkładać odpady powstające w toku prac objętych niniejszą Umową w miejscach i na zasadach uzgodnionych z Zleceniodawcą.*

6. *Zleceniobiorca oznakuje miejsca odkładcze odpadów w sposób trwały, zabezpieczony przed wpływami atmosfery. Oznakowanie powinno zawierać w szczególności: firmę Zleceniobiorcy i rodzaje odpadów.*

7. *Po zakończeniu prac Zleceniobiorca przekaze Zleceniodawcy informacje o rodzajach, ilościach i warunkach zagospodarowania odpadów wytworzonych, sporządzoną zgodnie z następującym wzorem:*

8 kwietnia 2011 r. Zamawiający otrzymał następujące pytania dotyczące pkt. 1.1.1 załącznika nr 1.1:

PYTANIE 11 z 21 kwietnia 2011 r.

Jakie pozwolenia wymagane są od Wykonawcy aby zapewnić wykonanie całości usług objętych umową zgodnie z § 4 pkt. 3 umowy do SIWZ?

Zgodnie z § 4 pkt. 3 umowy intencją Zleceniodawcy jest zobowiązanie Zleceniobiorcy do wykonywania usług zgodnie z obowiązującym prawem, w tym zobowiązanie do posiadania wszystkich wymaganych prawem pozwoleń, licencji, certyfikatów. Zleceniobiorca jako specjalista w tej dziedzinie usług po zapoznaniu się z zakresem świadczonych usług w ramach niniejszego zamówienia nie powinien mieć trudności w zidentyfikowaniu niezbędnych dokumentów.

PYTANIE 21 z 21 kwietnia 2011 r.

Jakie jest przeciętne zużycie sorbentów do likwidacji wycieków substancji ropopochodnych?

Zamawiający nie dysponuje taką informacją. Sorbent do likwidacji wycieków substancji ropopochodnych zapewnia Wykonawca w ramach opłaty ryczałtowej.

PYTANIE 33 z 21 kwietnia 2011 r.

Jakie było średnioroczne zużycie sorbentu do likwidacji wycieków substancji ropopochodnej?

Odpowiedzi udzielono przy pytaniu 21 powyżej

Powyższe Izba ustaliła na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, przekazanej również Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., pytania. – zamieszczonych na stronach internetowych Zamawiającego, oferty Przystępującego,

Izba wzięła również pod uwagę inne pisma i dokumenty wymienione oraz omówione w treści uzasadnienia, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej lub wyrażone ustnie i odnotowane w protokole rozprawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odzwierciedlone w protokole, Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, stanowiącą jedyne kryterium oceny ofert – ma zatem realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia wobec zarzutów skierowanych przeciwko najtańszej ofercie Przystępującego. Jednocześnie zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Przystępującego i wybór tej oferty jako

najkorzystniejszej, naraża Odwołującego na szkodę z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógł liczyć.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

[I i IV]

Zarzut zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum SOMERW, która *nie spełniała podstawowych wymogów SIWZ w niniejszym postępowaniu*, jest niezasadny.

Odwołujący nie dowiódł, iż Konsorcjum SOMERW nie zastosowało się do postanowienia pkt. 2.12 s.i.w.z. – i.d.w, z którego wynikał obowiązek złożenia oferty w zamkniętej kopercie. W ocenie składu orzekającego Izby to Odwołujący bezpodstawnie wyprowadza z odzwierciedlonego w protokole z otwarcia ofert przebiegu zdarzeń wnioszek, iż Konsorcjum SOMERW złożyło ofertę w otwartej kopercie. Niewątpliwie wymaganie złożenia oferty w zamkniętej kopercie miało zapewnić respektowanie przepisu art. 86 ust. 1 pzp, zgodnie z którym, z zawartością ofert nie można zapoznać się przed upływem terminu otwarcia ofert. Jednakże niepodważalny fakt, iż koperta zawierająca ofertę Konsorcjum SOMERW otworzyła się przed formalnym otwarciem ofert, nie może sam z siebie przesądzać, iż doszło do możliwości zapoznania się z jej treścią.

[II]

Nie potwierdził się zarzut, iż Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, pomimo sprzeczności treści złożonego oświadczenia w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia z treścią s.i.w.z.

Z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wynika, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zdaniem składu orzekającego Izby, podzielającego utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który

jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w s.i.w.z. przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym formę pisemną pod rygorem nieważności dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast definicja oferty wynika z przepisu art. 66 § 1 kc (oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy). Nie budzi również wątpliwości, iż z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać świadczenie zamówione przez Zamawiającego. Wobec tego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne jest, czy Odwołujący wykazał, iż z treści oferty Przystępującego wynika zaoferowanie świadczenia nieodpowiadającego wymaganiom Zamawiającego, określonym w konkretnych postanowieniach s.i.w.z.

Należy zauważyć, iż w zasadniczej treści s.i.w.z. – i.d.w., w pkt. 4.1.13, Zamawiający zawarł jedynie enigmatyczne wymaganie zawarcia w ofercie oświadczenia w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia, precyzując jedynie, iż należy je złożyć na formularzu stanowiącym załącznik nr 8 do i.d.w. W toku postępowania odwoławczego niesporne było jednak między Stronami i Przystępującym, iż oświadczenie to należy zakwalifikować jako element treści oferty, a nie jako dokument w rozumieniu przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, składany na potwierdzenie spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego. Jednakże postanowienie pkt. 4.1.13 s.i.w.z. – i.d.w. samo z siebie nie precyzuje również tych wymagań Zamawiającego, a zatem należy ich poszukiwać w innych miejscach s.i.w.z., przede wszystkim w treści załącznika nr 8, do którego postanowienie to odsyła. W treści tego załącznika zamieszczono trzy niewypunktowane oświadczenia oddzielone odstępami: pierwsze – o posiadaniu lub planowanym uzyskaniu przez wykonawcę decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, dotyczącą odpadów niebezpiecznych powstających w toku realizacji prac objętych umową, drugie – o posiadaniu lub planowanym uzyskaniu przez wykonawcę pozwolenia od właściwego organu ochrony środowiska na wytwarzanie i zagospodarowanie odpadów powstających w toku realizacji prac objętych umową, trzecie – o zobowiązaniu się wykonawcy do przekazania Zamawiającemu, w terminie 10 dni przed transportem pierwszej partii odpadów, umów zawartych z przedsiębiorstwem, któremu przekaze odpady do finalnego zagospodarowania lub unieszkodliwiania wraz z kopią tego

przedsiębiorstwa na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów. W dwóch pierwszych oświadczeniach alternatywa do wyboru pomiędzy *posiadaniem a uzyskaniem* wskazanych aktów administracyjnych została wyraźnie zaznaczona przez oznaczenie symbolem gwiazdki, która pod treścią wszystkich oświadczeń została wyjaśniona jako *niepotrzebne skreślić*. Taki sam symbol gwiazdki został jednak również zamieszczony na końcu treści każdego z trzech oświadczeń – sugerując, iż każde z nich może być skreślone jako zbędne (czyli *niepotrzebne*) w całości. Z kolei analiza samej treści oświadczeń wskazuje na ewidentny związek treściowy pomiędzy oświadczeniem drugim a trzecim, gdyż oba dotyczą kwestii zagospodarowania odpadów, przy czym w trzecim oświadczeniu nie powtórzono za drugim oświadczeniem, iż chodzi o odpady powstałe w toku realizacji zamówienia – wobec zamieszczenia pomiędzy nimi sformułowania wskazującego wprost, iż trzecie oświadczenie jest alternatywą dla drugiego (*lub, jeżeli Wykonawca takiej decyzji nie uzyska i nie planuje uzyskać, to alternatywnie:*). Zatem przekreślenie przez Przystępującego jako zbędnych dwóch pierwszych oświadczeń nie jest sprzeczne z tymi wskazówkami technicznymi co do sposobu wypełnienia formularza z załącznika nr 8. Natomiast jedynymi *stricte* merytorycznymi wskazówkami jakich wymagań dotyczą składane oświadczenia są uwagi zamieszczone przez Zamawiającego w nawiasach na końcu treści oświadczeń: pierwszego (w brzmieniu: *jeżeli Wykonawca wytwarza powyżej 0,1 Mg odpadów niebezpiecznych rocznie – zgodnie z ustawą z dnia 27.04.2001 r. o odpadach*) i drugiego (w brzmieniu: *jeżeli Wykonawca wytwarza odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne – zgodnie z ustawą z dnia 27.04.2001 r. o odpadach*). Zatem dopiero na podstawie treści przygotowanych przez Zamawiającego oświadczeń można jednoznacznie stwierdzić, iż oświadczenie w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia dotyczy materii uregulowanej w przepisach ustawy z dnia 27 kwietnia 2011 r. (ostatni tekst jednolity z 14 września 2010 r. ogłoszono w Dz.U. Nr 185, poz. 1243). Biorąc pod uwagę stan prawny aktualny na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania, porównując uwagi zamieszczone przez Zamawiającego z przepisami ustawy o odpadach, można zgodzić się z odwołaniem, iż pierwsze oświadczenie stanowi odzwierciedlenie przepisu art. 17 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym, wytwórca odpadów jest obowiązany do uzyskania decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, jeżeli Wykonawca wytwarza powyżej 0,1 Mg odpadów niebezpiecznych rocznie. Jednakże drugie oświadczenie, wbrew argumentacji odwołania, nie koresponduje wprost z przepisem art. 17 ust. 1 pkt 2, który mówi o obowiązku przedłożenia informacji o wytwarzanych odpadach oraz o sposobach

gospodarowania wytworzonymi odpadami (a nie o uzyskaniu pozwolenia na ich wytworzenie i zagospodarowanie) – jeżeli wytwórca odpadów wytwarza odpady niebezpieczne w ilości do 0,1 Mg rocznie albo powyżej 5 Mg rocznie odpadów innych niż niebezpieczne. Ponieważ pkt 1.1 s.i.w.z. – i.d.w. odsyła w zakresie opisu przedmiotu zamówienia do wzoru umowy (nr 11DFPZ132), stanowiącej załącznik nr 9 – nie można z kolei odmówić racji Odwołującemu, iż wobec tego również jego postanowienia można i należy brać pod uwagę przy ocenie zgodności zaoferowanego sposobu wykonania zamówienia z wymaganiami sprecyzowanymi przez Zamawiającego. Niezależnie bowiem od złożenia w formularzu oferty ogólnego oświadczenia o zobowiązaniu się w razie wygrania przetargu do podpisania umowy na warunkach złożonej oferty i zgodnej w treści z tym wzorem umowy, należy w pierwszej kolejności zbadać czy złożona oferta jest zgodna z wymaganiami przedmiotu zamówienia w tym wzorze umowy sprecyzowanymi. Odwołujący wskazał w tym zakresie na sprzeczność złożonego przez Przystępującego oświadczenia w kwestii zagospodarowania odpadów powstających w wyniku realizacji zamówienia z postanowieniami § 12 ust. 3 i 4 wzoru umowy. Niewątpliwie ust. 4 stanowi odzwierciedlenie drugiego i trzeciego z oświadczeń formularza załącznika nr 8, również przewidując alternatywnie posiadanie przez wykonawcę zamówienia (zleceniobiorcę) zezwolenia na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów lub przedłożenie Zamawiającemu (zleceniobiorcy) stosownej umowy z podmiotem zewnętrznym dysponującym takim zezwoleniem, któremu te odpady zostaną przekazane do zagospodarowania. W tym zakresie Przystępujący wprost wskazał w oświadczeniu, iż skorzysta z tej drugiej możliwości i na takich warunkach będzie możliwe zawarcie umowy. Nie budzi również wątpliwości, że niezależnie od wymagań ust. 4, w ust. 3 wskazano, iż wykonawca umowy jest wytwórcą odpadów powstałych w toku jej wykonywania, w rozumieniu ustawy o odpadach (dzięki czemu można odszyfrować, że w odesłaniu do *Art.3 pkt 3, pkt 22 z późniejszymi zmianami*, chodzi o art. 3 ust. 3 pkt 22 definiującym pojęcie *wytwórcy odpadów*), i jest zobowiązany do postępowania z tymi odpadami *zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami*. Konkretnie zaś sprecyzowano wymaganie alternatywne posiadania przez wykonawcę (zleceniobiorcę) w chwili zawarcia umowy decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami lub zobowiązania się przez wykonawcę do przedłożenia takiej decyzji przed rozpoczęciem prac powodujących wytwarzanie odpadów. Bez wątplenia w tym zakresie Przystępujący nie złożył stosownego oświadczenia. Jednakże wbrew stanowisku Odwołującego nie oznacza to sprzeczności złożonej przez Przystępującego oferty z treścią wymagań wynikających z wzoru umowy, lecz jedynie brak w niej informacji, która z dwóch możliwości przewidzianych w ust. 4 umowy zostanie

wykorzystana przez Przystępującego. W ocenie składu orzekającego Izby wynika to jednak z braku precyzji Zamawiającego przy formułowaniu treści s.i.w.z. i nie może powodować niekorzystnych skutków dla wykonawców. Wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie zadbał o korelację treści pierwszego z oświadczeń z załącznika nr 8 do s.i.w.z. – i.d.w. z treścią ust. 3 wzoru umowy, nie da się zatem odczytywać w tym zakresie treści pierwszego z tych załączników przez pryzmat wskazanego postanowienia umownego. Odwołujący błędnie utożsamia bowiem decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, której dotyczy treść oświadczenia z załącznika nr 8, z decyzją zatwierdzającą program gospodarki odpadami, której uzyskania wymaga ust. 3 wzoru umowy. Odrębność tych decyzji jak i samych programów gospodarki w stosunku do odpadów albo odpadów niebezpiecznych wynika wprost z przepisów ustawy o odpadach, w szczególności w art. 20 i art. 21 odrębnie uregulowano zawartość programów gospodarki w stosunku do każdego z tych rodzajów odpadów, a w art. 22 dotyczącym odmowy wydania decyzji zatwierdzającej, również wymienia się je odrębnie. Jednocześnie w ust. 3 wzoru umowy, poza wymieniem wprost decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami, Zamawiający przez wskazanie w nawiasie Dz.U. z 2010 r. Nr 28, poz. 145 art. 1 pkt. 8 lit. a jednoznacznie odesłał do ust. 1 art. 17, dodanego ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym, wytwórca odpadów, który prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług w zakresie budowy, rozbiórki, remontu obiektów, czyszczenia zbiorników lub urządzeń oraz sprzątnięcia, konserwacji i napraw, a także przetwarzania odpadów zawierających azbest w urządzeniach przewoźnych, jest obowiązany do uzyskania decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami. Skoro zatem z ust. 3 wzoru umowy wynika obowiązek posiadania decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami, najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania prac powodujących ich wytwarzanie, to złożenie przez Przystępującego oświadczenia, iż nie posiada i nie zamierza uzyskać decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi nie jest w żaden sposób z tym sprzeczny. Izba zważyła również, iż Odwołujący nie wykazał, ani nawet nie twierdził, że Przystępujący wytwarza powyżej 0,1 Mg odpadów niebezpiecznych. Natomiast Zamawiający nie zawarł w s.i.w.z. żadnych konkretnych informacji pozwalających ustalić, że w toku wykonywania prac objętych zakresem usług może dojść do wytworzenia takiej ilości odpadów niebezpiecznych. Po pierwsze, w § 12 ust. 1 wypunktowanie 1 Zamawiający jako zleceniodawca zobowiązał się do przejęcia od wykonawcy jako zleceniobiorcy odpadów wymienionych w tabeli *Szacowane rodzaje odpadów do wytworzenia*, które pozostają w posiadaniu Zleceniodawcy.

Po drugie, w ust. 3 § 12 sprecyzowano, iż wykonawca jest wytwórcą odpadów wymienionych w kolumnie 4 *Wytwórca – firma zewnętrzna* tej tabeli, zatem tylko tych odpadów ma dotyczyć program gospodarki odpadami. Po trzecie, spośród odpadów wskazanych w tej kolumnie tabeli (dodanej przez Zamawiającego pismem z 21 kwietnia 2011 r. w odpowiedzi na pytanie 22 do treści s.i.w.z.), tylko poz. 7 *Odpady po substancjach ropopochodnych z kodem 15 02 02** (wskazującym na *Sorbenty, materiały filtracyjne (w tym filtry olejowe nieujęte w innych grupach), tkaniny do wycierania (np. szmaty, ścierki) i ubrania ochronne zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. PCB)* według *Katalogu odpadów wraz z listą odpadów niebezpiecznych*, stanowiącym załącznik do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów; Dz.U. Nr 112, poz. 1206), dotyczy odpadów niebezpiecznych. Po czwarte, Zamawiający w toku prowadzonego postępowania konsekwentnie odmawiał udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące rocznego zużycia sorbentu do likwidacji wycieków substancji ropopochodnych (odp. na pyt. 21 i 33 z 21 kwietnia 2011 r.), twierdząc, że takich informacji nie posiada. Tym bardziej takich informacji nie mógł posiadać żaden z wykonawców, nawet jeżeli musiał uwzględnić koszt tego sorbentu w oferowanej cenie ryczałtowej.

[III.]

Nie potwierdził się również zarzut Zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum SOMERW, względnie zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów, z uwagi na niepotwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganej wiedzy i doświadczenia, w sposób wynikający z pkt. 3.1 lit. a-c s.i.w.z. – i.d.g.

W ocenie składu orzekającego Izby interpretacja Odwołującego, iż Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się nieprzerwanym świadczeniem w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert usług utrzymania czystości na powierzchni odpowiednio: 40 tys. m² dla powierzchni biurowych, 20 tys. m² dla powierzchni produkcyjnych i 100 tys. m² dla powierzchni zewnętrznych – nie znajduje oparcia w literalnej treści postanowień pkt. 3.1 lit. a, b i c. Użyte na początku każdego z tych trzech postanowień sformułowanie: *zrealizowaniem w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie*, jak również sformułowanie zawarte w pkt. 4.1.9-11 s.i.w.z. – i.d.g. (dotyczących dokumentów wymaganych na potwierdzenie warunków określonych w pkt. 3.1 lit. a-c s.i.w.z. – i.d.g): *wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie*, dotyczą wskazania przedziału czasu

poprzedzającego termin składania ofert, z jakiego można wykazywać się realizacją zamówień na świadczenie usług utrzymania czystości. Wynika on wprost z przepisu § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. 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), gdzie wskazano taki maksymalnie 3-letni tzw. *okres referencyjny* dla dostaw i usług. Interpretacja Odwołującego, który wskazał w odwołaniu na konieczność świadczenia usług aż do dnia składania ofert, jest zupełnie nieracjonalna, gdyż *de facto* ograniczyłaby możliwość wykazywania się na końcu tego okresu wyłącznie usługami kontynuowanymi w dniu składania ofert.

Zdaniem składu orzekającego Izby sprecyzowanie wymagań Zamawiającego zostało wyrażone dopiero po wskazaniu tego standardowego okresu, z którego doświadczenie może być brane pod uwagę, przez wskazanie kolejno: typu usługi (utrzymania czystości powierzchni biurowych, produkcyjnych lub zewnętrznych), wielkości (wyrażonej w tys. m²/rocznie), zastrzeżeń dodatkowych (wykonywanie na rzecz maksymalnie 3 zamawiających, zakaz podzlecenia w przypadku powierzchni biurowych i produkcyjnych). Natomiast niefortunne sprecyzowanie przez Zamawiającego tych wymagań przez stworzenie specyficznej jednostki miary wielkości świadczonych usług wyrażonej w tys. m²/rocznie, spowodowało, iż *de facto* z treści warunku wynika, iż wystarczającym było wykazanie się, iż na rok przypadała wymagana powierzchnia usług utrzymania czystości świadczonych u maksymalnie 3 zamawiających. Ukośnik mający kształt kreski lekko pochylonej w prawo należy odczytywać jako zapis stworzonej przez Zamawiającego złożonej jednostki miary, a zatem zamiast wyrazu *na*. Co prawda poprawnie językowo jednostka ta powinna być wyrażona jako *m²/rok*, lub też Zamawiający winien zrezygnować w ogóle z ukośnika. W każdym razie skoro Zamawiający nie wskazał, iż jest to jednostka *m²/dzień*, to nie ma podstaw do stwierdzenia, że wymagano by każdego dnia usługi dotyczyły wymaganej powierzchni. Wbrew stanowisku Odwołującego okoliczność, iż Zamawiający nie wyraził jasno, iż wymaga wykazania się świadczeniem usług utrzymania czystości o określonej minimalnej powierzchni przez okres roku, co zapewne było jego intencją, nie może powodować niekorzystnych konsekwencji dla wykonawców, gdyż niejasne sformułowania treści s.i.w.z. należy odczytywać na ich korzyść.

Odwołujący nie sprecyzował natomiast w odwołaniu zarzutu dotyczącego braku spełniania przez usługi ujęte w wykazach załączonych do oferty Przystępującego wymagania minimalnej powierzchni, poprzestając na ogólnikowym stwierdzeniu. Wobec wskazania w tych wykazach odpowiednio (w m²): 25.193 + 12.300 + 4900 dla powierzchni biurowych,

Sygn. akt KIO 1312/11

23.000 + 16.200 dla powierzchni produkcyjnych i 90.000 + 19.630 dla powierzchni zewnętrznych, tak sformułowany zarzut nie może zostać uznany za zasadny.

Izba nie stwierdziła zatem naruszenia przez Zamawiającego przepisów, które miałyby wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisami: § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 4 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), obciążając Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty strony przeciwnej z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

.....