

WYROK

z dnia 16 stycznia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2014 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) „Zakład Usług Komunalnych” Sp. z o. o. z siedzibą w Złocięncu, ul. Piaskowa 4, 78 – 520 Złocieniec (lider Konsorcjum); 2) B. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości Stałych B. D. ul. J. Malczewskiego 9, 78-500 Drawsko Pomorskie (członek Konsorcjum); 3) A. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne A. B., ul. Drawska 1, 78-520 Złocieniec (członek Konsorcjum); 4) K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany - Zakład Ciepłowniczy K. K., ul. Równa 11, 78-520 Złocieniec (członek Konsorcjum), w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Jednostkę Wojskową 3378 Drawsko Pomorskie, ul. Główna 1, 78-513 Oleszno,****

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego EKO FIUK Spółki Jawnej z siedzibą w Chojnicy, Chojnica 2, 78-650 Mirosławiec (lider Konsorcjum); 2) Zakładu Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. w Jastrowiu, ul. Wojska Polskiego 29, 64-915 Jastrowie (członek Konsorcjum),** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) „Zakład Usług Komunalnych” Sp. z o. o.**

z siedzibą w Złocięncu; 2) B. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości Stałych B. D.; 3) A. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne A. B.; 4) K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany - Zakład Ciepłowniczy K. K., i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: **piętnaście tysięcy złotych zero groszy**), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „**Zakład Usług Komunalnych**” Sp. z o. o. z siedzibą w Złocięncu; 2) B. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości Stałych B. D.; 3) A. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne A. B.; 4) K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany - Zakład Ciepłowniczy K. K., tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „**Zakład Usług Komunalnych**” Sp. z o. o. z siedzibą w Złocięncu; 2) B. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości Stałych B. D.; 3) A. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne A. B.; 4) K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany - Zakład Ciepłowniczy K. K. na rzecz Zamawiającego - **Jednostki Wojskowej 3378 Drawsko Pomorskie** łączną kwotę **6 006 zł 60 gr** (słownie: **sześć tysięcy sześć złotych sześćdziesiąt groszy**), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, w tym kwotę 3 600 zł poniesioną z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 2 406,60 zł, stanowiącą koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby (tj. koszty przejazdu i noclegu pełnomocników Zamawiającego).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 w Koszalinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2801/14

Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa 3378 Drawsko Pomorskie [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Odbiór odpadów komunalnych stałych (segregowanych i niesegregowanych) oraz opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych z jednostek, instytucji i obiektów wojskowych Jednostki Wojskowej Nr 3378 Drawsko Pomorskie*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2014 roku pod numerem 2014/S 202-357347.

W dniu 29 grudnia 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) „Zakład Usług Komunalnych” Sp. z o. o. z siedzibą w Złocięncu (lider Konsorcjum); 2) B. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości Stałych B. D. (członek Konsorcjum); 3) A. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne A. B. (członek Konsorcjum); 4) K. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany - Zakład Ciepłowniczy K. K. (członek Konsorcjum) [zwani dalej łącznie: „Odwołującym”], wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

- wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie zamówienia dotyczącej części:
 - 1) Część 1: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Oleszno;
 - 2) Część 2: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Wałcz;
 - 3) Część 3: Odbiór odpadów komunalnych stałych - Grupa Zabezpieczenia Złocieniec;
 - 4) Część 4: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Mirosławiec;
- nie podjęciu przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu przez Zamawiającego wykonawców – Konsorcjum w składzie: PHU EKO-FIUK Sp. J. (Lider); Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. (Partner), mimo, że nie wykazali oni spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- nie podjęciu przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty ww. Konsorcjum.

Odwołujący w trakcie posiedzenia w dniu 15 stycznia 2014 roku podniósł, że omyłkowo wskazał w odwołaniu, także czynność wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację zamówienia w zakresie dotyczącej części 2 i stwierdził, że w tym zakresie odwołania nie wnosił.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez nie podjęcie przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu przez Zamawiającego wykonawców – Konsorcjum w składzie: PHU EKO-FIUK Sp. J. (Lider); Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. (Partner) z uwagi na to, że nie wykazali oni spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie podjęcie przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty wykonawców – Konsorcjum w składzie: PHU EKO FIUK Sp. J. (Lider); Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. (Partner).

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:

- nakazane Zamawiającemu wykluczenia z przedmiotowego postępowania wykonawców – Konsorcjum w składzie: PHU EKO FIUK Sp. J. (Lider); Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. (Partner) i odrzucenia oferty złożonej przez tych wykonawców,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- nakazanie Zamawiającemu wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego w następujących częściach: Część 1: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Oleszno; Część 3: Odbiór odpadów komunalnych stałych - Grupa Zabezpieczenia Złocieńec; Część 4: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Mirosławiec.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, że jego zdaniem czynność polegająca na wyborze oferty złożonej przez wykonawców – Konsorcjum w składzie: PHU EKO FIUK Sp. J. (Lider); Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. (Partner) została dokonana z naruszeniem prawa.

Odwołał się do postanowień Rozdziału VI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zawierającego opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania spełniania tych warunków, z których wynikało, że w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia. Warunek ten miał być spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 3 lat przed

upływem terminu składania ofert, nabył wiedzę i doświadczenie. Powyższą okoliczność wykonawca miał wykazać dowodami potwierdzającymi, że ww. usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie miał obowiązku przedkładania ww. dowodów. Zdaniem Odwołującego powyższy warunek nie został przez ww. wykonawców spełniony, z uwagi na fakt, że usługi świadczone przez tych wykonawców na rzecz Zamawiającego nie były wykonywane należycie. Odwołujący zauważył, że lider Konsorcjum, o którym mowa powyżej, tj. EKO-FIUK Sp. j. (dawniej: EKO-FIUK s.c.), wchodząc uprzednio w skład innego Konsorcjum, realizował w 2013 roku oraz w miesiącach styczeń – luty 2014 roku usługę na terenie Grupy Zabezpieczenia Oleszno - teren gminy Drawsko Pomorskie oraz do dnia dzisiejszego realizuje usługę na terenie Grupy Zabezpieczenia Złocieniec - teren Gminy Złocieniec na zlecenie Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że w trakcie wykonywania tych usług EKO-FIUK Sp. j. nie przekazywała i wciąż nie przekazuje zmieszanych odpadów komunalnych do Regionalnego Zakładu Gospodarowania Odpadami w Słajsinie, co świadczy o nienależytym wykonywaniu tych usług. Odwołujący odniósł się do odpowiedzi Dowódcy Jednostki Wojskowej z dnia 28 listopada 2013 roku na zapytanie zadane przez jednego z wykonawców w ramach ówczesnego postępowania (znak: 861/2013), zgodnie z którą zmieszane odpady komunalne - na podstawie Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla województwa Zachodniopomorskiego - muszą być przekazywane do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Słajsinie.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 6 listopada 2014 roku Odwołujący poinformował Zamawiającego o zaistniałych nieprawidłowościach, jednak nie podjęto żadnych działań wyjaśniających, a dopiero podjęto je w związku z wniesieniem przez Odwołującego kolejnego pisma z dnia 4 grudnia 2014 roku, w którym dodatkowo Odwołujący wskazał, że posiada udokumentowaną wiedzę, wynikającą ze sprawozdań kwartalnych podmiotów odbierających odpady komunalne, złożonych w 2014 roku przez Spółkę EKO-FIUK. Ze sprawozdań tych miało wynikać, że Spółka EKO-FIUK w ogóle nie przekazywała odpadów do Regionalnego Zakładu Gospodarowaniem Odpadami w Słajsinie, ani do żadnej innej instalacji. W ocenie Odwołującego, czynności te były sprzeczne z Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami dla Województwa Zachodniopomorskiego, ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, aktami prawa miejscowego, a przede wszystkim niezgodne z postanowieniami podpisanej z Zamawiającym umowy oraz wyjaśnieniami Dowódcy Jednostki.

Odwołujący podkreślił, że z przedstawionych i podpisanych przez Spółkę EKO-FIUK dokumentów wynika, że w czasie realizacji zadania wywozu odpadów z obszaru Grupy Zabezpieczenia Złocieniec i Grupy Zabezpieczenia Oleszno nie zostały odebrane

i zagospodarowane żadne odpady komunalne, a zatem członek Konsorcjum nie wykazał, aby w sposób należyty wykonywał usługi wywozu odpadów komunalnych, a tym samym Konsorcjum powinno zostać wykluczone z postępowania.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 12 grudnia 2014 r. Zamawiający poinformował go, że wystąpił do wykonawcy o przedstawienie dokumentacji potwierdzającej wywóz nieczystości do Regionalnego Zakładu Gospodarowaniem Odpadami w Słajsinie. Ponadto, Zamawiający poprosił Odwołującego o przedstawienie materiałów, o których wspominał w pismach kierowanych do Dowódcy Jednostki Wojskowej. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego, Odwołujący złożył obszerne wyjaśnienia i załączył sprawozdania kwartalne złożone w Urzędzie Miejskim w Złocińcu oraz w Urzędzie Miejskim w Drawsku Pomorskim przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, w tym przez Spółkę EKO-FIUK, jak i drugiego ówczesnego konsorcjanta – Spółkę „Remondis-Sanitech” Sp. z o. o. Poznań Oddział Barwice. Z dokumentów tych wynikało, że wykonawcy realizując usługę wywozu nieczystości stałych z obszaru Grupy Zabezpieczenia Złocieniec (teren Gminy Złocieniec), przekazywali zmieszane odpady komunalne do instalacji w Mirosławcu, a w 2014 r. żaden wykonawca nie odebrał i nie zagospodarowywał zmieszanych odpadów komunalnych z obszaru działania Grupy Zabezpieczenia Złocieniec (gmina Złocieniec), co jest niezgodne z warunkami i umową świadczenia usługi dla Zamawiającego na wywóz odpadów w ramach postępowania o zamówienie publiczne 861/2013. Ponadto, realizując zadanie wywozu nieczystości stałych z obszaru Grupy Zabezpieczenia Oleszno (teren gminy Drawsko Pomorskie) ww. wykonawcy dopuszczali się rażącego łamania obowiązującego prawa, a także warunków zawartej umowy, ponieważ w I półroczu 2013 roku odpady odebrane z terenu gminy Drawsko Pomorskie były przekazywane do instalacji w Mirosławcu, zaś w drugim półroczu 2013 roku, wykonawcy przekazali wyłącznie do zagospodarowania odpady odebrane od mieszkańców miasta i gminy Drawsko Pomorskie w ramach umowy z Urzędem Miejskim w Drawsku Pomorskim. Natomiast odpady z poligonu drawskiego nie były w ogóle odbierane. Odwołujący wskazał, że także w ramach usługi realizowanej w miesiącach styczeń i luty 2014 roku nie odebrano i nie zagospodarowano żadnych odpadów komunalnych z terenu działania Grupy Zabezpieczenia Oleszno (gmina Drawsko Pomorskie). W dniu 19 grudnia 2014 roku Zamawiający odpowiedział Odwołującemu, że brak jest podstaw do wykluczenia Konsorcjum, nie odnosząc się jednak do faktu przekazywania odpadów komunalnych do innych instalacji, niż wskazane w odpowiedzi dowódcy Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie podjął wszystkich czynności wyjaśniających w celu zweryfikowania, w jaki sposób członek Konsorcjum - Spółka EKO-FIUK realizowała swoje usługi, tym bardziej, że ze sprawozdań przedłożonych przez Odwołującego wynikało, że zmieszane odpady komunalne nie były przekazywane do właściwej instalacji bądź nie były w ogóle zagospodarowywane, przez co w konsekwencji zaniechał czynności wykluczenia

wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, do których był zobowiązany.

W dniu 2 stycznia 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo, zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego EKO FIUK Spółki Jawnej z siedzibą w Chojnicy, oraz Zakładu Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. w Jastrowiu [zwanym dalej łącznie: „Przystępującym”].

W trakcie posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 15 stycznia 2015 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania wg spisu kosztów.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, złożonych na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – dalej zwanej: „ustawą Pzp”.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 grudnia 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowego EKO FIUK Spółkę Jawną z siedzibą w Chojnicy oraz Zakład Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. w Jastrowiu.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie*

pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zamawiający w dniu 29 grudnia 2014 roku przekazał Przystępującemu informację o wniesieniu odwołania oraz wezwał go do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 2 stycznia 2015 roku Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zostało doręczone pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego EKO FIUK Spółki Jawnej z siedzibą w Chojnicy oraz Zakładu Energetyki Ciepłej i Usług Komunalnych Sp. z o. o. w Jastrowiu, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Stron. Na posiedzeniu Strony potwierdziły otrzymanie kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest przesłanka posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożoną Izbie przez Zamawiającego, w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, jak również dokumenty załączone przez Odwołującego do odwołania, a także stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione pisemnie (odpowieź Zamawiającego na odwołanie z dnia 15 stycznia 2015 roku) oraz przedstawione ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów, podtrzymanych na rozprawie, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron i Uczestnika postępowania przedstawione na rozprawie, stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”] w Rozdziale I, zatytułowanym *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* (w ust. 1 pkt 2) określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia i wskazał, że *Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, składając oświadczenie - załącznik 4 do SIWZ (przy czym zapewne omyłkowo wskazano załącznik nr 4 – który dotyczy wykazu urządzeń technicznych, zamiast załącznika nr 3, który dotyczy właśnie wykazu usług), że w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie nabył wiedzę i doświadczenie:*

- a) *Część nr 1: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych – Grupa Zabezpieczenia Oleszno:*
 - *Wykonując min. 2 usługi na odbiór odpadów na łączną kwotę nie niższą niż 300 000 zł brutto.*
 - *Wykonując min. 2 usługi na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych na łączną kwotę nie niższą niż 70 000 zł brutto;*
wraz z załączeniem dowodów (poświadczeń) potwierdzających, że ww. usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście.
- b) *Część nr 2: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Wałcz:*
 - *Wykonując min. 2 usługi na odbiór odpadów na łączną kwotę nie niższą niż 45 000 zł brutto.*
 - *Wykonując min. 2 usługi na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych na łączną kwotę nie niższą niż 20 000 zł brutto;*
wraz z załączeniem dowodów (poświadczeń) potwierdzających, że ww. usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście.
- c) *Część nr 3: Odbiór odpadów komunalnych stałych - Grupa Zabezpieczenia Złocieniec:*
 - *Wykonując min. 2 usługi na odbiór odpadów na łączną kwotę nie niższą niż 20 000 zł brutto.*
wraz z załączeniem dowodów (poświadczeń) potwierdzających, że ww. usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście.

d) *Część nr 4: Odbiór odpadów komunalnych stałych i nieczystości ciekłych - Grupa Zabezpieczenia Mirosławiec:*

- Wykonując min. 2 usługi na odbiór odpadów na łączną kwotę nie niższą niż 40 000 zł brutto.

*- Wykonując min. 2 usługi na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych na łączną kwotę nie niższą niż 15 000 zł brutto;
wraz z załączeniem dowodów (poświadczeń) potwierdzających, że ww. usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*

Uwaga! W przypadku, gdy Wykonawca składa ofertę na kilka z powyższych części jest zobowiązany wykazać, że wykonał min. 2 usługi na odbiór odpadów i min. 2 usługi na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, na sumę kwot minimalnych wskazanych dla tych części zamówienia (w zależności, na którą część Wykonawca składa ofertę). (...)

W przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania ww. dowodów (poświadczeń). (...)

Przystępujący, który w ocenie Odwołującego winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5, złożył ofertę na wszystkie części zamówienia w dniu 28 listopada 2014 roku.

Do oferty załączył wykaz usług, sporządzony według Załącznika nr 3 do SIWZ. W wykazie tym Przystępujący zawarł oświadczenie, że nabył wiedzę i doświadczenie wykonując następujące usługi:

1. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu miasta Wałcz w okresie od 1.07.2013 r. do 31.10.2014 r. na kwotę 4 627 031,04 zł - usługa realizowana na rzecz Gminy Miejskiej Wałcz.
2. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy i miasta Mirosławiec - w okresie od 1.07.2013 r. do 30.06.2014 r. na kwotę 390 000,00 zł - usługa realizowana na rzecz Gminy i Miasta Mirosławiec.
3. Opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych - w okresie od 1.06.2013 r. do 31.10.2014 r. na kwotę 496 772,12 zł - usługa realizowana na rzecz Regionalnych Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Białogardzie.

4. Opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych - w okresie od 1.06.2013 r. do 31.10.2014 r. na kwotę 8 831,97 zł - usługa realizowana na rzecz Stowarzyszenia Rozwoju Oświaty i Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Krośnie.

Ponadto, Przystępujący załączył do oferty poświadczenia, że ww. usługi zostały wykonane z należytą starannością, terminowo i zgodnie z zawartą umową, tj. poświadczenie Gminy Miejskiej Wałcz z dnia 24 listopada 2014 roku, poświadczenie Gminy Mirosławiec z dnia 25 listopada 2014 roku, list referencyjny Regionalnych Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Białogardzie z dnia 26 listopada 2014 roku oraz poświadczenie Stowarzyszenia Rozwoju Oświaty i Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Krośnie z dnia 25 listopada 2014 roku.

Usługi ujęte w wykazie usług załączonym przez Przystępującego do oferty, co do ich należytego wykonania, czy wartości, nie były w ogóle kwestionowane przez Odwołującego. Co więcej sam wykaz nie był kwestionowany przez niego. Nie było również zarzutów odnoszących się do poświadczeń dotyczących wykonania tych usług z należytą starannością

Odwołujący zarzucał wyłącznie to, że Zamawiający winien był wykluczyć Przystępującego z postępowania z uwagi na nie spełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż jeden z wykonawców ubiegających się o wspólne udzielenie zamówienia - lider Konsorcjum Przystępującego – tj. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe EKO FIUK Spółka Jawna z siedzibą w Chojnicy w sposób nienależyty i niezgodnie z zawartą umową świadczył na rzecz Zamawiającego usługi odbioru odpadów komunalnych w ramach uprzednio zawartej umowy, gdzie realizował zamówienie wspólnie z innymi jeszcze wykonawcami. Na potwierdzenie swoich zarzutów Odwołujący załączył do odwołania sprawozdania kwartalne podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, które ww. wykonawca oraz Remondis Sanitech Poznań Sp. z o. o. (dawny jego konsorcjant) złożyli w Urzędzie Miejskim w Złocieńcu oraz w Urzędzie Miejskim w Drawsku Pomorskim. Ze sprawozdań tych miało wynikać, że wykonawcy ci nie przekazywali zmieszanych odpadów komunalnych do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Ślajsinie, co było niezgodne z zawartą umową z Zamawiającym, gdyż, zgodnie z wyjaśnieniami treści SIWZ dokonanymi przez Zamawiającego (odpowiedź Dowódcy Jednostki z dnia 28.11.2013 r.), a dotyczącymi sposobu realizacji zamówienia nr 861/2013, zmieszane odpady komunalne musiały być przekazywane do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Ślajsinie.

Izba ustaliła, że w wykazie usług załączonym do oferty Przystępującego nie została wykazana jakkolwiek usługa świadczona na rzecz Zamawiającego. Wobec powyższego

zarzuty odnoszące się do nienależytego wykonywania dotychczasowych usług na rzecz Zamawiającego nie mogą mieć znaczenia dla oceny zaistnienia przesłanki do wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

Warunek udziału w postępowaniu w postaci wiedzy i doświadczenia, jak już powyżej wskazano, został zawarty w Rozdziale VI ust. 1 pkt 2 SIWZ. Wykaz usług, sporządzony przez Przystępującego, mający potwierdzać spełnianie przedmiotowego warunku, nie był w ogóle kwestionowany. Odwołujący nie postawił jakichkolwiek zarzutów co do usług wykazanych przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania przez niego tego warunku. Odwołujący stawiał jedynie zarzuty w zakresie usług świadczonych wprawdzie na rzecz Zamawiającego, ale nie objętych wykazem.

W ocenie Izby, Odwołujący nie ma podstaw do kwestionowania usług świadczonych dotychczas na rzecz Zamawiającego, w kontekście oceny przesłanki do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze wszelka argumentacja dotycząca nienależytego wykonania dotychczas świadczonych usług na rzecz Zamawiającego jest bezprzedmiotowa i nie może być brana pod uwagę co do oceny podstawy do wykluczenia Przystępującego zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W konsekwencji Izba uznała, że zarówno zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jak i zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, stanowiącego, że *Zamawiający, odrzuca ofertę, jeżeli, została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert,* nie zasługują na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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).

Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę, w tym koszty noclegów w wysokości 1480 zł oraz koszty przejazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę w wysokości 926,60 zł według załączonego spisu kosztów, następnie zmodyfikowanego na rozprawie oraz na podstawie załączonych faktur VAT.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o zasądzenie kosztów na jego rzecz, zgłoszonego w trakcie rozprawy. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 3 pkt 2 ww. Rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania Izba zasądza od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wtedy, gdy wniośł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, wobec czego nie było podstaw do uwzględnienia wniosku Przystępującego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: