

Sygn. akt: KIO 1247/18

WYROK
z dnia 10 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo
Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2018 r. przez wykonawcę M. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M. J. w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Krzeszowice;

przy udziale wykonawcy Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

przy udziale wykonawcy S. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych TAMAX S. C. w Sędziszowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie Krzeszowice unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie z postępowania wykonawcy S. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. C. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych TAMAX S. C. w Sędziszowie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na niewykazanie przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Pozostałe zarzuty oddala.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Krzeszowice i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez M. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M. J., tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Krzeszowice na rzecz M. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M. J. kwotę 19 358 zł 24 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt osiem złotych, dwadzieścia cztery grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 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 Krakowie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

I. Gmina Krzeszowice (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie gminy Krzeszowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 kwietnia 2018 r., poz. 2018/S 069-153306. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 22 czerwca 2018 r. wykonawca M. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M. J. w Krakowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. Artykułu 24 ust. 1 pkt 17 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia S. C. z postępowania, mimo faktu, iż wykonawca ten lekkomyślnie lub niedbale przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a to związane z przedstawieniem informacji, że:

a. dysponuje on potencjałem technicznym w postaci co najmniej jednego pojazdu (bezpylnej śmieciarki) małogabarytowego o DMC pojazdu do 3,5 tony, który umożliwiłby odbiór i transport odpadów gromadzonych w następujących typach pojemników: pojemniki (metalowe lub z tworzywa sztucznego) o pojemności od 60 l do 1.100 l oraz worki o pojemności od 60 l do 120 l podczas gdy, pojazd wskazany na spełnienie przedmiotowego warunku (samochód marki IVECO 35C12 o nr rejestracyjnym OKL 16149) nie może być uznany za śmieciarkę bezpylną, a ponadto nie umożliwia odbioru i transportu odpadów zmieszanych gromadzonych w pojemnikach od 60 l do 1.100 l;

b. posiada on doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch usług odpowiadających swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot Zamówienia, polegających na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, w ramach których

odebrano odpady komunalne zmieszane z terenu nieruchomości, w ilości co najmniej 2.500 Mg/rok każda, oraz co najmniej 2 usług odpowiadających swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, w ramach których odebrano odpady komunalne gromadzone selektywnie w ilości co najmniej 1.000 Mg/rok każda podczas gdy, wykonawca ten (PUK „TAMAX” S. C.) nie posiada wskazanego doświadczenia, nie można bowiem w żaden sposób uznać, by posiadał on doświadczenie tak jak twierdzi, że posiada, w związku z realizacją prac na rzecz P.P.H.U. „TAMAX” T. C.;

2. Artykułu 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 22d ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia S. C. mimo, iż podmiot ten nie spełnił warunków udziału w Postępowaniu określonych w:

a. cz. I SIWZ – Instrukcji dla Wykonawców, dalej: IDW, IX pkt 2 ppkt 1 w zakresie wymaganego doświadczenia;

b. cz. I SIWZ - IDW, IX pkt 2 ppkt 2 lit. a) tiret pierwszy w zakresie pojazdu - bezpylnej śmieciarki o DMC nie większej niż 3,5 tony jak i, z ostrożności procesowej w sytuacji nieuwzględnienia zarzutu 1A, jak i pozostałych zarzutów, które skutkowałyby wykluczeniem S. C.:

3. Artykułu 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez brak wezwania S. C. do przedstawienia dokumentu wykazującego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania pojazdem małogabarytowym, który by spełniał warunki wskazane w cz. I SIWZ - IDW, IX pkt 2 ppkt 2 lit. a tiret pierwszy

ponadto, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu IB, jak i pozostałych zarzutów, które skutkowałyby wykluczeniem S. C.:

4. Artykułu 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez brak wezwania S. C. do przedstawienia referencji potwierdzających odbiór, zagospodarowanie i transport wymaganej SIWZ ilości odpadów zmieszanych komunalnych

oraz, ponadto, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów, które skutkowałyby wykluczeniem S. C.:

5. Artykułu 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez brak wezwania S. C. do przedstawienia dokumentu wykazującego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, w odniesieniu do dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości co najmniej 500.000 PLN w związku z faktem, że dokument przedłożony na wykazanie spełnienia przedmiotowego warunku nie pozwala na ustalenie posiadania środków finansowych na określoną datę podczas gdy tak Zamawiający w SIWZ (cz. I IDW XI pkt 2 ppkt 6), jak i ustawodawca (§2 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia z dnia 16 lipca 2016 r.) jednoznacznie wskazuje, że dokument taki (informacja banku lub SKOK) ma potwierdzać wysokość posiadanych środków finansowych w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako „KIO”) niniejszego Odwołania i jego uwzględnienie,
- 2) w ramach czynności polegających na przygotowaniu rozprawy wnoszę o to, by KIO (ewentualnie w osobie Prezesa) działając na podstawie art. 185 ust. 7 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 1191 §1 KPC w zw. z art. 248 §1 KPC zobowiązała Pana T. C. (adres do doręczeń wynikający z CEiDG - os. Sady, nr 20, lok. 2, 28-340 Sędziszów), by ten dostarczył w terminie wyznaczonym przez KIO (ewent. Prezesa KIO), lecz jednak nie później niż w terminie 2 dni roboczych przed planowanym terminem rozprawy, następujące dokumenty: w odniesieniu poświadczenia przez Pana T. C. wykonania przez S. C. usługi w okresie od 1.05.2017 r. do 30.04.2018 r. odbioru ilości 2.720,20 Mg odpadów zmieszanych:
 - dokumenty poświadczające przekazanie odpadów zmieszanych do Regionalnej (Regionalnych) Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (RIPOK), w szczególności takie jak karty przekazania odpadów (KPO), z których wynikałyby: dane przedsiębiorcy przekazującego odpady komunalne zmieszane, dane podmiotu transportującego odpady, dane podmiotu zagospodarowującego odpady, okres świadczenia usługi, ilość Mg, rodzaj odpadów z podaniem sześciocyfrowego kodu zgodnie z treścią Katalogu odpadów ze wskazaniem odpadów niebezpiecznych - załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1923), - dane wytwórcy odpadów;
 - wszystkich faktur VAT wystawionych przez S. C. wobec T. C., które poświadczałyby wykonanie powyższych czynności w odniesieniu poświadczenia przez Pana T. C. wykonania przez S. C. usługi w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. odbioru ilości 1.139,78 Mg odpadów segregowanych: - kart przekazania odpadów,

wskazujących na: dane przedsiębiorcy przekazującego odpady komunalne zmieszane, dane podmiotu transportującego odpady, dane podmiotu zagospodarowującego odpady, okres świadczenia usługi, ilość Mg, rodzaj odpadów z podaniem sześciocyfrowego kodu zgodnie z treścią Katalogu odpadów ze wskazaniem odpadów niebezpiecznych - załącznika do ww. rozporządzenia;

- dane wytwórcy odpadów;

- wszystkich faktur VAT wystawionych przez S. C. wobec T. C., które poświadczałyby wykonanie powyższych czynności;

3) w przypadku braku uwzględnienia powyższego wniosku (ujętego w pkt 2), działając na podstawie § 24 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. wnosząc o analogiczne zobowiązanie Pana S. C. o dostarczenie ww. dokumentów w terminie ww., ewentualnie w trakcie rozprawy;

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania, w tym dowodu z opinii biegłych (gdyby Izba uznała, że do rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości natury specjalnej, Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych - pierwszego w specjalności: technika samochodowa, specjalizacja: technika i mechanika samochodowa (ocena stanu technicznego, konstrukcja i eksploatacja pojazdów ciężarowych), oraz drugiego w specjalności ochrona środowiska, specjalizacja: gospodarka odpadami, celem wydania opinii łącznej w przedmiocie, czy pojazd o DMC nie większej niż 3,5 tony posiadający urządzenia właściwe dla śmieciarek bezpylnych (tzw. wrzutnika, płyty zgarniającej itp.) może mieć ładowność 1.020 kg (pierwsza teza dowodowa - na okoliczność, że śmieciarka bezpylną o DMC nie większej niż 3,5 tony nie ma ładowności wynoszącej 1.020 kg), oraz, niezależnie, czy pojazd wskazany o nr rejestracyjnym OKL 16149 może być uznany za śmieciarkę bezpylną (druga teza dowodowa - na okoliczność, że pojazd o numerze rejestracyjny OKL 16149 o ładowności 1.020 kg nie jest śmieciarką bezpylną) oraz czy posiada mechanizm załadunkowy do pojemników o pojemności od 60 l do 1.100 l (trzecia teza dowodowa - na okoliczność, że pojazd o numerze rejestracyjny OKL 16149 o ładowności 1.020 kg nie posiada mechanizmu załadunkowego dla pojemników o pojemności od 60 l do 1.100 l);

5) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego oceny i badania ofert oraz czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy S. C. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

6) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny i badania ofert, a w związku z czym wykluczenia S. C. z Postępowania (w konsekwencji odrzucenia jego oferty), przy czym w sytuacji braku wykluczenia S. C. i uwzględnienia jedynie któregoś z zarzutów ewentualnych (zarzuty nr 3-5) wnoszę o zobowiązanie Zamawiającego do wezwania S. C. w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do złożenia oświadczeń lub dokumentów wedle treści odpowiedniego zarzutu,

7) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Podnosił, że wymagał posiadania sprzętu nie na dzień składania ofert, a na dzień rozpoczęcia świadczenia usługi. Jego zdaniem możliwe jest dostosowanie pojazdu na śmieciarkę bezpyłową, można to zmienić w zależności od potrzeb. Podkreślał, że ładowność nie była warunkiem udziału w postępowaniu, przyznawał, że jest to błąd, że w tabeli pojawiła się taka rubryka, natomiast nie można z tego wywodzić tak daleko idących wniosków, jak chce Odwołujący i Przystępujący po jego stronie.

Odnosnie bazy transportowej Zamawiający wymagał, aby była w odległości nie większej niż 60 km i nie miał podstaw, aby kwestionować oświadczenie TAMAX w tym zakresie. Rzeczywiście miał wątpliwości co do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dlatego przeprowadził postępowanie wyjaśniające, natomiast nie mógł żądać dokumentów bez podstawy prawnej. Z referencji, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wynika cały zakres usług będący warunkiem udziału w postępowaniu.

Informacja z banku jest zgodna z art. 7 Prawa bankowego.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili:

- wykonawca Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie po stronie Odwołującego;
- wykonawca S. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych TAMAX S. C. w Sędziszowie, po stronie Zamawiającego.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień

publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy legitymują się odpowiednim doświadczeniem w postaci (pkt IX pkt 2 ppkt 1 cz. I SIWZ - IDW), zrealizowania [wykonywania] w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie co najmniej:

a. dwóch usług, które by odpowiadały swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, które polegały na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych w ramach których odebrano odpady komunalne zmieszane z terenu nieruchomości, w ilości co najmniej 2.500 Mg/rok każda;

b. dwóch usług, które by odpowiadały swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, w ramach których odebrano odpady komunalne gromadzone selektywnie w ilości co najmniej 1.000 Mg/rok każda.

2. Ponadto Zamawiający postawił wymóg w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, w ramach którego to warunku (IX pkt 2 ppkt 2 lit. a tiret pierwszy cz. I SIWZ - IDW), wymagane było wykazanie się przez Wykonawcę dysponowaniem co najmniej jednym pojazdem: śmieciarki bezpyłnej - małogabarytowej (do 3,5 tony DMC, czyli dopuszczalnej masy całkowitej), która miała być przeznaczona do odbioru i transportu zmieszanych odpadów komunalnych w następujących typach pojemników: pojemniki (metalowe lub z tworzywa sztucznego) o pojemności od 60 l do 1.100 l oraz worki o pojemności 60 l lub 120 l.

4. Zamawiający wymagał także, by wykonawca starający się o uzyskanie zamówienia miał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 500.000 PLN (cz. I SIWZ - IDW, IX pkt 3 SIWZ). Jednocześnie Zamawiający wskazał, za rozporządzeniem w sprawie dokumentów, że (cz. I SIWZ - IDW, XI pkt 2 ppkt 6), że wykonawca celem wykazania spełnienia przedmiotowego warunku powinien dostarczyć Zamawiającemu informację banku lub SKOK potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

5. W związku z stosowaniem w postępowaniu tzw. procedury odwróconej, w pierwszej kolejności następowała ocena, która z ofert uzyskała najwyższą punktację, a taki wykonawca

miał zostać wezwany do złożenia oświadczeń lub dokumentów w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W związku ze złożeniem najwyższej ocenionej oferty przez S. C., Zamawiający wezwał go do przedstawienia dokumentów i oświadczeń (pismo z daty 24 maja 2018 r.).

6. W wyniku wezwania S. C. pismem z dnia 4 czerwca 2018 r. wysłał żądane oświadczenia i dokumenty. Jednym z tych dokumentów był uzupełniony załącznik nr 4 do SIWZ (wykaz sprzętu) podpisany przez S. C. w dacie 1 czerwca 2018 r. W wykazie tym, jako jeden z pojazdów, który miał posłużyć do wykazania spełnienia przez S. C. warunku opisanego w cz. I SIWZ, IX pkt 2 ppkt 2) lit. a tiret pierwszy - bezpylnej śmieciarki małogabarytowej - wskazany został pojazd marki IVECO o nr rejestracyjnym OKL 16149, o ładowności 1.020 kg.

7. Celem wykazania spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej (finansowej) został przedstawiony wydruk z banku w przedmiocie założonej lokaty.

8. Celem wykazania posiadanego doświadczenia S. C. działający pod firmą PUK „TAMAX” S. C. powołał się na 2 usługi odnośnie odbioru odpadów zmieszanych i 2 usługi w zakresie odbioru odpadów segregowanych. W obu przypadkach (odpadów zmieszanych i segregowanych) jedna z usług miała być wykonywana na rzecz 4 gmin śląskich (w ramach 1 zamówienia) a druga - na rzecz przedsiębiorcy T. C., działającego pod firmą P.P.H.U. „TAMAX” T. C. (przy czym jak wynika z CEIDG – S. C. jest ustanowiony jako stały pełnomocnik T. C., a adres T. D. do doręczeń, to adres pod jakim S. C. ma zarejestrowaną działalność gospodarczą). Oświadczenie tego rodzaju zostało złożone w uzupełnionym załączniku nr 3 do SIWZ (wykaz wykonanych usług), podpisanym przez S. C. z datą 1 czerwca 2018 r.

9. Przedmiotowa okoliczność zbudziła uzasadnione wątpliwości Zamawiającego, który po uzyskaniu oświadczeń i dokumentów w przedmiocie tak posiadanego doświadczenia, wystosował do S.C. pismo z daty 6 czerwca 2018 r., gdzie wskazał, że referencje wystawione przez T. C. wzbudzają jego wątpliwości, w tym odnośnie charakteru stosunku pomiędzy T. a S. C.. Zamawiający zaznaczył również, że z dokumentów przedstawianych przez wykonawcę powinno także wynikać wskazanie, na rzecz kogo i w jakim okresie była świadczona przedmiotowa usługa, a to wszystko w związku ze wskazanym w SIWZ warunkiem, że „Zamawiający nie dopuszcza możliwości sumowania umów o mniejszej wartości”. Zamawiający powziął bowiem wątpliwość, czy aby nie doszło w ten sposób (przez twierdzenie, że S. C. uzyskał wymagane doświadczenie na podstawie referencji wystawionych przez T. C.) do przedstawienia przez wykonawcę rzeczywistego stanu rzeczy lub do próby obejścia wymogu - sumowania wielu mniejszych usług polegających na odbiorze odpadów „w ramach różnych usług”. W związku z tym nastąpiło wezwanie w trybie

art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia referencji pochodzących od T. C. w zakresie wskazanym w piśmie.

10. W odpowiedzi na tak wystosowane wezwanie S. C. wystosował pismo z daty 7 czerwca 2018 r., do którego załączone były referencje z dnia 6 czerwca 2018 r., z których wynikało, że wykonawca S. C. świadczy na rzecz T. C. usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów na podstawie jednej umowy podwykonawczej, która trwa od 1 października 2013 r.

11. W konsekwencji Zamawiający wystosował do S. C. kolejne pismo z daty 8 czerwca 2018 r. gdzie wskazał, że w związku z wątpliwościami dotyczącymi treści referencji wystawionych przez PPHU TAMAX T. C., celem sprawdzenia, czy rzeczywiście doszło do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wnosi o to, by S. C. wyjaśnił przedmiotową sytuację, co może nastąpić przez dostarczenie Zamawiającemu dokumentów, które z pewnością byłyby w posiadaniu S. C., gdyby usługa taka została wykonana. Zamawiający zatem wskazał, że w zakresie odbioru odpadów zmieszanych wnosi on o to, by przedstawione zostały dokumenty polegające na przekazaniu takich odpadów do Regionalnej (Regionalnych) Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (RIPOK), z których wynikałyby dane przedsiębiorcy przekazującego odpady komunalne zmieszane, dane podmiotu zagospodarowującego odpady, okres świadczenia usługi, liczba ton.

Analogicznie Zamawiający zwrócił się o przedstawienie dokumentów co do odbioru odpadów segregowanych (oddania odpadów do instalacji odzysku lub ich unieszkodliwienia), z których to dokumentów wynikałyby te same informacje.

12. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie S. C. odpowiedział pismem z dnia 11 czerwca 2018 r., w którym wskazał, że nie ma on obowiązku dostarczania takich dokumentów. Zamiast tego dostarczył kolejne oświadczenie pochodzące od T. C. z daty 11 czerwca 2018 r., z którego wynika, że S. C. odebrał od T. C. odpady o określonej ilości, jak i w określonym czasie.

13. Po tej dacie nastąpił wybór oferty S. C..

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, a to z tej przyczyny, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia S. C. pomimo, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Usługi wskazane przez niego w wykazie budziły uzasadnione wątpliwości Zamawiającego – obejmowały usługi wykonane na rzecz ojca wykonawcy (stosunek łączący wystawcę referencji z wykonawcą, S. C. wyjawiał dopiero na rozprawie), nie można było ustalić, na terenie jakiej gminy były wykonywane, i czy faktycznie zostały zrealizowane. Wykonawca wzywany kolejno do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a następnie do wyjaśnień w trybie art.

24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, ostatecznie odpowiedział, że Zamawiający nie ma prawa żądać dokumentów innych, niż wskazane w przepisach czy SIWZ. Jednak, zdaniem składu orzekającego, Zamawiający nie powinien poprzestać na takim oświadczeniu wykonawcy, skoro nie prowadziło ono do wyjaśnienia wcześniej zaistniałych wątpliwości. Ustalenia stanu faktycznego prowadzą do wniosku, że S. C. nie uzupełnił żądanych dokumentów, i nie odpowiedział merytorycznie na wezwanie do wyjaśnień. W konsekwencji Zamawiający powinien wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

Odnośnie pozostałych zarzutów odwołania, wobec uwzględniania najdalej idącego zarzutu, prowadzącego do wykluczenia S. C. z postępowania, jeżeli nawet Izba dostrzegła uchybienia w czynnościach bądź zaniechaniach Zamawiającego, to nie mają one wpływu na wynik postępowania.

Zarzut nieposiadania przez S. C. odpowiedniego potencjału technicznego (śmieciarki bezpylnej).

W przypadku, gdyby Izba uznała, że do rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości natury specjalnej, Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych - pierwszego w specjalności: technika samochodowa, specjalizacja: technika i mechanika samochodowa (ocena stanu technicznego, konstrukcja i eksploatacja pojazdów ciężarowych), oraz drugiego w specjalności ochrona środowiska, specjalizacja: gospodarka odpadami, celem wydania opinii łącznej w przedmiocie, czy pojazd o DMC nie większej niż 3,5 tony posiadający urządzenia właściwe dla śmieciarek bezpylnych (tzw. wrzutnika, płyty zgarniającej itp.) może mieć ładowność 1.020 kg (pierwsza teza dowodowa - na okoliczność, że śmieciarka bezpylną o DMC nie większej niż 3,5 tony nie ma ładowności wynoszącej 1.020 kg), oraz, niezależnie, czy wskazany pojazd o nr rejestracyjnym OKL 16149 może być uznany za śmieciarkę bezpylną (druga teza dowodowa - na okoliczność, że pojazd o numerze rejestracyjny OKL 16149 o ładowności 1.020 kg nie jest śmieciarką bezpylną) oraz czy posiada mechanizm załadunkowy do pojemników o pojemności od 60 l do 1.100 l (trzecia teza dowodowa - na okoliczność, że pojazd o numerze rejestracyjny OKL 16149 o ładowności 1.020 kg nie posiada mechanizmu załadunkowego dla pojemników o pojemności od 60 l do 1.100 l). Przystępujący poparł wnioski dowodowe Odwołującego.

Izba oddaliła wnioski Odwołującego i Przystępującego o powołanie biegłego w celu ustalenia okoliczności, czy pojazd o nr rejestracyjnym OKL 16149 jest śmieciarką bezpylną, ponieważ uznała, że do stwierdzenia tej okoliczności nie potrzeba wiadomości specjalnych.

Po pierwsze, na rozprawie S. C. nie twierdził, że pojazd o nr rejestracyjnym OKL 16149, jest śmieciarką bezpylną. W takim kontekście powołanie biegłego do ustalenia tej okoliczności jest całkowicie zbędne. S. C. jedynie twierdził, że dostosuje posiadany pojazd do tego, aby stał się on śmieciarką bezpylną (składając wykaz sprzętu, wykonawca oświadczał, że „dysponuje lub będzie dysponować” określonymi pojazdami). Po drugie, wobec takich twierdzeń S. C., należało ustalić, czy pojazd nr rejestracyjnym OKL 16149 można dostosować tak, aby stał się on śmieciarką bezpylną dla celów realizacji umowy z Zamawiającym. Na tak postawione pytanie Izba odpowiedziała negatywnie, a to z dwóch powodów. Primo, niemożliwe byłoby dostosowanie śmieciarki ze względu na przewidywany czas zawarcia umowy – gdyby nie wniesienie odwołania, umowa mogłaby być już zawarta, tymczasem S. C. w dniu rozprawy jeszcze pojazdem o cechach śmieciarki bezpylnej nie dysponował. Na rozprawie przedłożył jedynie ofertę, z której wynikało, że przy pojeździe zostanie załadowany uchwyt przeladunkowy, a pojazd zostanie obudowany plandeką, „aby uniemożliwić wydostawanie się odpadów podczas ich załadunku i transportu”. Secundo, w ocenie Izby, próba przerobienia pojazdu metodą zaproponowana przez S. C. nie uczyni z pojazdu śmieciarki bezpylnej. Co prawda, z przepisów nie wynika definicja legalna takiego pojazdu, jednak ze względu na funkcje, jakie ma pełnić (bezpylny przewóz śmieci) nie można zaakceptować pojazdu obudowanego „plandeką”. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego, plandeka to „kawał nieprzemakalnego płótna lub brezentu do przykrywania towarów, wozów itp.” (<https://sjp.pwn.pl/>). Tymczasem śmieciarka bezpylna powinna być pojazdem monolitycznym, nie tylko bezpylnym, ale uniemożliwiającym rozsypywanie czy rozlewanie sprasowanych śmieci. W ocenie składu orzekającego obudowanie pojazdu materiałem nie zapewni funkcji śmieciarki bezpylnej.

Reasumując, S. C. nie wykazał, że dysponuje, ani że będzie dysponował wymaganym pojazdem – śmieciarką bezpylną. Skoro do tej pory nie był wzywany do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie – wykazu posiadanych pojazdów – to Zamawiający powinien go wezwać do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Jednak Izba nie nakazała dokonania tej czynności, ze względu na konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zarzut dotyczący sytuacji finansowej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez brak wezwania S. C. do przedstawienia dokumentu wykazującego spełnienie warunku udziału

w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, w odniesieniu do dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości co najmniej 500.000 PLN w związku z faktem, że dokument przedłożony na wykazanie spełnienia przedmiotowego warunku nie pozwala na ustalenie posiadania środków finansowych na określoną datę podczas gdy tak Zamawiający w SIWZ (cz. I IDW XI pkt 2 ppkt 6), jak i ustawodawca (§2 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia z dnia 16 lipca 2016 r.) jednoznacznie wskazuje, że dokument taki (informacja banku lub SKOK) ma potwierdzać wysokość posiadanych środków finansowych w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

Izba ustaliła, że na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku, S. C. przedłożył „Potwierdzenie założenia i warunków umowy terminowej lokaty oszczędnościowej numer LPB\17AWKY5”, na kwotę 800 000 zł, rozpoczętej 7 grudnia 2017 r., okres umowy lokaty – 12 miesięcy. Dokument został wygenerowany elektronicznie w dniu 18 maja 2018 r., opatrzony wzmianką: „Dokument wygenerowany elektronicznie na podstawie art. 7 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r.”. W ocenie składu orzekającego dokument ten spełnia wymogi Zamawiającego (data wygenerowania dokumentu, wysokość posiadanych środków). Jeżeli natomiast Zamawiający podjąłby jakiegokolwiek wątpliwości, to mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych (niemniej, wobec wykluczenia wykonawcy, nie ma to wpływu na wynik postępowania).

Baza magazynowo-transportowa.

Odwołujący w odwołaniu „jedynie na marginesie” podnosił, iż „w jego ocenie wysoce wątpliwym jest, czy Wykonawca [S. C.] jest zdolny do realizowania zamówienia w sposób zgodny z art. 20 ustawy o odpadach, a więc zgodnie z zasadą bliskości”. Odwołujący wskazywał, że siedziba prowadzenia działalności S. C. jest położona na terenie województwa świętokrzyskiego, natomiast w związku z realizacją zamówienia dla Gminy Zielonka, oświadczył, że baza magazynowo-transportowa, jaką posiada zlokalizowana jest w Sędziszowie. Powyższe, zdaniem Odwołującego, „świadczy o możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie możliwości realizacji Zamówienia przez Wykonawcę zgodnie z przepisami prawa a to art. 20 ustawy o odpadach.”. Pomimo wątpliwości, czy powyższe spostrzeżenia Odwołującego odnośnie „możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd” stanowią odrębny zarzut, Izba odniosła się do tej kwestii.

Zasada bliskości, zgodnie z § 52 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122), stanowi, że podmiot odbierający

odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną w gminie, z terenu której odbiera odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

Izby nie przekonała argumentacja Odwołującego o „możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd” przez Przystępującego po stronie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, posiadanie siedziby i dysponowanie bazą magazynowo-transportową, położoną niezgodnie z zasadą bliskości świadczy o możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Jednak okoliczność, że wykonawca posiada siedzibę w innej lokalizacji, oraz jedną bazę magazynowo-transportową, położoną niezgodnie z zasadą bliskości dla realizacji umowy z Zamawiającym, nie może przesądzać, że wykonawca nie może równocześnie dysponować inną bazą (innymi bazami) magazynowo-transportową, położoną zgodnie z zasadą bliskości. Ponieważ innych argumentów Odwołujący nie podał, Izba nie uwzględniła zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w odniesieniu do dysponowania bazą magazynowo-transportową, położoną zgodnie z zasadą bliskości.

Wobec powyższych okoliczności, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 [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 \(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.972\).](#)

Przewodniczący:

.....
.....
.....