

**WYROK**

**z dnia 28 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2014 r. przez **Control Process Spółkę Akcyjną w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny „BZURA” w Łowiczu**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDS-BUD Spółka Akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” Spółka Akcyjna w Suwałkach,**
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Włocławku, SEGI-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koźuchowie, BIOSYS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Control Process Spółkę Akcyjną w Krakowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Control Process Spółkę Akcyjną w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2 zasądza od **Control Process Spółki Akcyjnej w Krakowie** na rzecz **Związku Międzygminnego „BZURA” w Łowiczu** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

.....

**Sygn. akt: KIO 2356/14**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Związek międzygminny „BZURA” w Łowiczu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę Regionalnego Zakładu Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w miejscowości Piaski Bankowe, Gmina Bielawy, powiat łowicki, województwo łódzkie” w ramach zadania pn.: „Kompleksowy system gospodarki odpadami komunalnymi i niebezpiecznymi dla obszaru Podregionu Północnego województwa łódzkiego wraz z budową zakładu zagospodarowania odpadów”

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 10 listopada 2014 roku wykonawca Control Process SA w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec:

- a) wykluczenia odwołującego z postępowania;
- b) zaniechania zaproszenia odwołującego do złożenia oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, będące wynikiem nieuprawnionego przyjęcia, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdnie informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania;
2. art. 51 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię i zaniechanie zastosowania w stosunku do odwołującego poprzez niezaproszenie go do złożenia oferty na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że podlega wykluczeniu z postępowania;

3. z ostrożności art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię i zaniechanie zastosowania poprzez nie wezwanie odwołującego do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
3. dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu

W zakresie zarzutu wykluczenia odwołującego w sytuacji, w której wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu odwołujący wskazał, iż:

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu zamawiający wymagał, aby w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy wykazali się następującymi minimalnymi standardami:

1) Wykonawca wykaże spełnienie warunku, jeżeli w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną:

„2.1.polegającą na budowie w ramach jednego kontraktu zakładu zagospodarowania / unieszkodliwiania odpadów, w skład którego wchodziła co najmniej jedna stacjonarna linia sortowania odpadów komunalnych zmieszanych o minimalnej wymaganej przepustowości 20 Mg/h wraz z powiązaną technologicznie oraz technicznie instalacją intensywnej stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym zamkniętym z w pełni automatycznym załadunkiem, przerzucaniem, wyładunkiem, nawadnianiem oraz napowietrzaniem biofrakcji wydzielonej z odpadów komunalnych zmieszanych o przepustowości co najmniej 20.000 Mg/rok przeznaczoną do przetwarzania frakcji zawierających odpady ulegające biodegradacji oraz niezależnie odpadów zbierane selektywnie.

a. Poprzez układ stacjonarnej linii sortowania odpadów komunalnych zmieszanych rozumie się układ powiązanych ze sobą technologicznie maszyn i urządzeń przeznaczonych do wydzielenia niezależnie, w sposób automatyczny następujących frakcji materiałowych, w tym co najmniej: - 5 sztuk separatorów optycznych do: papieru, folii PE, tworzyw twardych np. PET lub/i PE/PP, frakcji energetycznej do produkcji paliwa alternatywnego, mieszaniny tworzyw sztucznych do podziału balistycznego,

- 3 sztuki separatorów metali w tym jeden metali nieżelaznych,

-1 sztukę separatora balistycznego listwowego.

b. Poprzez rozwiązania technologiczne sortowania rozumie się następujące procesy powiązane spójnie ze sobą:

- wstępną segregację realizowaną w kabinie manualnej,

- klasyfikację odpadów na sicie bębnowym obrotowym,

- separację balistyczną tworzyw sztucznych wydzielonych pozytywnie przez separator optyczny,

- segregację metali żelaznych oraz nieżelaznych,

- segregację optopneumatyczną przez zastosowanie separatorów optycznych wymienionych powyżej,

- sortowanie manualne wtórne jako doczyszczanie wszystkich wydzielonych frakcji materiałowych przeznaczonych do recyklingu.

Zakres zrealizowanej roboty o której mowa powyżej podpunkt a i b w ramach jednego kontraktu musi obejmować minimum: projekt technologiczny, dostawy, montaż w/w kompletnych instalacji do segregacji oraz intensywnej stabilizacji tlenowej, instalację sterowania i wizualizacji procesów MBP, przeprowadzenie prób i rozruchów potwierdzone protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia.

2.2. polegającą na budowie jednego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne o powierzchni nie mniejszej niż 1,5 ha, o wartości brutto co najmniej 3 000 000 PLN, wybudowanego na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych lub wybudowanego z drenażem pod foliowym. ”

2) Ponadto w punktach 2.3.1 oraz 2.3.2 opisywanej sekcji ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający określił minimalne doświadczenie w zakresie dostaw:

„2.3.1. 2 (dwie) dostawy oraz montaż nowej, zautomatyzowanej instalacji przeznaczonej do sortowania i odzysku odpadów komunalnych zmieszanych oraz zbieranych selektywnie o przepustowości minimum 20 Mg/h i wartości co najmniej 130 000 PLN netto wyposażonej w układ minimum:

- sita bębnowego dla klasyfikacji poszczególnych frakcji,
  - 1 sztuki separatora balistycznego dla tworzyw sztucznych wydzielonych pozytywnie przez separator optyczny,
  - kabiny wstępnego sortowania manualnego,
  - 3 sztuk separatorów metali w tym jeden nieżelaznych,
  - 5 sztuk separatorów optycznych służących do wydzielenia niezależnie oraz oddzielnie na instalacji następujących frakcji przeznaczonych do recyklingu: papieru, folii PE, PET lub/i opakowania PP/PE, mieszaninę tworzyw sztucznych bez PCV kierowaną na separację balistyczną, separator optyczny służący do wydzielenia frakcji energetycznej przeznaczonej do produkcji komponentów paliwa alternatywnego,
  - sortowanie manualne wtórne jako doczyszczenie wszystkich frakcji przeznaczonych do recyklingu,
- zapewniającej wydzielenie frakcji organicznej kierowanej następnie do instalacji intensywnej stabilizacji tlenowej.

Poprzez zakończenie realizacji zadania dostawy rozumie się wykonanie co najmniej: projektu technologicznego, produkcję podstawowego wyposażenia: m.in. przenośników specjalistycznych do transportu odpadów, sita bębnowego, kompletację pozostałych maszyn, urządzeń i wyposażenia, w tym co najmniej: kabiny wstępnego sortowania, separatorów metali żelaznych i nieżelaznych, separatora balistycznego, separatorów optycznych, kabin sortowniczych do doczyszczenia wszystkich automatycznie wydzielonych frakcji materiałowych przeznaczonych do recyklingu, automatycznej prasy belującej, dostawy i montaż kompletnej instalacji wraz z sterowaniem oraz wizualizacją cyfrową procesu do segregacji potwierdzonych protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia.

2.3.2. 2 (dwie) dostawy technologii stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym zamkniętym w hali w tunelach o przepustowości rocznej co najmniej 20 000 Mg biofrakcji wydzielonej z odpadów komunalnych zmieszanych oraz niezależnie i oddzielnie odpadów zielonych zbieranych selektywnie, stanowiącej łącznie z instalacją sortowania jeden zintegrowany proces technologiczny MBP przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych.

Poprzez zakończenie realizacji zadania rozumie się wykonanie projektu technologicznego oraz dostawę i montaż, potwierdzoną protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia, instalacji do biologicznej stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym z przerzucaniem zamkniętym w hali wyposażonej co najmniej w:

- automatyczny załadunek biofacji (0-80 mm) do tuneli kompostujących z sortowni,
- automatyczne przerzucanie materiału podczas procesu,
- automatyczne nawadnianie,
- automatyczny wyładunek z tuneli kompostowania oraz na zewnątrz hali,
- automatyczne i aktywne napowietrzanie oraz ujmowanie i dwustopniowe oczyszczanie powietrza procesowego poprzez płuczkę oraz biofiltr,
- kompletnej instalacji sterowania i wizualizacji zintegrowanego procesu MBP.”

W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, zamawiający wymagał przedłożenia wykazów zgodnych z załącznikiem nr 6a i 6b formularza Wniosku wraz z dowodami potwierdzającymi że roboty budowlane zostały wykonane należycie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, a dostawy w sposób należyty oraz dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw.

Odwołujący podniósł, iż na stronach 162 i nast. Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył wykaz wykonanych robót budowlanych zawierający cztery pozycje, z czego trzy pierwsze dotyczyły potwierdzenia warunku 2.1., a ostatnia - warunku 2.2, o których mowa powyżej, a na stronach 187 i nast. wykaz wykonanych głównych dostaw zawierający 14 pozycji.

Pismem z dnia 31.10.2014 r. zamawiający powiadomił wykonawcę o wykluczeniu z postępowania wskazując na trzy okoliczności faktyczne :

- a. Brak zobowiązania Firmy Metrocompost S.L. potwierdzającego sposób korzystania z zasobów tego podmiotu oraz charakter stosunku jaki będzie łączył Odwołującego z tym podmiotem;
- b. Podanie nieprawdziwych informacji w zakresie zamówień wykonanych przez AR VAL SAS;

c. Nieodpowiedni zakres inwestycji na rzecz Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. z o.o. w Wągrowcu.

Zamawiający zakwestionował pośrednio trzy pozycje wykazu z zał. 6a (zadanie Wykonane przez podmiot Metrocompost S.L. oraz zadanie wykonane bezpośrednio przez odwołującego) oraz 6 pozycji wykazu z zał. 6b (zadania wykonane przez podmiot trzeci Metrocompost S.L., zadania wykonane przez podmiot trzeci AR VAL).

Odwołujący, w zakresie zarzutu dotyczącego zobowiązania firmy Metrocompost S.L. stwierdził, co następuje:

Odwołujący, aby wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, posłużył się wiedzą i doświadczeniem podmiotów trzecich tj. Metrocompost S.L., Ar-VAL SAS, EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A., przedkładając jednocześnie: pisemne zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia niezbędnych zasobów wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie osób składających podpis pod zobowiązaniami oraz dokumenty dot. podmiotów trzecich potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Treść zobowiązań podmiotów trzecich na których zasobach polegał odwołujący została przygotowana zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 zamieszczonym w Instrukcji dla Wykonawców.

W ocenie odwołującego, zamawiający pozostaje w błędzie uznając, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu ze względu na treść zobowiązania Metrocompost S.L, a to z następujący przyczyn:

Zobowiązanie Metrocompost S.L. zostało wystawione ściśle według wzoru przygotowanego przez stronę zamawiającą, z uwzględnieniem zawartych w nim wskazówek dotyczących wypełnienia tego wzoru, a zatem nie można go uznać za niewystarczające.

Odwołujący podkreślił, iż zamawiający dokonując wykluczenia odwołującego wielokrotnie powołuje się różne postanowienia IDW uznając ten dokument za stanowiący podstawę składania wniosków. W szczególności wskazuje w swoim ostatnim piśmie na § 7 ust. 4 IDW dotyczący zasad oceny dysponowania zasobami podmiotu trzeciego. Pomija jednakże kluczowe w tym zakresie zapisy IDW. tj. 56. „Uwaga” w ppkt. 3.9 na stronie 12 w brzmieniu: Wykonawca może polegać na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków: Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności



przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do formularza Wniosek.

Odwołujący stwierdził, iż skoro zamawiający w ramach IDW z góry zadeklarował, że dowodem na dysponowanie cudzym zasobem będzie pisemne zobowiązanie sporządzone wg wzoru z zał. nr 4, to nie może obecnie odchodzić od tych założeń, zwłaszcza jeśli zostały zastosowane w dobrej wierze przez wykonawców.

Odwołujący podniósł, iż wbrew twierdzeniom zamawiającego odwołujący nigdy nie był wzywany do uzupełnienia zobowiązania Metrocompost S.L. Wezwanie z dnia 07.07.2014 r. nie obejmowało swym zakresem tego zobowiązania, w szczególności nie dotyczył go powołany przez Zamawiającego pkt 25. Treść cytowana w piśmie o wykluczeniu Odwołującego zawierała się w pkt 26 pisma z dnia 07.07.2014 r., jednakże łatwo można dostrzec, że również nie ma w nim mowy o zobowiązaniu Metrocompost S.L.

Zdaniem odwołującego w tych okolicznościach, nawet gdyby uznać, że zobowiązanie Metrocompost S.L. jest wadliwe, to podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednakże wezwania do wykonania tej czynności zamawiający nie dokonał. Doświadczenie Metrocompost S.L. nie jest konieczne do wykazania przez odwołującego, że spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający niesłusznie potraktował wszelkie dokumenty podmiotu trzeciego Metrocompost S.L. jako warunkujące pozytywną ocenę spełniania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu (uznając zapewne, iż obecność podmiotu Metrocompost S.L. jest konieczna celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu), pomijając fakt udostępnienia niezbędnej wiedzy i doświadczenia na rzecz odwołującego przez inny podmiot trzeci tj. EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A. W oparciu o wiedzę i doświadczenie EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A. (poz. 3 załącznika nr 6a), odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sekcji H1.2.3) ppkt. 2.1. ogłoszenia o zamówieniu, co nie było kwestionowane przez zamawiającego), zatem doświadczenie Metrocompost S.L. pozostaje bez znaczenia przy ich ocenie.

W zakresie zarzutu podania nieprawdziwych informacji w zakresie zamówień wykonanych przez AR VAL SAS odwołujący podniósł, iż

Zgodnie z treścią § 6 ust. 2 pkt. 2.3.2 Instrukcji dla Wykonawców (i odpowiednio ogłoszenia) zamawiający wymagał wykonania, w okresie ostatnich 3 lat, „2 dostaw technologii stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym zamkniętym w hali w tunelach o przepustowości rocznej co najmniej 20.000 Mg biofrakcji wydzielonej z odpadów

komunalnych zmieszanych oraz niezależnie i oddzielnie odpadów zielonych zbieranych selektywnie, stanowiącej łącznie z instalacją sortowania jeden zintegrowany proces technologiczny MBP przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych.

Poprzez zakończenie realizacji zadania rozumie się wykonanie projektu technologicznego oraz dostawę i montaż, potwierdzoną protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia, instalacji do biologicznej stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym z przerzucaniem zamkniętym w hali wyposażonej co najmniej w:

- automatyczny załadunek biofacji (0-80mm) do tuneli kompostujących z sortowni,
- automatyczne przerzucanie materiału podczas procesu,
- automatyczne nawadnianie,
- automatyczny wyładunek z tuneli kompostowania oraz na zewnątrz hali,
- automatyczne i aktywne napowietrzanie oraz ujmowanie i dwustopniowe oczyszczanie powietrza procesowego poprzez płuczkę oraz biofiltr,
- kompletnej instalacji sterowania i wizualizacji zintegrowanego procesu MBP”

W celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu odwołujący przedstawił realizację 8 dostaw spełniających ww. warunek udziału w postępowaniu, w tym min. realizację dostaw technologii stabilizacji tlenowej Beauregard - Barret i Etoil - sur - Rhone przez firmę AR VAL SAS.

Odwołujący nie zgadza się z argumentacją zamawiającego podniesioną w piśmie z dnia 31.10.2014 r. i pozostaje na stanowisku, że dostawy zrealizowane dla firmy SYTRAD w Beauregard - Barret oraz w Etoil - sur - Rhone spełniają wymagania zamawiającego. Odwołujący zarówno na etapie wniosku jak i w piśmie z dnia 29.07.2014r. przedłożył referencje, z których jasno i literalnie wynika, że warunek udziału w postępowaniu zawarty w § 6 ust. 2 pkt. 2.3.2 IDW został spełniony. Zamawiający nie wskazał żadnych dowodów na okoliczność, że przedstawione dokumenty, wystawione przez podmioty nie będące uczestnikami niniejszego postępowania, są nierzetelne, czy nieprawdziwe. Nie wiadomo jakie dokumenty posiada zamawiający, które rzekomo przeczą twierdzeniom odwołującego, toteż trudno w większym stopniu odnieść się do stanowiska zamawiającego. Dotyczy to również kwestii automatycznego załadunku/rozładunku biofrakcji, czy automatycznego przerzucania materiału podczas procesu. Wszystkie te elementy zostały zadeklarowane

przez odwołującego w poszczególnych zamówieniach referencyjnych, a zamawiający kwestionuje to w sposób całkowicie gołosłowny.

Ponadto odwołujący podkreślił, że ww. zakresie wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu na podstawie 2 innych wykonanych dostaw tj. dostawy technologii stabilizacji tlenowej dla Centralnego Zakładu Kompostowania dla Cova de Beira (zamówienie wykonane przez EFACEC) oraz dostawy technologii stabilizacji tlenowej dla SYTRAD Saint Barthelemy-de-Vais (nie wliczając w to realizacji dostaw wykonanych przez podmiot Metrocompost S.L.)

W ocenie odwołującego w takim stanie faktycznym kwestia wykonania dostaw stabilizacji tlenowej dla Beaureaard - Barret oraz w Etoil - sur - Rhone staie się drugorzędna. Zatem nawet gdyby potwierdziły się zarzuty związane z nieprawdziwymi informacjami, to nie ma to wpływu na wynik postępowania, co oznacza że wykluczenie odwołującego jest bezpodstawne.

Z ostrożności odwołujący podniósł, że nie był wzywany do uzupełnienia wykazu wykonanych robót ani wykazu wykonanych dostaw, zatem nawet gdyby te złożone nie wystarczyły do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, to zamawiający powinien był w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokonać wezwania do ich uzupełnienia.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania warunku dotyczącego budowy jednego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne poprzez zamówienie dla Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. z o.o. w Wągrowcu odwołujący podniósł, iż:

W celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu odwołujący przedstawił robotę budowlaną polegającą na budowie kwatery składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne dla Międzygminnego Składowiska Odpadów Sp. z o.o. Zamawiający kwestionuje zakres tego zadania jako niewystarczający dla wykazania warunku, ponownie podnosząc, że w ramach inwestycji wykonano drenaż nadfoliowy, a nie podfoliowy. W uzasadnieniu wykluczenia zamawiający po raz kolejny skoncentrował się tylko na udowodnieniu, że drenaż wykonany na kwaterze składowiska odpadów komunalnych jest drenażem nadfoliowym, co nie ma istotnego znaczenia. Jeszcze raz należy bowiem przypomnieć, że wykonawcy mieli się legitymować budową składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne o powierzchni nie mniejszej niż 1,5 ha, o wartości brutto co najmniej 3 000 000 PLN, wybudowanego na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych lub wybudowanego z drenażem podfoliowym. Zamawiający już drugi raz wyklucza z tego

samemu powodowi odwołującego (poprzednie odwołanie uwzględnił w całości, jednak nadal podnosi te same okoliczności). Ponownie zatem odwołujący wskazuje, że w ramach inwestycji dla Międzygminnego Składowiska Odpadów Sp. z o.o. wykonano składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne o powierzchni nie mniejszej niż 1,5 ha, o wartości brutto co najmniej 3 000 000 PLN, wybudowane na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych, co świadczy o potwierdzeniu warunku ogłoszenia.

W wymienionej tutaj kwestii zamawiający powołuje się również na dokument otrzymany od Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. z o.o. potwierdzający, że wykonany drenaż jest drenażem nadfoliowym, co jednak nic nie wnosi do sprawy w świetle postanowień ogłoszenia. Odwołujący nadmienił, że skoro zamawiający prowadził korespondencję z ww. podmiotem, to z pewnością miał możliwość sprawdzenia, czy składowisko powstało na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych. Jego milczenie w tym zakresie jest bardzo wymowne. W rezultacie wykluczenie nie może się ostać.

Z ostrożności odwołujący podniósł, że nie był wzywany do uzupełnienia wykazu wykonanych robót ani wykazu wykonanych dostaw, zatem nawet gdyby te złożone nie wystarczyły do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, to zamawiający powinien był w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokonać wezwania do ich uzupełnienia.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko wyrażone w informacji z dnia 31 października 2014 roku o wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przystępujący poparli stanowisko zamawiającego.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy wykazali się następującymi minimalnymi standardami:

1) Wykonawca wykaże spełnienie warunku, jeżeli w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną:

„2.1.polegającą na budowie w ramach jednego kontraktu zakładu zagospodarowania / unieszkodliwiania odpadów w skład, którego wchodziła co najmniej jedna stacjonarna linia sortowania odpadów komunalnych zmieszanych

o minimalnej wymaganej przepustowości 20 Mg/h wraz z powiązaną technologicznie oraz technicznie instalacją intensywnej stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym zamkniętym z w pełni automatycznym załadunkiem, przerzucaniem, wyładunkiem, nawadnianiem oraz napowietrzaniem biofrakcji wydzielonej z odpadów komunalnych zmieszanych o przepustowości co najmniej 20.000 Mg/rok przeznaczoną do przetwarzania frakcji zawierających odpady ulegające biodegradacji oraz niezależnie odpadów zbierane selektywnie.

a. Poprzez układ stacjonarnej linii sortowania odpadów komunalnych zmieszanych rozumie się układ powiązanych ze sobą technologicznie maszyn i urządzeń przeznaczonych do wydzielenia niezależnie, w sposób automatyczny następujących frakcji materiałowych, w tym co najmniej:

- 5 sztuk separatorów optycznych do: papieru, folii PE, tworzyw twardych np. PET lub/i PE/PP, frakcji energetycznej do produkcji paliwa alternatywnego, mieszaniny tworzyw sztucznych do podziału balistycznego,

- 3 sztuki separatorów metali w tym jeden metali nieżelaznych,

-1 sztukę separatora balistycznego listwowego.

b. Poprzez rozwiązania technologiczne sortowania rozumie się następujące procesy powiązane spójnie ze sobą:

- wstępną segregację realizowaną w kabinie manualnej,

- klasyfikację odpadów na sicie bębnowym obrotowym,

- separację balistyczną tworzyw sztucznych wydzielonych pozytywnie przez separator optyczny,

- segregację metali żelaznych oraz nieżelaznych,

- segregację optopneumatyczną przez zastosowanie separatorów optycznych wymienionych powyżej,

- sortowanie manualne wtórne jako doczyszczanie wszystkich wydzielonych frakcji materiałowych przeznaczonych do recyklingu.

Zakres zrealizowanej roboty o której mowa powyżej podpunkt a i b w ramach jednego kontraktu musi obejmować minimum: projekt technologiczny, dostawy, montaż w/w kompletnych instalacji do segregacji oraz intensywnej stabilizacji tlenowej, instalację sterowania i wizualizacji procesów MBP, przeprowadzenie prób i rozruchów potwierdzone protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia.

2.2. polegającą na budowie jednego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne o powierzchni nie mniejszej niż 1,5 ha, o wartości brutto co najmniej 3 000 000 PLN, wybudowanego na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych lub wybudowanego z drenażem pod foliowym. ”

2) Ponadto w punktach 2.3.1 oraz 2.3.2 opisywanej sekcji ogłoszenia o zamówieniu zamawiający określił minimalne doświadczenie w zakresie dostaw:

„2.3.1. 2 (dwie) dostawy oraz montaż nowej, zautomatyzowanej instalacji przeznaczonej do sortowania i odzysku odpadów komunalnych zmieszanych oraz zbieranych selektywnie o przepustowości minimum 20 Mg/h i wartości co najmniej 130 000 PLN netto wyposażonej w układ minimum:

- sita bębnowego dla klasyfikacji poszczególnych frakcji,
- 1 sztuki separatora balistycznego dla tworzyw sztucznych wydzielonych pozytywnie przez separator optyczny,
- kabiny wstępnego sortowania manualnego,
- 3 sztuk separatorów metali, w tym jeden nieżelaznych,
- 5 sztuk separatorów optycznych służących do wydzielenia niezależnie oraz oddzielnie na instalacji następujących frakcji przeznaczonych do recyklingu: papieru, folii PE, PET lub/i opakowania PP/PE, mieszaninę tworzyw sztucznych bez PCV kierowaną na separację balistyczną, separator optyczny służący do wydzielenia frakcji energetycznej przeznaczonej do produkcji komponentów paliwa alternatywnego,
- sortowanie manualne wtórne jako doczyszczenie wszystkich frakcji przeznaczonych do recyklingu,

-zapewniającej wydzielenie frakcji organicznej kierowanej następnie do instalacji intensywnej stabilizacji tlenowej.

Poprzez zakończenie realizacji zadania dostawy rozumie się wykonanie co najmniej: projektu technologicznego, produkcję podstawowego wyposażenia: m.in. przenośników specjalistycznych do transportu odpadów, sita bębnowego, kompletację pozostałych maszyn, urządzeń i wyposażenia, w tym co najmniej: kabiny wstępnego sortowania, separatorów metali żelaznych i nieżelaznych, separatora balistycznego, separatorów optycznych, kabin sortowniczych do doczyszczania wszystkich automatycznie wydzielonych frakcji materiałowych przeznaczonych do recyklingu, automatycznej prasy belującej, dostawy i montaż kompletnej instalacji wraz z sterowaniem oraz wizualizacją cyfrową procesu do segregacji potwierdzonych protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia.

2.3.2. 2 (dwie) dostawy technologii stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym zamkniętym w hali w tunelach o przepustowości rocznej co najmniej 20 000 Mg biofrakcji wydzielonej z odpadów komunalnych zmieszanych oraz niezależnie i oddzielnie odpadów zielonych zbieranych selektywnie, stanowiącej łącznie z instalacją sortowania jeden zintegrowany proces technologiczny MBP przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych.

Poprzez zakończenie realizacji zadania rozumie się wykonanie projektu technologicznego oraz dostawę i montaż, potwierdzoną protokołem odbioru końcowego bądź świadectwem przejęcia, instalacji do biologicznej stabilizacji tlenowej w systemie dynamicznym z przerzucaniem zamkniętym w hali wyposażonej co najmniej w:

- automatyczny załadunek biofrakcji (0-80 mm) do tuneli kompostujących z sortowni,
- automatyczne przerzucanie materiału podczas procesu,
- automatyczne nawadnianie,
- automatyczny wyładunek z tuneli kompostowania oraz na zewnątrz hali,
- automatyczne i aktywne napowietrzanie oraz ujmowanie i dwustopniowe oczyszczanie powietrza procesowego poprzez płuczkę oraz biofiltr,
- kompletnej instalacji sterowania i wizualizacji zintegrowanego procesu MBP.”

W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, zamawiający wymagał przedłożenia wykazów zgodnych z załącznikiem nr

6a i 6b formularza Wniosku wraz z dowodami potwierdzającymi że roboty budowlane zostały wykonane należycie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, a dostawy w sposób należyty oraz dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw.

W § 7 pkt. 4 zamawiający stwierdził, iż jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda:

4.2 dokumentów dotyczących w szczególności:

- 1) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu, zamówienia,
- 3) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- 4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Analogiczny zapis znalazł się w pkt II.3 ust. 4.2 ogłoszenia o zamówieniu.

W pkt. 56. IDW „Uwaga” w ppkt. 3.9 na stronie 12 w brzmieniu zamawiający wskazał: „Wykonawca może polegać na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków: Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do formularza Wniosek.

Załącznikiem nr 4 do IDW był wzór zobowiązania innego podmiotu do oddania zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych o następującej treści:

„Działając jako przedstawiciel/e upoważniony/ieni do reprezentacji (*podać nazwę podmiotu udostępniającego zasób i adres*): .....  
z siedzibą w .....



przy ul. ....  
zobowiązuję/emy się do oddania do dyspozycji Wykonawcy (podać nazwę podmiotu składającego ofertę): .....  
z siedzibą w .....  
przy ul. ....  
niezbędnych zasobów w postaci\*:

- wiedzy i doświadczenia, tj. ....
- osób zdolnych do wykonania zamówienia, tj. ....
- zdolności ekonomicznych , tj. ....
- zdolności finansowych, tj. ....

\* należy zaznaczyć właściwy punkt i opisać udostępniany zasób lub podać dane, np. imię i nazwisko udostępnianej osoby; przynajmniej dokładną nazwę dostawy, usługi, roboty budowlanej, itp.) na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia na „Budowę Regionalnego Zakładu Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w miejscowości Piaski Bankowe, Gmina Bielawy, powiat łowicki, województwo łódzkie” w ramach zadania pn. „Kompleksowy system gospodarki odpadami komunalnymi i niebezpiecznymi dla obszaru Podregionu Północnego województwa łódzkiego wraz z budową zakładu zagospodarowania odpadów” oznaczenie sprawy: ZM. 271.3.2014”.

Odwołujący na stronach 162 i nast. wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył wykaz wykonanych robót budowlanych zawierający cztery pozycje, z czego trzy pierwsze dotyczyły potwierdzenia warunku 2.1., a ostatnia - warunku 2.2, o których mowa powyżej, a na stronach 187 i nast. wykaz wykonanych głównych dostaw zawierający 14 pozycji.

Odwołujący, aby wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, posłużył się wiedzą i doświadczeniem podmiotów trzecich tj. Metrocompost S.L., Ar-VAL SAS, EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A., przedkładając jednocześnie: pisemne zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia niezbędnych zasobów wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie osób składających podpis pod zobowiązaniami oraz dokumenty dot. podmiotów trzecich potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Treść zobowiązań podmiotów trzecich na których zasobach polegał

odwołujący została przygotowana zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 zamieszczonym w Instrukcji dla Wykonawców.

Pismem z dnia 7 lipca 2014 roku odwołujący wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów m.in. w następującym zakresie:

„Wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polegacie Państwo na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy. Zamawiający, w celu oceny, czy będziecie Państwo dysponować zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek Państwa łączący z tymi podmiotami gwarantuje dostęp do ich zasobów, żąda dokumentów dotyczących w szczególności (§ 7 ust. 4 IDW):

- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,

3) charakteru stosunku jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,

4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Pismem z dnia 29 lipca 2014 roku wykonawca udzielił odpowiedzi i dołączył dokumenty dotyczących Ar-VAL SAS, EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A.. W zakresie wykonawcy Metrocompost S.L. wskazał, że dołączył do wniosku stosowne zobowiązanie wypełnione według wzoru oraz instrukcji, jaką zamawiający zamieścił w Instrukcji dla Wykonawców oraz Ogłoszeniu o Zamówieniu. Dodatkowo Wykonawca załączył do oferty dokumenty formalne firmy Metrocompost S.L. potwierdzając tym samym, że podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia.

Pismem z dnia 31.10.2014 r. zamawiający powiadomił odwołującego o wykluczeniu z postępowania wskazując na trzy okoliczności faktyczne :

a. Brak zobowiązania Firmy Metrocompost S.L. potwierdzającego sposób korzystania z zasobów tego podmiotu oraz charakter stosunku jaki będzie łączył odwołującego z tym podmiotem;

b. Podanie nieprawdziwych informacji w zakresie zamówień wykonanych przez AR VAL SAS. Zamawiający wskazał, że nie uznaje dostaw technologii stabilizacji tlenowej za spełniające warunek udziału w postępowaniu, które wykonywała firma AR VAL SAS, a na której zasoby się odwołujący powołał wykazując przedmiotowy warunek. Odwołujący złożył listy referencyjne wystawione dla AR VAL SAS za zadania zrealizowane na rzecz SYTRAD –

projekt zrealizowany w Beauregard – Barret i Etoil-sur-Rhone – dostawy technologii stabilizacji tlenowej. Zamawiający stwierdził, że jest w posiadaniu oryginalnych dokumentów, które jednoznacznie wskazują, że wykonawcą dostaw technologii stabilizacji tlenowej w Beauregard – Barret i Etoil-sur-Rhone nie jest firma AR VAL SAS. Ponadto zwrócił uwagę, iż w żadnej z tych dwóch realizacji zakres prac nie obejmował automatycznego załadunku biofrakcji, automatycznego rozładunku biofrakcji z tuneli kompostowania czy automatycznego przerzucania materiału podczas procesu, na co wskazał zamawiający w warunku udziału w postępowaniu.

c. Nieodpowiedni zakres inwestycji na rzecz Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. z o.o. w Wągrowcu. W przedstawionych dokumentach zamawiający dostrzegł brak potwierdzenia, iż w ramach robót zrealizowanych dla Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. Z o.o. w Wągrowcu odwołujący wykonał budowę składowiska na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych lub wybudowanego z drenażem podfoliowym. Mimo złożenia uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego w tym zakresie – w tym rysunku technicznego, realizacja nadal nie może zostać uznana za potwierdzająca spełnienie omawianego warunku, gdyż jest tam wskazany drenaż nadfoliowy. Wykonanie drenażu nadfoliowego na ww. zadaniu w Wągrowcu potwierdza również dokument otrzymany z Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. Z o.o. w Wągrowcu.

5. Zamawiający zakwestionował zatem pośrednio trzy pozycje wykazu z zał. 6a (zadanie Wykonane przez podmiot Metrocompost S.L. oraz zadanie wykonane bezpośrednio przez Odwołującego) oraz 6 pozycji wykazu z zał. 6b (zadania wykonane przez podmiot trzeci Metrocompost S.L., zadania wykonane przez podmiot trzeci Ar.val).

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezpodstawne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniającego go do wnoszenia środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący nieuprawnionego wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niezłożenie właściwego zobowiązania Metrocompost S.L. do udostępnienia zasobów przy realizacji zamówienia.

Izba stwierdza, iż – istotnie – zamawiający sporządził wzór zobowiązania innego podmiotu do oddania zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i odwołujący dołączył do oferty zobowiązanie sporządzone według wzoru. Jednakże, zarówno w § 7 pkt 4 IDW oraz pkt II.3 ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zażądał dokumentów, z których wynikają informacje dotyczące w szczególności:

- 1) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu,
- 3) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- 4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Z powyższego wynika, iż wykonawcy – oprócz zobowiązania sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do IDW – obowiązani byli przedłożyć dokumenty, z których wynikałyby pozostałe wymagane przez zamawiającego informacje. W ocenie Izby postanowienia § 7 pkt 4 IDW i pkt II.3 ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt. 56. IDW „Uwaga” w ppkt. 3.9 IDW wzajemnie się nie wykluczają. Postanowienia te nakładały na wykonawców obowiązek złożenia wszystkich wymaganych w nich wyjaśnień i dokumentów. Odwołujący dostosował się jedynie do obowiązku złożenia zobowiązania według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do IDWZ, a zupełnie pominął konieczność podania informacji wskazanych § 7 pkt 4 IDW i ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu.

Izba nie zgadza się również ze stanowiskiem zamawiającego, jakoby nie był wzywany do uzupełnienia brakujących dokumentów, względnie – iż wystosowane przez zamawiającego wezwanie było na tyle nieprecyzyjne, iż nie można było z niego wywieść, iż odwołujący ma uzupełnić dokumenty w zakresie udostępnienia zasobów Metrocompost S.L. Zamawiający w piśmie z dnia 7 lipca 2014 roku powołał się na fakt, iż odwołujący będzie polegał na zasobach innych podmiotów i w tym zakresie wezwał go do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający nie wskazał przy tym, o które konkretnie podmioty trzecie mu chodzi, stwierdzając, iż żąda dokumentów dla oceny, czy stosunek odwołującego z podmiotami, na których zasobach będzie polegał, gwarantuje dostęp do ich zasobów. Stąd też należy

wywieść, iż wezwanie dotyczyło wszystkich podmiotów, na których zasobach odwołujący będzie polegał. Okoliczności sprawy wskazują, iż odwołujący zrozumiał intencje zamawiającego. W piśmie z dnia 29 lipca 2014 roku odwołujący wskazał wymagane informacje i złożył dokumenty dotyczące wszystkich (poza Metrocompost S.L.) podmiotów i wyjaśnił, z jakich powodów nie składa dokumentów dotyczących Metrocompost S.L. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że odwołujący nie został wezwany do uzupełnienia dokumentów dotyczących Metrocompost. Stąd też wniosek odwołującego o ponowne wezwanie go do uzupełnienia dokumentów nie może zostać uwzględniony.

W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że wykonawca, który został wezwany do uzupełnienia dokumentów na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i dokumentów tych nie uzupełnił bądź też z uzupełnionych dokumentów nadal nie wynika, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, może zostać ponownie wezwany do ich uzupełnienia. Zgodnie z art. 26 ust. 1 *in principio* ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty te, co do zasady, należy złożyć wraz z ofertą. Przepis nakładający na wykonawców obowiązek jednoczesnego złożenia dokumentów wymaganych w postępowaniu stanowi realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dopuszczalność uzupełnienia brakujących dokumentów i oświadczeń po otwarciu ofert stanowi poważny wyłom od tej zasady, a zatem może nastąpić wyłącznie w sytuacjach przewidzianych przez ustawę i nie może być interpretowana rozszerzająco.

Możliwość uzupełnienia dokumentów po wyznaczonym terminie wynika z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Celem przepisu art. 26 ust. 3 jest ograniczenie sytuacji, w których wykonawcy składają korzystną cenowo i merytorycznie ofertę, ale muszą być wykluczeni z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach, mających potwierdzać spełnianie warunków podmiotowych. Zamawiający dokonując oceny dokumentów złożonych w wyniku wezwania nie może nie brać pod uwagę celu, jaki chciał osiągnąć ustawodawca stanowiąc ten przepis, a ponadto nie może zastosować przepisu w sposób, który naruszyłby zasadę uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Izby dopuszczalność wielokrotnego wzywiania wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do składania dokumentów godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co uniemożliwia nakazanie zamawiającemu wystosowania do odwołującego takiego wezwania.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący niesłusznego wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na podanie przez niego nieprawdziwych informacji dotyczących dostaw technologii stabilizacji tlenowej wykonywanej przez firmę AR VAL SAS.

Zamawiający w informacji o wykluczeniu odwołującego wskazał, iż kwestionuje dwie z wykonanych dostaw, tj. projekt zrealizowany w Beauregard-Barret i Etoi-sur-Rhone. Izba nie zgadza się z przedstawioną na rozprawie argumentacją zamawiającego, iż pisząc w zawiadomieniu, iż nie uznaje dostaw wykonywanych przez AR VAL SAS miał na myśli wszystkie wykazane przez odwołującego dostawy realizowane przez ten podmiot. Pisząc w dalszej części zawiadomienia o dwóch konkretnych dostawach zamawiający określił w sposób wyraźny i zrozumiały, iż chodzi mu o te dwie wskazane dostawy.

Odwołujący w zakresie spełniania tego warunku wskazał na 2 inne wykonane dostawy tj. dostawy technologii stabilizacji tlenowej dla Centralnego Zakładu Kompostowania dla Cova de Beira (zamówienie wykonane przez EFACEC) oraz dostawy technologii stabilizacji tlenowej dla SYTRAD Saint Barthelemy-de-Vais. Zamawiający w zawiadomieniu o wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia w żaden sposób nie odniósł się do tych dwóch dostaw, nie zanegował ich i nie zakwestionował, co pozwala na wniosek, iż odwołujący spełnił warunek w zakresie realizacji dwóch dostaw technologii stabilizacji tlenowej o wskazanych parametrach.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wyniki prowadzonego postępowania. Do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp niezbędne jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji i ich wpływ na wynik postępowania, połączonych normalnym, adekwatnym związkiem przyczynowo-skutkowym.

Z powyższego wynika, iż nie każde nieprawdziwe informacje podane przez wykonawcę w toku postępowania będą skutkowały wykluczeniem go z postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego, lecz tylko takie, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik tego postępowania.

O ziszczeniu się przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 można by mówić wówczas, gdyby odwołujący wykazali jako spełnianie warunku udziału w postępowaniu wyłącznie te dwie dostawy, które zostały zakwestionowane przez zamawiającego. Izba nie badała, czy pozostałe dostawy odpowiadają wymogowi postawionemu w SIWZ, ponieważ zamawiający wykluczył odwołujących z postępowania wyłącznie z powodu wskazania dostawy Beauregard-Barret i Etoi-sur-Rhone.

Ponadto wskazać należy, że z literalnego brzmienia przepisu wynika, że przesłanka wykluczenia zachodzi, jeżeli złożono nieprawdziwe informacje, niezależnie od tego, czy było to działanie intencjonalne wykonawcy, czy też niezamierzona omyłka, błąd w ich przekazaniu. Jednakże przepis art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy 2014/24/UE, który stanowi wskazówkę interpretacyjną dla omawianej podstawy wykluczenia, wskazuje jednoznacznie na element zawinienia wykonawcy: „Jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji”. A zatem wykluczeniu podlega taki wykonawca, który umyślnie przekazuje w postępowaniu nieprawdziwe informacje, mając świadomość szkodliwego skutku swego zachowania i celowo do niego zmierzając. Zasadność takiej wykładni art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp potwierdza orzecznictwo sądów okręgowych, w tym Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie (wyrok z dnia 19 lipca 2012 roku sygn. akt IV Ca 638/12) oraz Sądu Okręgowego w Toruniu (wyrok z dnia 6 grudnia 2012 roku sygn. akt VI Ga 134/12).

Jak wskazał Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w przywołanym wyżej wyroku, jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania działań w dobrej wierze, to nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd.

W rozpoznawanej sprawie Izba nie dopatrzyła się zawinienia w działaniu odwołującego, polegającym na umyślnym podaniu nieprawdziwych informacji. Odwołujący przedstawił zamawiającemu wraz z ofertą dokumenty, z których wynikało, iż podmiot AR VAL SAS uczestniczył w realizacji wskazanych inwestycji. Okoliczności te świadczą o braku zawinienia po stronie odwołującego w podaniu nieprawdziwych informacji, przez co jego wykluczenie z postępowania na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy uznać za błędne.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący nieuprawnionego wykluczenia odwołującego z powodu niewykazania spełnienia warunku wskazanego w § 6 ust. 2 pkt 2.2 IDW, wykazując się realizacją na rzecz Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Wągrowcu. Wykonawca, zgodnie ze wskazanym warunkiem miał wykazać się budową składowiska na terenie wymagającym przebudowy systemu drenaży melioracyjnych lub wybudowanego z drenażem podfoliowym. Zamawiający stwierdził, iż składowisko w Wągrowcu ma natomiast drenaż nadfoliowy i w oparciu o tę informację wykluczył odwołującego z postępowania. Zamawiający nie odniósł się do alternatywnego warunku dotyczącego przebudowy systemu drenaży melioracyjnych. W ocenie Izby odwołujący wykazał, iż realizował budowę składowiska wraz z przebudową systemu drenaży melioracyjnych. Powyższy wniosek wynika z oświadczenia Prezesa Zarządu Międzygminnego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp. z o.o. w Wągrowcu z dnia 12 listopada 2014 roku, który stwierdził, iż w ramach kontraktu na budowę kwatery nie przewidziano przebudowy systemu drenaży melioracyjnych, jednakże okazały się one konieczne do prawidłowego wykonania zadania inwestycyjnego i dlatego udzielono odwołującemu zamówień dodatkowych, które obejmowały te prace.

Zamawiający złożył dowód z opinii technicznej sporządzonej przez Pana K. B., z której wynika, iż przebudowa drenaży związana była z obiektami budowanego Zakładu Zagospodarowania Odpadów, a nie z budowaną kwaterą składowiska. Oceniając złożony dokument Izba wzięła pod uwagę, iż była to tzw. opinia prywatna, czyli opinia sporządzona na zlecenie strony. W związku z tym Izba potraktowała opinię jako stanowisko zamawiającego i nie przyznała jej waloru dowodu w rozpoznawanej sprawie.

Izba oddaliła odwołanie pomimo uwzględnienia dwóch zarzutów podniesionych w odwołaniu. Oddalenie jednego zarzutu, tj. zarzutu bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z uwagi na niewykazanie udostępnienia zasobów firmy Metrocompost S.L. oznacza, że zamawiający uprawniony był do wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uwzględnienie dwóch zarzutów nie zmienia zatem sytuacji odwołującego w postępowaniu. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Stwierdzenie naruszenia ustawy przez zamawiającego w rozpoznawanej sprawie nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania z uwagi na zasadność wykluczenia odwołującego w zakresie potwierdzonym ustaleniami i rozstrzygnięciem Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyników postępowania.

.....