

WYROK

z dnia 6 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2019r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę **J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z.** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Piaseczno** przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1617/19 po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1) oddala odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Piaseczno prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych oraz utworzenie i prowadzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie Gminy Piaseczno”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 051-117538.

W dniu 7 sierpnia 2019r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze w części 2 zamówienia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (dalej: „PUK Piaseczno” lub „Przystępujący”), jako najkorzystniejszej.

Na powyższą czynność Zamawiającego wykonawca – J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Przystępującego, mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania PUK Piaseczno, pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu; ewentualnie zarzucił naruszenie:

3. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo, iż przedłożone na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty nie potwierdzają spełnienia ww. warunków;

4. art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania PUK Piaseczno do udzielenia wyjaśnień w zakresie ilości samodzielnie odebranych odpadów komunalnych, w ramach umowy referencyjnej zrealizowanej na rzecz Zamawiającego, bez uwzględnienia usług zrealizowanych przez drugiego członka konsorcjum tj. SUEZ Polska sp. z o.o.

5. art. 7 ust. 3, art 22 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą ofertę PUK Piaseczno, pomimo że przedłożone przez tego wykonawcę dokumenty z pkt 6.14 SIWZ (kopie umów lub promesy umów z Instalacjami do Przetwarzania Odpadów Komunalnych) nie gwarantują przyjęcia wolumenu odpadów pochodzących z terenu Gminy Piaseczno;

6. art 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania PUK Piaseczno pomimo nieprzedłożenia przez tego wykonawcę dokumentów, o których mowa w pkt 6.14 SIWZ, które gwarantowałyby przyjęcie wolumenu odpadów objętych przedmiotem zamówienia

ewentualnie naruszenie:

7. art 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania PUK Piaseczno do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę umów z instalacjami, które gwarantują przyjęcie do zagospodarowania wolumenu odpadów objętych przedmiotem zamówienia

8. art 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Pzp poprzez wprowadzenie Zamawiającego w błąd, w wyniku złożenia stosownych oświadczeń, co do spełnienia warunku dotyczącego posiadania umów z instalacjami, które gwarantują przyjęcie do zagospodarowania wolumenu odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej;
- wykluczenia z postępowania PUK Piaseczno ewentualnie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp;
- wezwania PUK Piaseczno do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że w punkcie 5.3 SIWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania doświadczenia w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy, co najmniej 1 ciągłego tj. trwającego minimum 12 miesięcy zamówienia obejmującego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych o łącznej masie min. 10 000 Mg/rok. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający wymagał przedłożenia wykazu doświadczenia oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie.

Przystępujący w przedłożonym Zamawiającemu wykazie wskazał usługę zrealizowaną na rzecz Zamawiającego tj. Gminy Piaseczno. W treści wykazu oświadczył on, że ilość odebranych odpadów w okresie 12 miesięcy wynosiła 14.415,81 Mg, a wykonawcą zamówienia było konsorcjum firm: PUK Piaseczno oraz SUEZ. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że z treści przedłożonej referencji wynika, że PUK Piaseczno jako lider ww. konsorcjum świadczyło usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, a łączna ilość odebranych odpadów wyniosła 14.415,81 Mg.

W oparciu o powyższe Odwołujący stwierdził, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 5.3) SIWZ, gdyż nie potwierdził spełnienia warunku w części dotyczącej zagospodarowania odpadów. W treści wykazu mowa jest wyłącznie o wykonaniu usług w zakresie odbioru odpadów, jak również w referencji nie ma mowy o wykonaniu, a tym samym należywym wykonaniu zagospodarowania odpadów w ilości min. 10 000 Mg/rok. Przedłożone w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty i oświadczenia nie mogą być zatem uznane za potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu. PUK Piaseczno nie wykonało usługi obejmującej zagospodarowanie odpadów komunalnych w ilości minimum 10 000 Mg/rok. Z ostrożności Odwołujący podniósł, że ewentualna okoliczność wykonania w ramach ww. umowy referencyjnej zagospodarowania odpadów przez podwykonawcę PUK Piaseczno nie oznacza, że wykonawca ten nabył doświadczenie w zakresie zagospodarowania odpadów. Należy również podkreślić, że wykonawca PUK Piaseczno nie ma uprawnień do realizacji usług w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych. Powyższe potwierdza więc, że Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 2) Pzp uznając, że Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Brak ten winien skutkować wykluczeniem ww. wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp, ewentualnie wezwaniem ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał ponadto, iż jak wynika z przedłożonych w trybie art. 26 ust. 1 Pzp wykazu doświadczenia oraz referencji, ww. usługa referencyjna realizowana była wspólnie przez PUK Piaseczno oraz SUEZ Polska sp. z o.o. W tych okolicznościach zaniechaniem ze strony Zamawiającego było nieustalenie jaki faktycznie zakres usług PUK Piaseczno wykonało samodzielnie i czy zakres ten obejmuje odbiór i zagospodarowanie min. 10 000 Mg/rok.

Uzasadniając zarzuty dotyczące niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu zawartego w punkcie 6.14 SIWZ Odwołujący wskazał, że jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie zawartych z Instalacjami do Przetwarzania Odpadów Komunalnych umów lub promesy takich umów, które gwarantują przyjęcia wolumenu odpadów (odpady komunalne i odpady zielone) objętych przedmiotem zamówienia, a pochodzących z terenu Gminy Piaseczno. Stosownie do treści SIWZ na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Zamawiający żądał przedłożenia kopii takich umów lub promesy ich zawarcia. W treści SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że: "Umowa z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych musi zawierać informację dotyczącą rodzaju przyjmowanych odpadów oraz gwarantować przyjęcie wolumenu odpadów pochodzących z terenu Gminy Piaseczno". W ocenie Odwołującego analiza odtajnionych przez Zamawiającego dokumentów przedłożonych przez Przystępującego wyklucza możliwość przyjęcia, że wykonawca ten wykazał spełnienie ww. warunku. Dokumenty te nie dają podstaw do przyjęcia, że ww. wykonawca, również przy uwzględnieniu uzyskania przez niego zamówienia w zakresie pozostałych części zamówienia

oraz pozostałych sektorów Gminy, dysponuje możliwością zagospodarowania odpadów komunalnych i zielonych w ilościach określonych w treści OPZ. Odwołujący podniósł, że w złożonych w trybie art. 26 ust. 1 Pzp umowach nie są określone limity gwarantowanych przyjęć, lub tam, gdzie są one zawarte są one niższe niż ilości określone w OPZ. Dodatkowo PUK Piaseczno nie udowodnił, że umowy faktycznie są wciąż obowiązujące i gwarantują zagospodarowanie odpadów. Z uwagi na ograniczone moce przerobowe instalacji RIPOK w woj. mazowieckim, ich zarządcy wielokrotnie ograniczają lub wręcz odmawiają odbioru odpadów. Z kolei umowy nierozpoczęte lub nie realizowane nie są respektowane przez RIPOKi z uwagi na ich zastąpienie nowymi umowami.

W odniesieniu do zarzutu z pkt 8 odwołania Odwołujący podniósł, że jak wynika z udostępnionych mu obecnie dokumentów, wykonawca ten składając w treści JEDZ-a oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku z pkt 6.14 SIWZ. Znając zakres zawartych z Instalacjami umów PUK Piaseczno co najmniej zatem w wyniku lekkomyślności i niedbalstwa zapewniało Zamawiającego, że posiada umowy potwierdzające spełnienie warunku z pkt 6.14 SIWZ.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego. W uzasadnieniu wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w związku z czym nie podlegał wykluczeniu. Zamawiający podał, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu Przystępujący złożył wypełniony Wykaz usług - doświadczenie Wykonawcy, stanowiący załącznik nr B do SWIZ, w którym oświadczył, że realizował w ramach Konsorcjum w okresie od 02 stycznia 2016r. do 31 grudnia 2018r. na rzecz Gminy Piaseczno usługę pn. "Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Piaseczno sektor 1 i sektor 2", przy czym w 2017 roku ilość odebranych odpadów w okresie 12 miesięcy wynosiła 14.415,81 Mg, o wartości brutto: 10.485.158,40 zł. Nadto Przystępujący przedłożył dokument pn. "Poświadczenie należytego wykonania umowy" z dnia 20 maja 2019 r. wystawiony przez Urząd Miasta i Gminy Piaseczno potwierdzający, że jako lider konsorcjum od dnia 01 stycznia 2016 r., świadczył kompleksowo usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych w ramach dwóch zawartych umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów - nr S1/2015 (Sektor I) i nr S2/2015 (Sektor II).

W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby Przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w części dotyczącej zagospodarowania odpadów. W treści swojego oświadczenia spółka wskazała na doświadczenie nabyte w toku ,realizacji kompleksowej usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych z terenu Miasta i

Gminy Piaseczno w sektorze 1 i 2. Na potwierdzenie powyższego przedłożył dokument, z treści którego jednoznacznie wynika, że spółka realizowała na rzecz Zamawiającego usługi objęte przedmiotowymi umowami i należycie wywiązała się z powierzonych jej obowiązków, a także, że w ramach tych umów Wykonawca zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ dla części 2 - odebrał i zagospodarował powyżej 10 000 Mg odpadów w skali 12 miesięcy.

W ocenie Zamawiającego, uwzględniając całokształt okoliczności faktycznych, w tym fakt, że Wykonawca świadczył kompleksowo usługi zgodnie z zawartymi umowami zarówno na odbiór jak i zagospodarowanie odpadów (na potwierdzenie czego przedłożył stosowny dokument), brak podstaw do wykluczenia go z postępowania. Co więcej złożone przez tego wykonawcę dokumenty należało uznać za kompletne i zgodne z wymogami SIWZ, nie było zatem podstaw do wzywania Wykonawcy do ich uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp.

Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniami Odwołującego jakoby Przystępujący podlegał wykluczeniu z postępowania, ponieważ nie nabył doświadczenia w zagospodarowaniu odpadów, jako że nie ma uprawnień do realizacji usług w tym zakresie. Stanowisko takie jest nieuprawnione i w ocenie Zamawiającego skutkowałoby zarzutem naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Gdyby bowiem przyjąć za słuszne rozważania Odwołującego, możliwe byłoby udzielenie przedmiotowego zamówienia wyłącznie podmiotom posiadającym własne instalacje RIPOK (tak jak m. in. Odwołujący), z czym nie sposób się zgodzić. Wykonawca PUK Piaseczno posiada zawarte umowy z instalacjami uprawnionymi do zagospodarowania odpadów, do których przekazywać będzie odpady odebrane od mieszkańców.

Za nieuprawnione Zamawiający uznał także rozważania Odwołującego jakoby naruszył treść art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp i błędnie uznał, że PUK Piaseczno wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie ustalono jaki faktycznie zakres był wykonywany przez Przystępującego. Wskazał, że kwestia możliwości powoływania się na doświadczenie w wykonaniu zamówienia jako członek konsorcjum była przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt Sp. z o. o. przeciwko województwu łódzkiemu TSUE wskazał, że "niedopuszczalne jest, aby wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.

Podsumowując Zamawiający stwierdził, że z treści dokumentu "poświadczenie należytego wykonania umowy" wprost wynika, że przedmiotowe usługi odbioru i zagospodarowania odpadów były realizowane przez PUK Piaseczno jako lidera konsorcjum. Innymi słowy z treści dokumentu jednoznacznie wynika, że to Przystępujący faktycznie wykonywał usługę, a wskazana ilość odpadów została przez niego odebrana i zagospodarowana.

Odnosząc się kolejno do zarzutów dotyczących oceny spełnienia przez PUK Piaseczno warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych umów z instalacjami RIPOK Zamawiający wskazał, że PUK Piaseczno przedłożył kopie umów, z których wynikało, że Przystępujący ma zawarte umowy z instalacjami RIPOK gwarantujące przyjęcie odpadów z Gminy Piaseczno. Podkreślił, że w przedłożone umowy nie przewidują limitów odpadów tj. maksymalnej ilości odpadów jakie mogą być w ramach danej umowy przekazane przez Wykonawcę do RIPOK. Analiza przedłożonych aneksów wskazuje wręcz, że premiovana jest większa ilość odpadów oddawanych do danej instalacji. Umowy zawarte są na czas nieokreślony, nie ma informacji o ich wypowiedzeniu, co więcej umowy z Remondis Sp. z o. o. i PU Hetman Sp. z o. o. były na bieżąco aneksowane. Nadmienił, że PUK Piaseczno świadczy na rzecz Zamawiającego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów, składa na bieżąco sprawozdania, o których mowa w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wraz z kartami przekazania odpadów, wobec powyższego Zamawiający nie miał podstaw by kwestionować kompletność i wiarygodność przedłożonych dokumentów, a co za tym idzie, aby wykluczyć w/w Wykonawcę.

W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że chybionym jest również zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp poprzez wprowadzenie Zamawiającego w błąd w wyniku złożenia stosownych oświadczeń, co do spełnienia warunku dotyczącego posiadania umów z instalacjami, które gwarantują przyjęcie do zagospodarowania wolumenu odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Przystępujący przedłożył Zamawiającemu wymagane kopie umów, wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co zostało omówione powyżej. Również w tym zakresie złożone przez Przystępującego dokumenty należało uznać za kompletne i zgodne z wymogami SIWZ, nie było zatem podstaw do wzywania Wykonawcy do ich uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Przystępujący w złożonym piśmie procesowym z dnia 2 września 2019r. wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że zarzuty w nim podniesione nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, dowody i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie 5.3 SIWZ określił, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy posiadają zdolność techniczną i zawodową niezbędną do wykonania przedmiotu zamówienia, tj. udokumentują, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonywali lub wykonują, co najmniej 1 ciągle tj. trwające min 12 miesięcy zamówienie obejmujące usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych o łącznej masie min. 10 000 Mg/rok. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy w załączniku nr B do SIWZ stanowiącego wykaz usług wskazali zadanie referencyjne na potwierdzenie spełnienia warunku oraz dołączyli dowód potwierdzający, że usługi te zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie.

Izba ustaliła ponadto, że Przystępujący przedłożył Zamawiającemu wykaz usług dla części 2 zamówienia, w którym jako usługę referencyjną podał "Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Piaseczno sektor 1 i sektor 2", realizowaną na rzecz Gminy Piaseczno – Urząd Miasta i Gminy w Piasecznie w okresie 02.01.2016 – 31.12.2018r. przez Przystępującego oraz wykonawcę SUEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie Przystępujący wskazał, że ilość odebranych odpadów w okresie 12 miesięcy wynosiła 14.415,81 Mg. Ponadto Przystępujący przedłożył Zamawiającemu „Poświadczenie należytego wykonania umowy” wystawione przez Gminę Piaseczno w którym Zamawiający poświadczył, że w ramach zawartych umów Nr S1/2015, S2/2015 Przystępujący jako - lider konsorcjum od dnia 1 stycznia 2016 r. świadczyło kompleksowo usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Piaseczno w Sektorze I- Zachodnim” oraz „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Piaseczno w Sektorze II-Wschodnim”. Zamawiający wskazał, że łączna masa

odebranych odpadów komunalnych w 2017 r. wyniosła 14 415,810 Mg oraz że usługa było realizowana prawidłowo.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Podkreślić należy na wstępie, że Zamawiający, formując warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest uczynić to w sposób jasny i precyzyjny, tak, aby wykonawcy weryfikujący czy są w stanie spełnić warunki i złożyć ofertę w postępowaniu, nie mieli trudności z odczytaniem wymogów Zamawiającego, a także, aby na etapie badania i oceny ofert ograniczyć pole ewentualnych niejasności i nieporozumień. Następstwem ustalenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, jest konieczność wskazania jakie środki dowodowe, w postaci oświadczeń i dokumentów, należy złożyć w celu wykazania spełniania określonego warunku. Niewykazanie natomiast przez wykonawcę posiadania rzeczonyj zdolności, jest podstawą do wykluczenia go z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

W ocenie składu orzekającego postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia był sformułowany w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości co do zakresu doświadczenia jakim muszą wykazać się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, czyli posiadania doświadczenia przy odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Zamawiający również w sposób niebudzący wątpliwości sformułował wymagania co do sposobu wykazania posiadania takiego doświadczenia.

Skład orzekający uznał, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu poprzez posiadanie doświadczenia wymaganego w punkcie 5.3 SIWZ dotyczącego części 2 zamówienia. Jak wynika bowiem z wykazu, usługa referencyjna realizowana na rzecz Gminy Piaseczno (Zamawiający również w niniejszej sprawie – przyp. Izby) swoim zakresem obejmowała zarówno zagospodarowanie jak i odbiór odpadów. Powyższe znalazło potwierdzenie zarówno w przedłożonych Zamawiającemu przez Przystępującego referencjach jak również z przedłożonych na rozprawie przez Zamawiającego dowodach – tj. kopiach umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów - nr S1/2015 (Sektor I) i nr S2/2015 (Sektor II), potwierdzających, że Przystępujący w trakcie ich realizacji świadczył na rzecz Zamawiającego kompleksową realizację polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych.

Odnosząc się natomiast do zarzutu, że Zamawiający nie ustalił jaki był faktycznie zakres prac zrealizowanych przez Przystępującego w trakcie świadczenia usługi referencyjnej realizowanej wraz z wykonawcą SUEZ sp. z o.o. to wskazać należy, że z treści dokumentu "poświadczenie należytego wykonania umowy" wynika, że usługi odbioru i zagospodarowania odpadów były realizowane przez Przystępującego jako lidera konsorcjum, w konsekwencji czego skład orzekający uznał, że brak było podstaw do kwestionowania faktycznego udziału tego podmiotu w świadczeniu usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów we wskazanej w Wykazie ilości. Podkreślić należy, że to na Odwołującym zgodnie z przepisem art. 190 ust.1 Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego ciąży obowiązek wykazania zasadności podniesionego zarzutu, że Przystępujący pomimo przedłożenia stosownych dokumentów nie wykonał usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów. Odwołujący nie udowodnił tego ani na rozprawie, ani też w odwołaniu.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający postąpił w sposób prawidłowy uznając, że Przystępujący wykazał się posiadaniem doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w punkcie 5.3 SIWZ. W tym miejscu za wyrokiem SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17 wskazać należy, że aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoryczne. Takich dowodów Odwołujący nie złożył Izbie.

Izba w składzie orzekającym za niezasadny uznała także zarzut dotyczący przedłożenia przez Przystępującego kopii umów zawartych w Instalacjach do Przetwarzania Odpadów Komunalnych, które rzekomo nie gwarantują przyjęcia pełnego wolumenu odpadów pochodzących z terenu Gminy Piaseczno.

Wskazać należy, że Zamawiający w punkcie 6.14 SIWZ ustalił, że Wykonawca ma przedłożyć na wezwanie Zamawiającego kopię umowy lub promesy umowy z Instalacjami do Przetwarzania Odpadów Komunalnych wskazanych w Planie Gospodarki Odpadami Komunalnymi dla Województwa Mazowieckiego, na przyjmowanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych. Zamawiający wskazał ponadto, że w przypadku, gdy Wykonawca jest właścicielem instalacji mającej status RIPOK wówczas przedkłada oświadczenie potwierdzające ten fakt. Umowa z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych musi zawierać informację dotyczącą rodzaju przyjmowanych odpadów oraz gwarantować przyjęcie wolumenu odpadów pochodzących z terenu Gminy Piaseczno.

Jak wynika z akt sprawy Przystępujący na wezwanie Zamawiającego skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp przedłożył kopie następujących umów:

1) umowa z dnia 15 października 2018 r. o przyjmowanie odpadów zawarta z W. B., prowadzącym działalność pod firmą „BYŚ” W. B. dotycząca przyjmowania odpadów o

Sygn. akt KIO 1617/19

kodach: 20 03 01 (odpady zmieszane) w ilości 400 Mg miesięcznie oraz 20 03 07 (odpady wielkogabarytowe); umowa zawarta na czas nieoznaczony;

2) umowa z dnia 18 lutego 2016 r. na przyjęcie odpadów zawarta z PN-WMS Spółka z o. o. dotycząca przyjmowania odpadów o kodzie 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji) w umowie nie wskazano limitów ilości odpadów do odbioru, umowa zawarta na czas nieokreślony;

3) umowa z dnia 1 sierpnia 2017 r. nr 4/2017 zawarta z Miejskim Zakładem Oczyszczania w Wołominie Sp. z o. o. dotyczące przyjmowania odpadów o kodzie 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji) w ilości nie więcej niż 100 Mg miesięcznie, umowa zawarta została na czas nieokreślony;

4) umowa nr 4/2014/RIPOK z dnia 01 grudnia 2014 r. (wraz z późniejszymi aneksami) zawarta z Przedsiębiorstwem Usługowym HETMAN sp. z o. o. dotycząca przyjmowania odpadów o kodach 20 03 01 (odpady zmieszane), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), w umowie nie wskazano limitów ilości odpadów do odbioru, umowa zawarta na czas nieokreślony;

5) umowa nr 87/2013 z dnia 04 marca 2013 r. (wraz z późniejszymi aneksami), zawarta z REMONDIS sp. z o. o. dot. Przyjmowania odpadów o kodach 20 03 01 (odpady zmieszane), 20 03 07 (odpady wielkogabarytowe), 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 07 (opakowania szklane), 15 01 01 opakowania z papieru i tektury, w umowie nie wskazano limitów ilości odpadów do odbioru, umowa zawarta na czas nieokreślony.

Skład orzekający uwzględniając powyższe stwierdził, że przedłożone przez Przystępującego umowy gwarantują przyjęcie odpadów z Gminy Piaseczno. Podkreślić należy, że w przedłożone umowy nie przewidują limitów odpadów tj. maksymalnej ilości odpadów jakie mogą być w ramach danej umowy przekazane przez Wykonawcę do RIPOK. Podkreślić należy, że Zamawiający w punkcie 6.14 nie wymagał, aby przedłożone mu umowy określały konkretne limity ilości przyjęcia odpadów. Ponadto wskazać należy, że na rozprawie sam Odwołujący wskazywał, że żadna Instalacja do Przetwarzania Odpadów Komunalnych takich limitów w umowie nie określa. Trudno więc żądać od Przystępującego uwzględniając treść SIWZ i praktyki stosowane przez Instalacje Przetwarzania Odpadów Komunalnych, aby umowy powyższe informacje zawierały. W konsekwencji Skład orzekający uznał, że Przystępujący wykonał ciężący na nim obowiązek przedłożenia dokumentów zapewniających przyjęcie odpadów przez konkretne instalacje. Izba uznała, że nie znalazł potwierdzenia zarzut, iż brak wskazania wolumenu odpadów przyjmowanych do RIPOK może skutkować zaprzestaniem ich przyjmowania w trakcie świadczenia umowy przez Przystępującego. Wręcz odwrotnie z części ww. umów wynika, że RIPOKi będą promować dostarczenie większej ilości odpadów niż to wstępnie określono w umowach.

Sygn. akt KIO 1617/19

W konsekwencji uznania, że Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu na uwzględnienie nie zasługiwały zarzuty naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp i art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Podstawową tezą Odwołującego, w oparciu o którą zostały postawione zarzuty było twierdzenie, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Biorąc pod uwagę, że teza podwyższa nie potwierdziła się to nie sposób uznać, że doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd, czy też Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego zarzuty zostały oddalone.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 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. z 2018r., poz. 972 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: