

Sygn. akt: KIO 191/13

**WYROK**  
**z dnia 12 lutego 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2013 r. przez **"ENERGOPOMIAR" Sp. z o.o., ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice** w postępowaniu prowadzonym przez **"Zakład Zagospodarowania Odpadów" Sp. z o. o., ul. Bohaterów Getta 9-11, 68-200 Żary**

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji także wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**
- 2. kosztami postępowania obciąża "Zakład Zagospodarowania Odpadów" Sp. z o. o., ul. Bohaterów Getta 9-11, 68-200 Żary i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez "ENERGOPOMIAR" Sp. z o.o., ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice tytułem wpisu od odwołania;**

- 2.2.** nakazuje dokonać wpłaty kwoty **8.280 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt złotych zero groszy) przez **"Zakład Zagospodarowania Odpadów" Sp. z o. o., ul. Bohaterów Getta 9-11, 68-200 Żary** na rzecz wykonawcy **"ENERGOPOMIAR" Sp. z o.o., ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Zielonej Górze.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. Monitoring środowiskowy dla składowisk odpadów: Lubsko, Buczyny (Gm. Trzebiel), Gozdnicza, Żary, Lutynka (Gm. Wymiarki), Łęknica, Chełmica (Gm. Tuplice), Chrobrów (Gm. Żagań), zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 244569 – 2012, data zamieszczenia 20.11.2012 r. przez Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o. o., ul. Bohaterów Getta 9-11, 68-200 Żary zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 23.01.2013 r. (e-mailem) "ENERGOPOMIAR" Sp. z o.o., ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice zwana dalej: „ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” została poinformowana o wyborze oferty najkorzystniejszej: Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego Sp. z o.o., ul. Łędzińska 8, 43-143 Łędziny zwanego dalej: „Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego Sp. z o.o.” oraz wykluczeniu z udziału w postępowaniu i odrzuceniu swojej oferty przez Zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że pomimo wezwania z jego strony do uzupełnienia dokumentów: „nie przedstawiono dokumentu potwierdzającego posiadanie akredytacji PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia (uprawnienia w zakresie oznaczenia detergentów, pestycydów, (DDT, Aldryna, Endryna), barwy, mętności) ”

W dniu 28.01.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o. na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 28.01.2013 r. (e-mailem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24. ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez dokonanie czynności polegającej na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty; b. art. 38 ust. 4 Pzp poprzez dokonanie zmiany w treści SIWZ po upływie terminu składania ofert; c. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez niezapewnienie w postępowaniu zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w następstwie bezpodstawnego wykluczenia

Odwołującego z postępowania. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej; 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty; 3) ponownego dokonania czynności oceny i wyboru ofert; 4) wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Ponadto, wnosił o zasądzenie na rzecz Odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Wskazał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ, Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne powinni wykazać się spełnieniem następującego warunku udziału w postępowaniu (pkt 9.1.1) Części I SIWZ): *„posiadać uprawnienia do wykonywania działalności lub czynności w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W szczególności Wykonawca musi spełniać następujące warunki: posiadać akredytację PC A do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia (w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców w ofercie musi być złożony przedmiotowy dokument dla tego z Wykonawców, który będzie wykonywał część zamówienia podlegającą akredytacji)”. W celu potwierdzenia ww. warunku Wykonawcy zostali zobowiązani przedłożyć akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia (pkt 10.1.1) Części I SIWZ. Odwołujący do oferty (data oferty: 28.11.2012 r.), załączył Certyfikat Akredytacji Laboratorium Badawczego nr AB 550 (str. 5 Oferty) Certyfikat Akredytacji Laboratorium Badawczego nr AB 720 (str. 17) oraz dokument - zakres akredytacji laboratorium badawczego wydany przez polskie centrum akredytacji (str. 6 - 22). Na str. 21 oferty Odwołujący zamieścił zakres akredytacji działu monitoringu środowiska. W dniu 14.12.2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów, wskazując iż *„Wykonawca załączył do oferty Certyfikat Akredytacji o numerze AB 550 z dnia 21.11.2008 r. Z certyfikatu nie wynika, że posiadają Państwo akredytację do oznaczenia fenoli lotnych, detergentów, pestycydów (DDT, Aldryna, Endryna), barwy czy mętności”* oraz prosząc o uzupełnienie Certyfikatu Akredytacji dla potwierdzenia spełnienia warunku. W dniu 18.12.2012 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, iż ten niejednoznacznie sprecyzował warunek udziału w postępowaniu i nie żądał przedstawienia akredytacji do oznaczenia fenoli lotnych, detergentów, pestycydów (DDT, Aldryna, Endryna), barwy czy mętności.*

Wbrew dokonanej przez Zamawiającego ocenie, warunek postawiony przez Zamawiającego został przez Odwołującego spełniony. Odwołujący dokonał szczegółowej analizy warunku i po dokonanej ocenie, stwierdza, iż go spełnia, gdyż posiada akredytację w zakresie przedmiotu zamówienia. Ponadto, Zamawiający po terminie złożenia ofert zmienił warunki udziału w postępowaniu żądając przedstawienia akredytacji do oznaczenia fenoli

lotnych, detergentów, pestycydów (DDT, Aldryna, Endryna), barwy czy mętności, co w świetle przepisów Pzp jest niedopuszczalne.

Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24. ust. 4 w zw. żart. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp. Zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego, Wykonawca w szczególności musi posiadać akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia. Odwołujący posiada taką akredytację na wszystkich polach wskazanych w przedmiocie zamówienia. Odwołujący wskazał, iż przedmiotem zamówienia zgodnie z pkt 4 Części I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców w związku § 1 wzoru umowy jest: *„Monitoring środowiskowy dla składowisk odpadów: Lubsko, Buczyny (Gm. Trzebieł), Gozdnicza, Żary, Lutynka (Gm. Wymiarki), Łęknica, Chełmica (Gm. Tuplice), Chrobrów (Gm. Żagań)” w zakresie:*

- 3.1.1 *badania wód podziemnych,*
- 3.1.2 *badania wód powierzchniowych,*
- 3.1.3 *badania wód odciekowych wraz z pomiarem objętości odcieków*
- 3.1.4 *analizy emisji i składu gazu składowiskowego,*
- 3.1.5 *badanie składu i struktury masy składowanych odpadów,*
- 3.1.6 *kontrola osiadania składowiska i stateczności zboczy,*
- 3.1.7 *pomiar emisji hałasu do środowiska,*
- 3.1.8 *wielkość opadu atmosferycznego (dane z reprezentatywnej stacji meteorologicznej)*
- 3.1.9 *wykonania sprawozdań kwartalnych i raportu rocznego”*

Odwołujący zwrócił uwagę, iż punkty nr 3.1.5., 3.1.6, 3.1.8. i 3.1.9 nie wymagają posiadania akredytacji tzn. akredytacja nie jest wydawana w tym zakresie. Na str. 6 i 18 wskazano m.in. następującą dziedzinę akredytacji: *„Badania chemiczne wody, ścieków, wyciągu wodnego, powietrza, próbek gazów odlotowych, próbek powietrza, odpadów paleniskowych” oraz „Badania właściwości fizycznych ~ powietrze, gleba, odpady, ścieki, odpady paleniskowe”* (str. 6) *„Badania chemiczne - woda, ścieki, gazy składowiskowe; gazy odlotowe”* (str. 18). Odwołujący posiada więc akredytację w ww. zakresie ( pkt. 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4 oraz 3.1.7) tj. w pełnym zakresie wymaganym postanowienia SIWZ.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (Cześć III SIWZ; str. 31) wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest *„Monitoring środowisko)^ dla składowisk odpadów: Lubsko, Buczyny (Gm. Trzebieł), Gozdnicza, Żary, Lutynka (Gm. Wymiarki), Łęknica, Chełmica (Gm. Tuplice), Chrobrów (Gm. Żagań) ”* i podnosił, iż opis ten jest zgodny z Rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 213/2008 z 28 listopada 2007 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień CPV. Do podanych kodów CPV Odwołujący posiada akredytację tj. w zakresie:

- 3.3.1 90711500-9 Monitoring środowiska naturalnego inny niż dotyczący branży budowlanej
- 3.3.2 90731600-6 Monitoring metanu
- 3.3.3 90733100-5 Usługi monitoringu lub kontroli skażenia wód powierzchniowych

3.3.4 90731700-7 Usługi monitoringu dwutlenku węgla

3.3.5 90733700-1 Usługi monitoringu lub kontroli skażenia wód gruntowych

3.3.6 90740000-6 Usługi śledzenia skażeń, monitoringu i oczyszczania

W pkt. 3 opisu przedmiotu zamówienia podano szczegółowe wymagania związane z przedmiotem zamówienia (szczegółowy zakres badań). Tytułem przykładu dla jednego ze składowisk odpadów Zamawiający (składowisko piąte - Łęknica) wymaga m.in. przeprowadzenia analizy składu i poziomu wód podziemnych w zakresie detergentów (str. 34 SIWZ). To zdaniem Zamawiającego uprawnia go do twierdzenia, iż wymagał akredytacji do monitoringu składowiska odpadów w zakresie analizy składu i poziomu wód podziemnych w zakresie detergentów. W ocenie Odwołującego, Zamawiający wymagał przedstawienia akredytacji w zakresie przedmiotu zamówienia, w tym wypadku do monitoringu składowiska odpadów w zakresie badań wód podziemnych. To w jaki sposób będą przeprowadzone badania i analizy i za pomocą jakich wskaźników wynika z wymagań szczegółowych związanych z przedmiotem zamówienia (pkt 3 opisu przedmiotu zamówienia), nie jest natomiast warunkiem udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazuje, iż to na Zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, jak i wymagań jakie spełniać muszą Wykonawcy. Zamawiający spełnia ten wymóg za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, które uwzględniać mają wszystkie wymagania i Okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż Zamawiający (wyrok o sygn. akt: KIO/UZP 798/08, Wyrok SO w Katowicach o sygn. akt: XIX Ga 214/08). Nawet gdy treść warunku postawionego przez Zamawiającego jest niejednoznaczna, nie oznacza to, że interpretacja jaką dokonał Zamawiający jest obowiązująca. Zgodnie z wyrokiem KIO: *„skoro treść SIWZ (wymogu) nie jest do końca zrozumiała, a więc może mieć więcej niż jedną poprawną interpretację, trudno mówić o niezgodności”* i dalej: *„specyfikacja istotnych warunków zamówienia stanowi bowiem dla wykonawców instrukcję, w jakim zakresie i w jaki sposób mają złożyć ofertę, a zadaniem Zamawiającego jest jej przygotowanie w taki sposób, by otrzymać w niej wymagane informacje (przy tym istotne jest to, co wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie same ewentualne zamierzenia Zamawiającego); a swoimi niedociągnięciami nie może on obciążać wykonawców”*. Dlatego kiedy istnieje kilka możliwości interpretacji postanowień SIWZ, okoliczność, że wykonawca zinterpretował te postanowienia w sposób odmienny niż zamawiający nie może rodzić negatywnych następstw dla wykonawcy (za wyrokiem KIO o sygn. akt: KIO/UZP 1086/09). Podobnie w wyroku KIO z dnia 20.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 274/09, Izba stwierdza, iż: *„Niejednoznacznych zapisów SIWZ nie należy wyjaśniać nie niekorzyść wykonawców uczestniczących w postępowaniach, z uwagi chociażby na obowiązkowy zakaz modyfikacji*

SIWZ po złożeniu oferty (art. 38 ust. 4 Pzp)". Odwołujący podnosi, za wyrokiem KIO z dnia 16.09.2011 r., sygn. akt: KIO/UZP 1892/11, iż: „Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy z postępowania z powodu niespełnienia przez niego warunku udziału niewyartykułowanego w treści SIWZ.". Ponadto, Odwołujący wskazał, iż warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie akredytacji PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia. Wykonawca miał więc udowodnić że w granicach, w obrębie, w obszarze, czy w ramach, przedmiotu zamówienia (czyli w ramach monitoringu składowisk odpadów) posiada akredytację. Taką też akredytację Odwołujący przedstawił, czego Zamawiający nie kwestionuje. Zamawiający kwestionuje jedynie brak akredytacji dot. określonych wskaźników. Zdaniem Odwołującego należy odróżnić dwie kwestie: oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców i faktycznej realizacji prac. Do faktycznej realizacji prac Zamawiający w pkt 37 SIWZ dopuścił możliwość powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom. Odwołujący przewidział to ofercie wskazując części zamówienia, które wykona przy pomocy podwykonawców. Była to analiza składu i poziomu wód podziemnych w zakresie: detergenty i pestycydy (str. 3 oferty). Odwołujący przewidział więc współdziałanie z innymi podmiotami w zakresie w jakim nie posiada akredytacji do określonej metody badań czy analiz, a więc odróżnia kwestie faktycznej realizacji od oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający ponadto wymagał od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (w ramach posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia), aby Wykonawca wykazał się prowadzeniem monitoringu składowiska odpadów dla co najmniej 1 kontrahenta. Odwołujący w ofercie przedstawił 3 usługi obejmujące monitoring składowiska odpadów (str. 28 oferty). Zamawiający nie kwestionuje wykazu usług i doświadczenia Odwołującego w zakresie prowadzenia monitoringu odpadów, a tym samym uznaje, iż wykonywał on usługi w zakresie przedmiotu zamówienia, który obejmuje monitoring składowiska odpadów. W referencjach potwierdzających wskazane usługi, wyraźnie wskazuje się, iż: „*Próbki wód i ścieków pobierane były zgodnie z metodyką określoną w Polskich Normach, natomiast analizy fizyko-chemiczne próbek wód i ścieków wykonywane były w akredytowanym, laboratorium posiadającym wdrożony system jakości w rozumieniu przepisów o normalizacji (Certyfikat Polskiego Centrum Akredytacji nr AB 550), zgodnie z § 3 ust. 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie zakresu, czasu, sposobu oraz warunków prowadzenia monitoringu składowisk odpadów (Dz. U. 02.220.1858) (strona 30 oferty).* Bez wątplenia więc Odwołujący posiada akredytację w zakresie przedmiotu zamówienia. W SIWZ Zamawiający wskazuje, iż: „*w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców w ofercie musi być złożony przedmiotowy dokument dla tego z Wykonawców, który będzie wykonywał część zamówienia podlegającą akredytacji*". Zapis ten wyraźnie wskazuje, iż tylko w zakresie tych części zamówienia na

które wymagana jest akredytacja, Wykonawcy mieli przedstawić akredytację. Na te części które można wykonywać, zgodnie z obowiązującymi przepisami bez akredytacji, Zamawiający jej nie wymagał. Odwołujący podkreśla, iż zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie zakresu, czasu, sposobu oraz warunków prowadzenia monitoringu składowisk odpadów (Dz. U. z dnia 19 grudnia 2002 r. z późn. zm.) - *„Badania parametrów wskaźnikowych i substancji [...], prowadzą laboratoria badawcze posiadające wdrożony system jakości w rozumieniu przepisów o normalizacji”* (§ 3 pkt. 6 rozporządzenia). Dla wypełnienia postanowień rozporządzenia nie jest więc wymagane posiadanie akredytacji, a jedynie posiadanie systemu zarządzania jakością. Zgodnie ze stanowiskiem Departamentu Instrumentów Ochrony Środowiska z dnia 9 stycznia 2004 r. (dostępnym pod adresem: <http://www.mos.gov.pl/wyjasnienia/rozporzadzenia/1936.html>): *„przepis ten nie wymaga aby badania prowadziły laboratoria akredytowane, ale wymaga, aby w danym laboratorium wdrożony został system jakości”*. Odwołujący wskazał, że posiada wdrożony system zarządzania jakością ISO. Odwołujący nie przedstawił certyfikatu zarządzania jakością w ofercie, gdyż takiego wymogu Zamawiający nie sformułował, natomiast jest uprawniony na jego podstawie do badania fenoli lotnych, detergentów, pestycydów (DDT, Aldryna, Endryna), barwy czy mętności. Dla oceny stanu faktycznego znaczenie ma również zapis par. 1 ust. 2 wzoru umowy, zgodnie, z którym: *„Wykonawca oświadcza, iż posiada kompetencje i uprawnienia, wymagane przez prawo, do prowadzenia badań będących przedmiotem niniejszej umowy i niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu niniejszej umowy. W szczególności Wykonawca oświadcza, iż posiada certyfikat akredytacji w rozumieniu Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności w zakresie normy PN EN ISO/IEC 17025:2005 Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących.”* Odwołujący po raz kolejny oświadczył, iż posiada certyfikat akredytacyjny Laboratorium Badawczego Nr AB 550 z dnia 21.11.2008 r., wystawiony przez Polskie Centrum Akredytacji oraz Certyfikat Akredytacji Laboratorium Badawczego Nr AB 720 z dnia 25.04.2006 r., wystawiony przez Polskie Centrum Akredytacji, które są dokumentem potwierdzającym spełnienie wymagania normy PN-EN ISO/IEC 17025-2005, a dodatkowo certyfikat systemu zarządzania jakością. Ponadto, Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w Zawiadomieniu w uzasadnieniu odrzucenia oferty innego Wykonawcy (nr 11) wskazał, iż *„nie przedstawiono dokumentu potwierdzającego posiadanie akredytacji PCA do prowadzenia działalności w pełnym zakresie przedmiotu zamówienia.”* Informacją tą, Zamawiający zmienił warunki udziału w postępowaniu, gdyż wcześniej nie wskazywał, iż należy wykazać się akredytacją w pełnym zakresie.

Naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt Pzp. W ocenie Odwołującego, Zamawiający wykluczając z postępowania Odwołującego nie tylko naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24. ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp, art. 38 ust. 4, co Odwołujący



wykazał dobitnie powyżej, ale też - w następstwie tego naruszenia - złamał zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wykonawcy, którzy nie zostali wykluczeni z postępowania, a ich oferty nie zostały odrzucone nie posiadają akredytacji w pełnym zakresie. Żaden z Wykonawców niewykluczonych nie posiada, akredytacji na pomiary objętości odcieków – wymaganie wskazane powyżej, czy poziomu wód podziemnych (w szczegółowym opisie).

Zamawiający w dniu 29.01.2013 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca w ustawowym terminie.

W dniu 11.02.2013 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu.

Stanowisko Zamawiającego w zakresie wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty. W SIWZ, w pkt 4 - opis przedmiotu zamówienia - Zamawiający określił, iż zamówienie dotyczy Monitoringu środowiskowego dla składowisk odpadów, Lubsko, Buczyny, Gozdnicza, Żary, Lutynka, Łęknica, Chełmica, Chrobrów. W pkt 4.1 Zamawiający podał, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w Części III niniejszej SIWZ. W pkt 4.2 Zamawiający podał, iż opis przedmiotu zamówienia z Rozporządzeniem Komisji WE 213/2008 z 28.11.2007 w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień CPV. W zapisie tym wymieniono także rodzaje monitoringu i rodzaje usług monitoringu wg przypisanych im kodów. W Cz. III SIWZ - opis przedmiotu zamówienia pkt 3, Zamawiający wymienił w sposób szczegółowy przedmiot zamówienia określając dla każdego składowiska zakres badań dotyczących składu i poziomu wód podziemnych, składu i poziomu wód powierzchniowych, składu i objętości wód odciekowych, składu i emisji gazu wysypiskowego podając jednocześnie, w zakresie jakich odczynników mają być przeprowadzone badania i analizy oraz ich ilość i termin wykonania. Wskazano także na wykonanie badań składu i struktury masy składowanych odpadów, kontroli osiadania składowiska i skuteczności zbcoczy, monitoringu hałasu. Między innymi dla składowiska w Lubsku (str. 33 SIWZ) w pkt 2 Analiza składu i poziomu wód powierzchniowych przewidziano badanie mętności, barwy i zapachu. Dla składowiska Żary (str. 34 SIWZ) pkt 3 Analiza składu i objętości wód odciekowych przewidziano badanie w zakresie fenoli lotnych. Dla składowiska w Łęknicy (str. 34 SIWZ) pkt 1 Analiza składu i poziomu wód podziemnych przewidziano badania w zakresie detergentów i pestycydów. Zamawiający wymagał także, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie posiadali akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia. Odwołujący przedłożył dwa certyfikaty wydane przez Polskie Centrum Akredytacji - nr AB 702 z dnia 30.03.2010r z terminem

ważności do dnia 24.04.2014r - nr AB 550 z dnia 21.11.2008r z terminem ważności do dnia 29.11.2012 r. Certyfikat AB 550 daje podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania albowiem na dzień składania oferty certyfikat ten stracił swą ważność. Odwołujący złożył ofertę w dniu 30.11.2012r (dowód koperta z prezentatą wpływu oferty), zaś ważność powyższego certyfikatu upłynęła dnia 29.11.2012r. Zgodnie z art. 26 ust. 2a Pzp wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 na dzień składania oferty. Dołączone certyfikaty akredytacji nie spełniały wymagań Zamawiającego w zakresie uprawnień do oznaczania fenoli lotnych, detergentów, pestycydów, barwy, mętności i zapachu. Zamawiający pismem z dnia 14.12.2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wskazujących, iż z przedłożonego certyfikatu Akredytacji numerze AB 550 z dnia 29.11.2008 r. wynika, iż oferent nie posiada akredytacji w pełnym żądanym zakresie i wniósł o uzupełnienie certyfikaty akredytacji dla potwierdzenia spełnienia warunków. Pismem z dnia 18.12.2012 r. Odwołujący ustosunkował się do wezwania w ten sposób, iż podważył stanowisko Zamawiającego w zakresie żadanego uzupełnienia certyfikatu akredytacji. Odwołujący nie przedłożył dokumentu ani nie złożył innego wyjaśnienia, iż posiada certyfikat akredytacji do oznaczania fenoli lotnych, detergentów, pestycydów, barwy czy mętności i zapachu. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie spełnił warunków określonych w specyfikacji, a dotyczących przedmiotu zamówienia .

Stanowisko Zamawiającego odnośnie zarzutu zmiany oferty w zakresie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, iż po terminie złożenia ofert zmienił warunki udziału w postępowaniu żądając przedstawienia akredytacji do oznaczania fenoli lotnych, detergentów, pestycydów, barwy mętności lub zapachu. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust 4 Pzp jest całkowicie chybiony. Odwołujący nie przedstawia na tą okoliczność dowodu i pomija całkowicie opis przedmiotu zamówienia określony w cz. III SIWZ.

Odnośnie zarzutów zawartych w uzasadnieniu:

Ad.3.1 - Faktem jest, iż przedmiotem zamówienia zgodnie z pkt 4 Cz. I SIWZ przedmiot zamówienia dotyczył badań wód podziemnych, badań wód powierzchniowych, wód odciekowych wraz z pomiarem objętości odcieku analizy emisji i składu gazu składowiskowego, badanie składu i struktury masy składowanych odpadów, kontrola osiadania składowiska i stateczność zbczcy, pomiar emisji hałasu dla składowiska, wielkość opadu atmosferycznego oraz wykonanie sprawozdań kwartalnych i raportu rocznego, Jednakże Zamawiający jak wskazał wyżej ten zakres przedmiotu zamówienia uszczegółowił w Cz. III w taki sposób, iż przypisał szczegółowy zakres badań, analiz, kontroli, terminów i sprawozdań dla poszczególnych składowisk. W przetargu wzięło udział dwunastu oferentów, z czego ośmiu oferentów zostało wykluczonych, a oferty tych oferentów

odrzucone. Z treści zawiadomienia o wykluczeniu i odrzuceniu ofert z dnia 23.1.2012 r. wynika jakie były przyczyny odrzucenia ofert. Większość z oferentów nie posiadała pełnej akredytacji do wykonywania badań.

Ad. 3.2 - Zamawiający przyznaje, iż punkty 3.1.5, 3.1.6, 3.1.8, 3.1.9 nie wymagają posiadać akredytacji i na te punkty Zamawiający nie żądał akredytacji.

Ad.3.3 - Zamawiający potwierdza, iż w części III SIWZ w pkt 1 i 2 określił ogólnie przedmiot zamówienia, odwołał się także do rozporządzenia Komisji WE w sprawie Wspólnego słownika Zamówień CPV, jednakże jeszcze raz podkreśla, co pomija całkowicie Odwołujący, iż w pkt 3 określił szczegółowy zakres badań, o czym była mowa wyżej.

Ad 3.4 - Zamawiający w sposób jednoznaczny i wyczerpujący dokonał opisu przedmiotu zamówienia, jak i wymagań jakie muszą spełniać wykonawcy. Zamawiający zastosował dokładne i zrozumiałe określenia, które uwzględniały wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odmienne stanowisko Odwołującego jest nieuprawnione. Określenie przedmiotu zamówienia wynikało z decyzji administracyjnych, jakie zostały wydane Zamawiającemu dla poszczególnych składowisk. Są to decyzje wydane na podstawie art. 53 ust 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 09.12.2002 r. w sprawie zakresu, czasu, sposobu oraz warunków prowadzenia monitoringu składowisk - zatwierdzające instrukcje eksploatacyjne składowiska odpadów innych niż niebezpieczne, a integralną częścią tych decyzji są instrukcje eksploatacji składowiska odpadów zawierające dane, w jakim zakresie należy prowadzić monitoring danego składowiska. Stosownie do tych decyzji została opracowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Ponadto Zamawiający posiada wydane w oparciu o art. 181 ustawy z dnia 27.04.2001r. Prawo ochrony środowiska decyzje administracyjne udzielające pozwoleń zintegrowanych dla instalacji do składowania odpadów. Decyzje te określają rodzaj prowadzonej działalności na składowisku, rodzaje ścieków i ich składniki, rodzaje wód odciekowych a także wymagania związane z monitoringiem składowisk. Decyzje te nakładają także na Zamawiającego obowiązek wykonywania badań, ich rejestracji oraz przekazywania tych badań właściwym organom, w myśl art. 149 Pzp. Wszystkie powyższe decyzje zostały przeniesione na Zamawiającego z chwilą przyjęcia do eksploatacji składowisk odpadów. SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia została sporządzona z uwzględnieniem wszystkich obowiązków nałożonych na Zamawiającego wskazanymi wyżej decyzjami. Od specyfikacji tej nie wniesiono odwołań, a na udzielone zapytania do specyfikacji Zamawiający udzielił odpowiedzi. Treść specyfikacji nie była zmieniana. Pytania nie dotyczyły również zakresu oznaczeń fenoli lotnych, pestycydów, detergentów, mętności, zapachu, barwy.

Ad.3.5 - Faktem jest, iż w warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie akredytacji PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia. Odwołujący

przedstawił akredytację PCA, która nie obejmowała uprawnień do oznaczeń bądź badań w zakresie fenoli, detergentów, pestycydów, o czym mowa wyżej.

Ad.3.6 - Zamawiający faktycznie w specyfikacji dopuścił możliwość powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom. Jednakże Odwołujący, aby wziąć udział w niniejszym postępowaniu powinien zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności, a w tym przypadku pełne uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia. Jedynie w przypadku, gdyby Odwołujący zawarł umowę konsorcjum z innym podmiotem który posiadał pełną akredytację w zakresie metod badań i analiz, to wówczas jako konsorcjum wykonawców zostałyby spełnione warunki do ubiegania się o to zamówienie.

Ad.3.7 - Zamawiający nie kwestionuje, iż Odwołujący wykazał się prowadzeniem monitoringu składowiska odpadów - przedstawił dokumenty na wykonanie trzech usług. Jednakże każdy monitoring może obejmować inny zakres badań, analiz bądź oznaczeń, a sam fakt monitorowania składowisk odpadów nie oznacza, iż Odwołujący posiada pełną akredytację w zakresie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Ad.3.8 - Nieuprawnione jest stanowisko Odwołującego, iż monitoring składowisk odpadów mogą prowadzić laboratoria badawcze posiadające tylko wdrożony system jakości - § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 09.12.2002r w sprawie zakresu, czasu, sposobu oraz warunków prowadzenia monitoringu składowisk odpadów. Zamawiający zwraca uwagę na art. 147 i art. 147a ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2008 r. nr 25 poz. 150 z późn. zm.). Z powyższych przepisów wynika, iż prowadzący instalacje oraz użytkownik urządzenia są obowiązani do okresowych pomiarów wielkości emisji i pomiarów ilości pobieranej wody. Prowadzenie wysypiska śmieci jest instalacją w rozumieniu przepisów prawa ochrony środowiska. Zgodnie art. 147a ust 1 pkt 1 i 2 wykonanie pomiarów wielkości emisji i innych warunków korzystania ze środowiska mogą dokonywać tylko akredytowane laboratoria w rozumieniu ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności lub certyfikowane jednostki badawcze, o których mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach. Prowadzący instalacje jest zobowiązany zapewnić wykonanie badań bądź pomiarów wyżej wskazane podmioty. Zlecenie wykonania badań pomiarów, oznaczeń, analiz jednostkom, które nie spełniają warunków określonych w art. 147a ustawy spowoduje nałożenie na Zamawiającego administracyjnej - pieniężnej, o której mowa w art. 305a ustawy Prawo ochrony środowiska.

Ad 3.9 - Zamawiający jeszcze raz podkreśla, iż przedstawiony przez Odwołującego certyfikat akredytacji Laboratorium Badawczego AB 550 z dnia 21.11.2008 r. nie obejmował uprawnień do wszystkich żądanych przez Zamawiającego pomiarów i oznaczeń o czym mowa wyżej, a ponadto był dokumentem nieważnym.

Ad 3.10, 3.11 - Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego nie dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Informacyjnie podaje iż, oferenci, którzy nie zostali wykluczeni z postępowania posiadali wymagane akredytacje w pełnym zakresie. Jeżeli Odwołujący prezentuje przeciwne stanowisko, winien to udowodnić. Jeżeli chodzi o akredytację na pomiary objętości odcieków ,czy poziomu wód podziemnych, to Zamawiający podaje, iż pomiar objętości odcieków następuje wg zamontowanego licznika, lub z wyliczeń gdy odcieki zbierane są do zbiorników bezodpływowych.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, w tym cz. I i III SIWZ, odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 26 i 28.10.2012 r.), zmianą postanowień SIW z dnia 28.11.2012 r., ofertą Odwołującego, wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 14.12.2012 r., stosowną odpowiedzią Odwołującego z dnia 18.12.2012 r., zawiadomieniem o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23.01.2013 r., odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie wraz z załącznikami, złożoną na rozprawie przez Odwołującego kopią certyfikaty PCA Nr AB 550 z dnia 21.11.2012 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, który został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 191/13, postanowień SIWZ, w tym cz. I i III SIWZ, odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 26 i 28.10.2012 r.), zmiany postanowień SIW z dnia 28.11.2012 r., oferty Odwołującego, wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 14.12.2012 r., stosownej odpowiedzi Odwołującego z dnia 18.12.2012 r., zawiadomienia o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia

23.01.2013 r., odwołania, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami (1. decyzja Marszałka Województwa Lubuskiego nr DW.II.7222.2011 z dnia 14.02.2011r udzielająca pozwolenia zintegrowanego dla składowiska odpadów w Lubsku; 2. decyzja z dnia 12.10.2012r. Marszałka Województwa Lubuskiego nr DW.II.7241.1.5.2012 zatwierdzająca instrukcję eksploatacji składowiska odpadów w Lubsku wraz z fragmentem instrukcji eksploatacji składowiska odpadów w Lubsku z lipca 2012 r.; 3. decyzja Starosty Żarskiego nr WBO-II.6237.1.2011 z dnia 18.11.2011 r. zamykająca składowisko w Łęknicy; 4. decyzja Marszałka Województwa Lubuskiego nr DW.II.781-4410 z dnia 22.06.2010 r. o zmianie decyzji udzielającej pozwolenia zintegrowanego dla składowiska w Żarach; 5. decyzja z dnia 10.09.2007r. Wojewody Lubuskiego zatwierdzająca instrukcje eksploatacji składowiska w Żarach), jak i złożonej na rozprawie przez Odwołującego kopii certyfikaty PCA Nr AB 550 z dnia 21.11.2012 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Oдноśnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego (przepisów wskazanych poniżej) Izba odnie się do nich łącznie uznając ich zasadność. Zarzuty:

a. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24. ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez dokonanie czynności polegającej na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty, jak i w tym kontekście

b. art. 38 ust. 4 Pzp poprzez dokonanie zmiany w treści SIWZ po upływie terminu składania ofert.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający stwierdził w cz. I SIWZ pkt 4, że przedmiotem zamówienia: *„Monitoring środowiskowy dla składowisk odpadów: Lubsko, Buczyny (Gm. Trzebiel), Gozdnicza, Żary, Lutynka (Gm. Wymiarki), Łęknica, Chełmica (Gm. Tuplice), Chrobrów (Gm. Żagań).*

1) *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Części III niniejszej SIWZ.*

2) *Opis przedmiotu zamówienia zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 213/2008 z 28 listopada 2007r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień CPV*

*90711500-9 Monitoring środowiska naturalnego inny niż dotyczący branży budowlanej*

*90731600-6 Monitoring metanu*

*90733100-5 Usługi monitoringu lub kontroli skażenia wód powierzchniowych*

*90731700-7 Usługi monitoringu dwutlenku węgla*

*90733700-1 Usługi monitoringu lub kontroli skażenia wód gruntowych*

*90740000-6 Usługi śledzenia skażeń, monitoringu i oczyszczania”.*

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Części III niniejszej SIWZ. (str. od 31 do 36 SIWZ).

Z kolei w pkt 9 cz. I SIWZ: *„Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.”*, pkt 1 ppkt 1 lit. a: *„1. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą spełniać niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu:*

*1) posiadać uprawnienia do wykonywania działalności lub czynności w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W szczególności Wykonawca musi spełniać następujące warunki:*

*a) posiadać akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia (w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców w ofercie musi być złożony przedmiotowy dokument dla tego z Wykonawców, który będzie wykonywał część zamówienia podlegającą akredytacji).”. Zaś, w pkt 10: *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”* w pkt 1 ppkt 1 określił, że: *„1. W celu potwierdzenia spełniania warunków określonych w punkcie 9, stosownie do treści § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. [Dz. U. Nr 226, poz. 1817] w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, Wykonawcy zobowiązani są przedłożyć następujące dokumenty:**

*1) akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia”*. Nadto w pkt 16 ppkt 3.1 lit. c – zawartość oferty, Zamawiający zawarł wymóg: *„Kompletna oferta musi zawierać: (...) ważną na okres umowy akredytację PCA”*.

*1) akredytację PCA do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia”*. Nadto w pkt 16 ppkt 3.1 lit. c – zawartość oferty, Zamawiający zawarł wymóg: *„Kompletna oferta musi zawierać: (...) ważną na okres umowy akredytację PCA”*.

Zamawiający ustalił również, w pkt 37 kwestie podwykonawstwa: *„Wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Wskazanie niniejszego winno nastąpić w Formularzu Oferty.”*

Odwołujący załączył do oferty certyfikat PCA Nr AB 550 z dnia 21.11.2008 r. (str. 5 oferty) oraz PCA NR AB 550 z dnia 21.11.2012 r. (od str. 6 do 16 oferty), nadto certyfikat PCA Nr AB 702 z dnia 30.03.2010 r. (od str. 17 do 22 oferty). Nadto, zadeklarował skorzystanie z usług podwykonawcy (str. 3 oferty).

W dniu 14.12.2012 r. Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oferty w zakresie akredytacji na fenole lotne, detergenty, pestycydy (DDT, Aldryna, Endryna), barwy, mętności. W dniu 18.12.2012 r. Odwołujący udzielił

Zamawiającemu odpowiedzi, w ramach której wskazał, że warunek dotyczący akredytacji miał charakter ogólny i nie wskazywał, że dotyczy oznaczania fenoli lotnych detergenty, pestycydy (DDT, Aldryna, Endryna), barwy, mętności. W dniu 23.01.2013 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W ocenie Izby, Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowień SIWZ w zakresie wymogu posiadania i przedłożenia akredytacji do prowadzenia działalności w zakresie przedmiotu zamówienia na etapie oceny złożonych ofert. Żadne postanowienia SIWZ nie określały jednoznacznie sposobu rozumienia sformułowania: „ (...) w zakresie przedmiotu zamówienia”. Wykonawcy nie dysponowali wiedzą w tej materii, czy należy się wykazać akredytacją w pełnym zakresie, w określonym, pewnym – ścisłym zakresie, czy też jakimkolwiek – nawet pojedynczym zakresie. Na etapie oceny ofert i podczas rozprawy Zamawiający wskazywał, że należy rozumieć powyższe, jako pełny zakres przedmiotu zamówienia wynikający z cz. III SIWZ, przy czym przyznawał, że na pewien zakres przedmiotu zamówienia taka akredytacja nie jest konieczna, gdyż nie jest ona wydawana. Z postanowień SIWZ, jednakże taka okoliczność, tj. rozróżnienie na zakres przedmiotu zamówienia na który nie jest wymagana akredytacja oraz na zakres przedmiotu zamówienia na który akredytacja jest wymagana, nie wynika. Należy także zauważyć, Izba zastrzega, że nie pozostało to bez wpływu na dokonana ocenę zaistniałego stanu faktycznego, że Zamawiający powoływał się na decyzje administracyjne, które jednakże zostały załączone do odpowiedzi na odwołanie, nie zaś do SIWZ, w konsekwencji jeśli wynikały z nich określone wymogi odnośnie przedmiotu zamówienia, tudzież zakresu akredytacji nie były one znane ani uczestnikom postępowania przetargowego, ani Odwołującemu. W rezultacie, Wykonawcy mogli uznać, że *de facto* przedmiotem zamówienia są badania monitoringowe składowisk odpadów (pomiar), które mogą na podstawie § 3 ust. 6 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 09.12.2002 r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1858) być prowadzone przez laboratoria badawcze posiadające wdrożony system zarządzania jakością w rozumieniu przepisów o normalizacji, do których nie stosuje się art. 147 a ustawy z dnia 27.04.2001 r., Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150 z późn. zm.). – stanowisko: Ministra Środowiska oraz Głównego Inspektora Ochrony Środowiska:

[http://www.mos.gov.pl/artukul/1936\\_rozporzadzenie\\_ministra\\_srodowiska\\_z\\_dnia\\_9\\_grudnia\\_2002\\_r\\_w\\_sprawie\\_zakresu\\_czasu\\_sposobu\\_oraz\\_warunkow\\_monitoringu\\_skladowisk\\_odpadow/6133\\_rozporzadzenie\\_ministra\\_srodowiska\\_z\\_dnia\\_9\\_grudnia\\_2002\\_r\\_w\\_sprawie\\_zakresu\\_czasu\\_sposobu\\_oraz\\_warunkow\\_monitoringu\\_skladowisk\\_odpadow\\_dz\\_u\\_nr\\_220\\_poz\\_1858.html](http://www.mos.gov.pl/artukul/1936_rozporzadzenie_ministra_srodowiska_z_dnia_9_grudnia_2002_r_w_sprawie_zakresu_czasu_sposobu_oraz_warunkow_monitoringu_skladowisk_odpadow/6133_rozporzadzenie_ministra_srodowiska_z_dnia_9_grudnia_2002_r_w_sprawie_zakresu_czasu_sposobu_oraz_warunkow_monitoringu_skladowisk_odpadow_dz_u_nr_220_poz_1858.html); [http://www.gios.gov.pl/zalaczniki/artykuly/stanowisko\\_20091214.pdf](http://www.gios.gov.pl/zalaczniki/artykuly/stanowisko_20091214.pdf).

Zamawiający podczas rozprawy podnosił, że przedmiotem zamówienia są nie tylko badania monitoringowe – gdzie wystarczy wdrożony system zarządzania jakością ISO, ale także badania w zakresie emisji odpadów i innych substancji do środowiska, gdzie konieczna jest akredytacja, przy czym wcale nie wynika powyższe w tak jednoznaczny sposób z cz. III



SIWZ oraz danych tam upublicznionych, w tym danych przywołanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że skoro *de facto* sam Zamawiający nie wie do końca jakiego zakresu wymagał /jaki to zakres pełny, skoro nie wydzielono elementów na który akredytacja nie była wymagana/, to tym bardziej w tej materii mogli mieć wątpliwości Wykonawcy. Niniejsze potwierdza dokumentacja postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem i działania pozostałych uczestników także tych, którzy nie zostali wykluczeni (np. Jars Sp. z o. o., czy też SGC EKO-Projekt Sp. z o.o.), a którzy dopiero na etapie oceny ofert dowiadywali się – w toku wezwania do uzupełnienia /praktycznie wezwanie odnośnie zakresu akredytacji dotyczyło wszystkich Wykonawców/, jaki *de facto* zakres akredytacji oczekiwał Zamawiający i taki zakres przedkładali w toku uzupełnienia.

Z tych względów, jak i kierując się zasadą, że nieprecyzyjne i niejednoznaczne postanowienia SIWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść Wykonawców, Izba uwzględniła odwołanie. Nie można również powoływać się na decyzje administracyjne, które nie były znane uczestnikom postępowania i nie stanowiły elementu dokumentacji przetargowej. Należy również dodać, że to nie Wykonawcy mają obowiązek pytać, albowiem to jest tylko ich uprawnienie, ale Zamawiający ma obowiązek tak sformułować postanowienia SIWZ, aby uniknąć dwuznaczności, czy też możliwości różnorakiej interpretacji, tak jak miało miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym.

Na marginesie Izba stwierdza, że w toku rozprawy Odwołujący wykazał, iż złożył wraz z ofertą dwa ważne certyfikaty, a nie jeden jak stwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w tym certyfikat PCA Nr AB 550 z dnia 21.11.2012 r., a nadto, że w zakresie jego akredytacji znajdują się także fenole lotne (pismo Zamawiającego z dnia 23.01.2013 r. jest w tym zakresie niekonsekwentne, gdyż z jednej strony wskazuje na brak w tej materii, by następnie nie ponowić tej kwestii). Nadto, Zamawiający nie zastrzegł w SIWZ, że dana część zamówienia nie może być w toku realizacji zamówienia powierzona podwykonawcom. Przy czym, powierzenie realizacji części zamówienia podwykonawcy nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za realizację całości zamówienia, w tym także w zakresie powierzonym podwykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego aart. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez niezapewnienie w postępowaniu zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w następstwie bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania., Izba uznała, że wobec potwierdzenia się naruszenia przez

Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24. ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, jak i w tym kontekście art. 38 ust.4 Pzp, niniejszy zarzut należy także uznać za zasadny.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a 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 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów dojazdu Odwołującego na rozprawę (780,00 zł) zgodnie z przedłożonymi kopiami biletów PKP (§ 3 pkt 2 lit. a w/w rozporządzenia). Względem zwrotu diety brak jest stosownych podstaw prawnych w tym zakresie.

**Przewodniczący:**

.....