

Sygn. akt: KIO 2787/15

Sygn. akt: KIO 2795/15

WYROK

z dnia 11 stycznia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2016 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2015 r. przez:

- A. wykonawcę **MPO Sp. z o.o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok** (sygn. akt KIO 2787/15),
- B. wykonawcę **KOMA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Ełk** (sygn. akt KIO 2795/15),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów**

orzeka:

1. uwzględnia oba odwołania oraz nakazuje zamawiającemu w części I zamówienia unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności wykluczenia wykonawcy Koma Sp. z o.o. Sp.k. z Ełku oraz nakazuje zamawiającemu w części II zamówienia unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności wykluczenia wykonawcy MPO Sp. z o.o. z Białegostoku, a także nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert: z uwzględnieniem oferty wykonawcy Koma Sp. z o.o. Sp. k. z Ełku w części I oraz oferty wykonawcy MPO Sp. z o.o. z Białegostoku w części II zamówienia

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasto Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów**

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MPO Sp. z o.o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok** (sygn. akt KIO 2787/15) oraz przez wykonawcę **KOMA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Elk** (sygn. akt KIO 2795/15) tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Miasta Augustów, ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów** kwotę **37 598 zł 40 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i czterdzieści groszy), w tym:
- A. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **MPO Sp. z o.o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok** z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika (sygn. akt KIO 2587/15),
- B. kwotę **18 998 zł 40 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i czterdzieści groszy) na rzecz wykonawcy **KOMA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Elk** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr) i kosztów dojazdu na rozprawę (398 zł 40 gr) (sygn. akt KIO 2795/15).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Suwałkach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 2787/15

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Gminę Miasto Augustów (dalej „zamawiający”) na *Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Augustów*, w odniesieniu do części II zamówienia, wykonawca MPO Sp. z o.o. z Białegostoku (dalej „odwołujący MPO”) złożył odwołanie wobec:

1. wykluczenia odwołującego z postępowania,
2. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7, poprzez niedopuszczalną zmianę sposobu oceny potwierdzenia spełnienia warunku udziału, dokonaną już po upływie terminu do składania ofert, preferującą jednego wykonawcę,
2. art. 24 ust.2 pkt 4 w związku z ukształtowanym przez zamawiającego sposobem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie objętym przepisem art. 22 ust.1 pkt 1,
3. art. 26 ust.3, poprzez narzucenie w treści wezwania obowiązku przedłożenia jednego, konkretnego dokumentu, w sytuacji, gdy w treści ogłoszenia i w treści SIWZ wymagania w tym zakresie ukształtował inaczej,
4. art. 91 ust.1, poprzez wybór oferty wskazanego wykonawcy, obarczony wadliwą decyzją o odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zażądał:

1. unieważnienia czynności wyboru z dnia 16 grudnia 2015 r.,
2. unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania odwołującego,
3. powtórzenia czynności badania ofert,
4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu – Sekcja III.2.1) *„Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego”*: *„Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu,*

o którym mowa w art. 44 ustawy (formularz nr 2 - rozdz. 24). Dokumenty potwierdzające spełnienie warunku, o którym mowa w rozdz. 8 pkt a) specyfikacji: Dokumenty potwierdzające, że wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów.”

Wskazał dalej, że zgodnie z postanowieniami SIWZ: „8. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki: a) Posiadają uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów. 9. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

a)

b) Dokumenty potwierdzające spełnienie warunku, o którym mowa w rozdz. 8 pkt a) specyfikacji: Dokumenty potwierdzające, że wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów.”

Odwołujący stwierdził, że zamawiający żądał od wykonawców ubiegających się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia potwierdzenia posiadania uprawnień do prowadzenia i wykonywania działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów, wobec czego złożył wraz z ofertą decyzję nr DOS-II.6233.1.14.2013 z dnia 12 kwietnia 2013 roku (z późniejszymi zmianami) zezwalającą odwołującemu na zbieranie odpadów.

Oświadczył, że w trakcie badania ofert zamawiający, pismem z dnia 30 listopada 2015 r., wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust.3 oraz art. 87 ust.1 ustawy Pzp do złożenia konkretnego dokumentu - „decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie od 26.10.2015 do 31.12.2017 r”.

Odwołujący podał, iż w odpowiedzi wyjaśnił, że złożył wraz z ofertą dokument wskazany w treści ogłoszenia i SIWZ, tj. dokument potwierdzający posiadanie uprawnień pozwalającego na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów, a nadto zwrócił uwagę, że żądanie dokumentu wskazanego w treści wezwania prowadzi do niedopuszczalnej zmiany sposobu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokonywanej już po terminie złożenia ofert.

Podkreślił, że wymóg posiadania decyzji Starosty Augustowskiego postawiony przez zamawiającego już po terminie składania ofert jest do spełnienia przez bardzo wąskie grono

wykonawców i godzi w zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; postawiony warunek zamyka możliwość złożenia ofert wykonawcom posiadającym doświadczenie w realizacji tego typu usług oraz mogącym wykazać się zrealizowaniem odbioru odpadów o takim samym charakterze.

W ocenie odwołującego działanie zamawiającego polegające na żądaniu decyzji na zbieranie wydanej przez Starostę Augustowskiego może świadczyć o ukierunkowaniu na jedyne wykonawcę, który jest w stanie spełnić to wymaganie, tj. Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. z siedzibą w Augustowie.

Zaznaczył, że realizował do tej poru zamówienie polegające na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta Augustowa w sektorze II oraz podał, że w poprzednim zamówieniu zorganizowanym w grudniu 2014 r. zamawiający również wymagał posiadania uprawnień pozwalających na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów, a odwołujący dołączył identyczne zezwolenie na zbieranie odpadów jak w przedmiotowym postępowaniu, które zamawiający uznał za wystarczające.

Stanął na stanowisku, że porównując postanowienia ukształtowane zapisami ujętymi w opublikowanym ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, na podstawie, których odwołujący przedłożył wraz z ofertą określony dokument, z treścią wezwania skierowanego do odwołującego w dniu 30 listopada 2015 r. uwidacznia się różnica w wymaganiach zamawiającego – z treści postanowień ujętych ogłoszeniem o zamówieniu, jaki i zawartych w SIWZ wynika, iż każdy wykonawca ubiegający się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia, celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zobowiązany był do przedłożenia wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień pozwalających na prowadzenie działalności we wskazanym przez zamawiającego zakresie: odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów.

Podniósł, że jeżeli intencją zamawiającego, jak wynika z treści wezwania, a następnie decyzji o wykluczeniu z postępowania odwołującego i innych wykonawców, był wymóg przedłożenia przez wykonawców konkretnego dokumentu, przywołanego w treści wezwania, to zamawiający zobowiązany był wskazać taki dokument zarówno w treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i w treści SIWZ.

Uznał, że z treści żądania ujętego w wezwaniu wynika, że zamawiający dopuszcza się nieuprawnionej zmiany sposobu oceny spełnienia warunku.

Podkreślił, że w taki sam sposób jak odwołujący, postanowienia ujęte w dokumentach przetargowych zrozumieli wszyscy pozostali wykonawcy, za wyjątkiem Przedsiębiorstwa Transportowego NECKO Sp. z o.o. z siedzibą w Augustowie.

Odwołujący wskazał, że w wielu podobnych kwestiach wypowiedała się w swoich wyrokach Krajowa Izba Odwoławcza, wyraźnie i jednolicie kształtując linię orzecniczą wyrażającą się tym, iż:

- nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców, którzy się do nich dostosują w sposób wynikający z dokonanej przez nich interpretacji,
- próby doprecyzowania przez zamawiającego zapisów SIWZ po upływie terminu składania ofert stanowią niedopuszczalne, rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Za istotną uznał okoliczność, iż zakres przedmiotu zamówienia w części II różni się od zakresu świadczenia w części I – o ile bowiem świadczenie w zakresie części I obejmuje zarówno odbieranie odpadów komunalnych jak i utworzenie i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, o tyle zakres części II obejmuje tylko odbieranie odpadów komunalnych i ich transport.

Wskazał, że zgodnie z SIWZ oraz opisem przedmiotu zamówienia (rozdział X) odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Miasta Augustów należy przekazać do:

- Stacji Przeładunkowej w Augustowie (odpady komunalne zmieszane),
- Zakładu Recyklingu w Dolistowie Starym (odpady komunalne selektywnie zebrane w PSZOK oraz „u źródła” (z wyjątkiem popiołu),
- Zakładu Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Koszarówce (popiół).

Podkreślił, że zgodnie z wymogami przetargu przedmiotem zamówienia w części II jest jedynie odbiór i transport odpadów, a zamawiający wskazał miejsca, gdzie należy przekazać odpady i ponosi koszt ich zagospodarowania.

Odwołujący podniósł, że wbrew temu, co zamawiający twierdzi w „Zawiadomieniu o wyborze oferty” („dokumentem takim jest np. decyzja Starosty Augustowskiego”), w wezwaniu „zamawiający „decyzję Starosty Augustowskiego” wskazał nie jedynie przykładowo, ale swoje żądanie skonkretyzował i ograniczył wyłącznie do obowiązku złożenia decyzji Starosty Augustowskiego.

Zdaniem odwołującego, kształtując tak kategorycznie i jednoznacznie treść wezwania zamawiający zdaje się nie dostrzegać zróżnicowanego zakresu świadczeń w obydwu częściach, a przecież – podniósł – uprawnienie wykonawcy do wykonywania świadczenia objętego zakresem części II wynika z treści wpisu do rejestru, a taki dokument odwołujący

przedstawił w ofercie, a nadto dołączył również zezwolenie na transport odpadów obowiązujące na terenie całego kraju.

Pomimo to, zamawiający w wezwaniu z dnia 30 listopada 2015 r. kategorycznie ograniczył swoje zażądanie tylko decyzji Starosty Augustowskiego.

Sygn. akt KIO 2795/15

W tym samym postępowaniu, w odniesieniu do części I zamówienia, wykonawca Koma Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. wykluczenia odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, pomimo, iż wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
2. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., pomimo iż to oferta odwołującego, spełniająca wszystkie wymagania określone w SIWZ, była najkorzystniejsza,
3. zaniechania wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Transportowego NECKO Sp. z o.o. pomimo niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdział 8 lit a) SIWZ tj. nieposiadania przez tego wykonawcę wymaganych uprawnień w postaci wpisu do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,
4. zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Dodatkowo wskazał, iż w trakcie badania i oceny ofert zamawiający dokonał czynności niezgodnej z ustawą Prawo zamówień publicznych, polegającej na wezwaniu odwołującego, pismem z 30.11.2015 r. do złożenia dokumentu („decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie od 26.10.2015 do 31.12.2017 r.”) na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, którego nie wymagał w SIWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4), art. 24 ust. 4 oraz art. 22 ust. 1 pkt 1), poprzez uznanie, iż odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego Rozdział 8 pkt a) SIWZ, w sytuacji gdy odwołujący, składając oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz dołączając do oferty wymagane dokumenty, wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu,
2. art. 26 ust. 3 oraz 25 ust. 1 pkt 1), poprzez zażądanie od odwołującego złożenia, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokumentu nie wymienionego w SIWZ,

3. art. 24 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1), poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. w sytuacji, gdy podmiot ten, nie będąc wpisanym do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, nie posiada uprawnień koniecznych do realizacji przedmiotowego zamówienia (rozdział 8 pkt a SIWZ).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w 1 części zamówienia, unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz nakazanie wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Transportowego NECKO Sp. z o.o.

Wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podał, że I część zamówienia polega na obiorze odpadów komunalnych w sektorze I oraz utworzeniu i prowadzeniu Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych. Oferty w tej części złożyło 4 wykonawców: odwołujący z ceną (za miesiąc) 51.840,00 zł, Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. z ceną 64.530,00 zł, MPO Sp. z o.o. z ceną 66.960 zł oraz konsorcjum firm: MPK PURE HOME Sp. z o.o. Sp. K. oraz RDF Sp. z o.o. z ceną 99.943,37 zł). Dodał, że w drugim kryterium – termin płatności, wszystkie firmy zaoferowały termin 30 dniowy.

Wskazał, że na etapie badania i oceny ofert zamawiający, pismem z dnia 30 listopada 2015 r., wezwał odwołującego, podając jako podstawę prawną art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. decyzję Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.

Oświadczył, że odpowiadając na to wezwanie, pismem z dnia 4 grudnia 2015 r., złożył wyjaśnienia, podając, iż powyższe żądanie nie znajduje podstaw w SIWZ, bowiem zamawiający nie wskazał w niej, iż oczekuje od wykonawców złożenia w/w dokumentu. Oświadczył nadto, że w swojej ofercie złożył wszystkie wymagane w SIWZ dokumenty i ocenił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, że pismem z dnia 16 grudnia 2015 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu z postępowania trzech wykonawców – wszystkich oprócz Przedsiębiorstwa Transportowego NECKO Sp. z o.o. – z tego samego powodu, tj. nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,

zarzucając im, że nie złożyli decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.

Odwołujący podał, że w rozdziale 8 SIWZ *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* w pkt a) zamawiający wskazał, że o zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: *„Posiadają uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów”*.

Podał również, że w rozdziale 9 SIWZ *Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu*, zamawiający wskazał, że dokumentem potwierdzającym spełnienie w/w warunku (z rozdział 8 pkt a) są: *„Dokumenty potwierdzające, że wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów.”*

W ocenie odwołującego analiza w/w zapisów SIWZ prowadzi do wniosku, że zarówno warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie są skonkretyzowane i mogą budzić u wykonawców wątpliwości, jakie są oczekiwania zamawiającego w tym względzie. Uznał, że najlepszym tego dowodem jest fakt, iż trzech z czterech wykonawców biorących udział w postępowaniu odmiennie niż zamawiający ocenili powyższe zapisy (zdaniem bowiem zamawiającego z powyższych postanowień specyfikacji wynikało, że powinni oni złożyć decyzję Starosty Augustowskiego zezwalającą na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.).

Odwołujący podniósł, że w rozdziale 8 SIWZ *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* w pkt a) zamawiający szczegółowo nie opisał warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie wskazał jakich zezwoleń, pozwoleń, wpisów do rejestru działalności regulowanej oczekiwał od wykonawców. Podobnie – podkreślił odwołujący – w rozdziale 9 SIWZ zamawiający nie opisał, jakie dokumenty ma dostarczyć wykonawca na potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Na tej podstawie stanął na stanowisku, że oczekiwania zamawiającego do przedstawienia *„decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.”* wykraczają poza SIWZ.

Odwołujący podniósł, że powoływany w wezwaniu z dnia 30 listopada 2015 r. przepis art. 26 ust. 3 ustawy pozwala zamawiającemu wzywać wykonawców do złożenia jedynie tych dokumentów, których złożenia wymagał w SIWZ, jednak w niniejszym postępowaniu wymóg złożenia decyzji Starosty Augustowskiego nie został przez zamawiającego wyartykułowany.

Uznał, że zamawiający – już na etapie badania i oceny ofert naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, bowiem zażądał od odwołującego złożenia w/w dokumentu, pomimo że nie wskazał go uprzednio w SIWZ.

Odwołujący oświadczył, że wykonawca, wypełniając tak ogólnie sformułowane zapisy SIWZ złożył dokumenty, które potwierdzają posiadanie uprawnień pozwalających na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów, tj. dokumenty w postaci:

- zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
- zezwolenie na transport odpadów,
- zezwolenie na zbieranie odpadów,

w konsekwencji czego nie powinien być wykluczony z postępowania.

Z ostrożności odwołujący postawił również zarzut, iż zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Transportowego NECKO Sp. z o.o. z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdział 8 pkt a) SIWZ.

Jeśli bowiem zamawiający – podniósł odwołujący – z tych postanowień SIWZ wywnioskował, że wykonawca powinien posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów wydane przez Starostę Augustowskiego to powinien dojść do wniosku, że wymagane do realizacji zamówienia jest również posiadanie wpisu do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska. Wyjaśnił, że obowiązek posiadania takiego wpisu wprowadził art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, zaś na mocy art. 235 ust. 2 ww. ustawy rejestr ten prowadzi obecnie GIOŚ.

Oświadczył, że – jak wynika z informacji znajdującej się na stronie GIOŚ, gdzie dostępny jest w formie elektronicznej w/w rejestr – Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. w nim nie widnieje.

Odwołujący stwierdził, że konsekwencją niegodnego z prawem wykluczenia go z postępowania było uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Odwołujący dodał, że w kryterium *termin płatności*, zaoferował podobnie jak w/w wykonawca 30-dniowy termin płatności, co oznacza, że gdyby zamawiający dokonał punktacji oferty odwołującego, to otrzymałby w tym kryterium maksymalną ilość punktów, a decydującym byłaby cena świadczenia usługi wskazana w ofercie – ta zaoferowana przez odwołującego była zdecydowanie korzystniejsza od tej zawartej w ofercie wybranego wykonawcy.

Podsumował, że dopuszczając się powyższych uchybień zamawiający zamierza powierzyć realizację zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp, czym narusza art. 7 ust. 3 Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r., złożonych na rozprawie: Porozumienie z dnia 23 października 2015 r. pomiędzy KOMA Sp. z o.o. a Bogdanem Poźniakowskim, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU „OPALEK”, Zaświadczenia z dnia 29 grudnia 2015 r. dotyczącego wydania decyzji zezwalającej spółce KOMA na zbieranie odpadów na działce przy ul. Dworskiej w Augustowie (odwołujący w sprawie KIO 2795/15), pisma zamawiającego do Starosty Powiatu Augustowskiego z dnia 5 stycznia 2016 r. oraz odpowiedzi na to pismo z dnia 8 stycznia 2016 r., a także stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. w sytuacji, gdy podmiot ten, nie będąc wpisanym do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, nie posiada uprawnień koniecznych do realizacji przedmiotowego zamówienia, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp (KIO 2795/15) skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Na rozprawie odwołujący KOMA złożył oświadczenie, że cofa ten zarzut, co oznacza, że nie jest już przedmiotem sporu między stronami.

Wobec powyższego skład orzekający Izby pozostawił ten zarzut bez rozpoznania.

Zarzuty:

- narzucenia w treści wezwania obowiązku przedłożenia jednego, konkretnego dokumentu, w sytuacji, gdy w treści ogłoszenia i w treści SIWZ wymagania w tym zakresie zamawiający ukształtował inaczej, czym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (KIO 2787/15)

oraz

- zażądania od odwołującego złożenia, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokumentu nie wymienionego w SIWZ, czym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 oraz 25 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp (KIO 2795/15) skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Czynność wezwania odwołującego MPO, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, została wykonana przez zamawiającego w dniu 30 listopada 2015 r., kiedy to zamawiający przesłał temu wykonawcy faksem pismo z dnia 30 listopada 2015 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów.*

Czynność wezwania odwołującego KOMA, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, została wykonana przez zamawiającego w dniu 1 grudnia 2015 r., kiedy to zamawiający przesłał temu wykonawcy faksem pismo z dnia 30 listopada 2015 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów.*

Obaj odwołujący złożyli odwołania, w których podnieśli zarzuty wezwania ich do uzupełnienia dokumentów z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w dniu 23 grudnia 2015 r., tj. już po upływie dziesięciodniowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – termin na wniesienie odwołania dla odwołującego MPO upłynął w dniu 10 grudnia 2015 r., zaś dla odwołującego KOMA w dniu 11 grudnia 2015 r.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Gdyby zatem obaj wykonawcy odwołaniem objęli wyłącznie zarzuty wezwania ich do uzupełnienia dokumentów z naruszeniem przepisów ustawy Pzp ich odwołania skład orzekający Izby zobowiązany byłby odrzucić na podstawie wskazanego przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Ponieważ jednak obaj odwołujący objęli swoim odwołaniem także inne, niż dotyczące czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, czynności zamawiającego, skład orzekający Izby nie odrzucił żadnego z odwołań, jednocześnie pozostawiając zarzuty wezwania obu odwołujących do uzupełnienia dokumentów z naruszeniem przepisów ustawy Pzp bez rozpoznania – w przeciwnym razie doszłoby do obejścia przepisów dotyczących wnoszenia odwołań na konkretną czynności zamawiającego (wezwanie do uzupełnienia dokumentów) w zakreślonym w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 1) w określonym ustawowo terminie.

Zarzuty:

- wykluczenia odwołującego MPO w związku z ukształtowanym przez zamawiającego sposobem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie objętym przepisem art. 22 ust.1 pkt 1, czym zamawiający naruszył art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp (KIO 2787/15).

oraz

- wykluczenia odwołującego KOMA i odrzucenia jego oferty w następstwie uznania, iż odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale 8 pkt a) SIWZ, w sytuacji gdy odwołujący, składając oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz dołączając do oferty wymagane dokumenty, wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4), art. 24 ust. 4 oraz art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp (KIO 2795/15 potwierdziły się.

Sygn. akt KIO 2787/15 i KIO 2795/15.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ (rozdział 4 i 25) przedmiotem zamówienia w obu częściach jest odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli zamieszkałych i niezamieszkałych nieruchomości, a także tych, które są wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, położonych na terenie Gminy Miasta Augustów (w sektorze I – w przypadku części I oraz w sektorze II – w przypadku części II) w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r., a dodatkowo, w części I zamówienia, utworzenie i prowadzenie w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r. na terenie Gminy Miasta Augustów Punktu Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

W *Notatce służbowej* z dnia 9 lipca 2015 r., sporządzonej przez pracownika zamawiającego, ustalono wartość szacunkową zamówienia na kwotę 2 044 800 zł (netto) i taką też wartość podano w pkt. 2 *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego*.

Jednak, jak wynika z treści *Notatki służbowej*, w ustalonej wartości szacunkowej zamówienia nie ujęto w ogóle utworzenia i prowadzenia w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r. na terenie Gminy Miasta Augustów Punktu Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, który to zakres został wskazany w rozdziale 4 i 25 w przypadku I części zamówienia.

Odwołujący MPO złożył odwołanie w odniesieniu do części II zamówienia, zaś odwołujący KOMA w odniesieniu do części I zamówienia.

Zamawiający wskazał: „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki: a) Posiadają uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów*” (rozdział 8a SIWZ).

Nadto w rozdziale 9 SIWZ wskazał, jako dokumenty potwierdzające spełnienie ww. warunku, „*dokumenty potwierdzające, że wykonawca posiada uprawnienia pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych oraz zbierania i transportu odpadów*”.

Wreszcie, zgodnie z rozdziałem 14 SIWZ „*Opis sposobu przygotowania oferty*” zamawiający zażądał złożenia oświadczeń i dokumentów wymienionych w rozdziale 9 SIWZ.

Pismami z dnia 30 listopada 2015 r. zamawiający wezwał obu wykonawców, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 3 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, oczekując od nich, że przedłożą „*decyzję Starosty Augustowskiego zezwalającą na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.*”.

Obaj wykonawcy, odpowiadając na wezwanie, zakwestionowali żądanie przez zamawiającego ww. decyzji.

Wykonawca MPO podkreślił, że „*wymóg posiadania decyzji Starosty Augustowskiego postawiony przez Zamawiającego już po terminie składania ofert (...) jest bezpodstawny i prowadzi do zmiany warunków zapisanych w SIWZ. Jeśli warunek taki zapisany byłby w SIWZ złożylibyśmy stosowne odwołanie*”.

Wykonawca KOMA stwierdził zaś, że w świetle postanowień rozdziału 8 i 9 SIWZ oczekiwania zamawiającego do przedstawienia ww. decyzji wykraczają poza zakres SIWZ.

Wykonawca KOMA oświadczył nadto, że nie dysponuje decyzją Starosty Augustowskiego zezwalającą na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r., ale – „*Jeśli realizacja zamówienia będzie wymagała posiadania takiego zezwolenia, co nie jest przesądzone, Wykonawca pozyska je lub rozpocznie współpracę z podwykonawcą, który takowe zezwolenie będzie posiadał*.” Dodał, że „*Zamówienie zatem będzie realizowane zgodnie z prawem*”.

Skład orzekający Izby ustalił, że zamawiający nie zastrzegł w treści SIWZ obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę jakiegokolwiek części zamówienia, nie żądał też

wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy (art. 36a ust. 2 i art. 36 ust. b ust. 1 ustawy Pzp).

Zawiadomieniami z dnia 16 grudnia 2015 r. zamawiający poinformował obu odwołujących o wykluczeniu ich z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp.

W przypadku odwołującego MPO zamawiający podał, że wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania przedmiotu zamówienia ani w ofercie, ani w wyniku wezwania z dnia 30 listopada 2015 r., w którym to wezwaniu – jak podał zamawiający – wskazał, że dokumentem takim jest np. decyzja Starosty Augustowskiego zezwalającego na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.

Zamawiający uzasadnił także, że złożona przez wykonawcę MPO decyzja nie zezwala wykonawcy na wykonywanie przedmiotu zamówienia w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Augustowa od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.

W przypadku odwołującego KOMA zamawiający również podał, że wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania przedmiotu zamówienia ani w ofercie, ani w wyniku wezwania z dnia 30 listopada 2015 r., w którym to wezwaniu – jak podał zamawiający – wskazał, że dokumentem takim jest np. decyzja Starosty Augustowskiego zezwalającego na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.

Sygn. akt KIO 2787/15.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Podkreślenia w pierwszej kolejności wymaga, że przedmiotem zamówienia w części II, w odniesieniu do której odwołujący MPO złożył odwołanie, jest wyłącznie odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli zamieszkałych i niezamieszkałych nieruchomości, a także tych, które są wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, położonych na terenie Gminy Miasta Augustów (w sektorze II) w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r., które – jak wskazał zamawiający w *Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia* (rozdział 25 SIWZ) – wykonawca ma obowiązek przekazywać do wymienionych miejsc – zakładów i stacji przeładunkowej.

Przedmiotem zamówienia w części II zamówienia nie objęto zbierania odpadów.

Wykonawca MPO złożył wraz z ofertą *Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* z dnia

8 lutego 2012 r., *Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 23 maja 2013 r.* oraz *Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 21 czerwca 2013 r.* – wszystkie wydane przez Burmistrza Miasta Augustowa.

Bez wątplenia zamawiający nie wskazał w SIWZ konkretnego dokumentu/dokumentów, jakich oczekuje od wykonawców dla potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, poprzestając na ogólnym stwierdzeniu, że mają to być dokumenty, które posiadanie takich uprawnień potwierdzają.

Przypomnienia wymaga, że to na zamawiającym ciąży obowiązek opisu w SIWZ zarówno warunków udziału w postępowaniu, jak i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, jak i wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 5) i 6) ustawy Pzp). Ogólne stwierdzenie zamawiającego, że mają to być dokumenty, które posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia potwierdzają (będące w istocie powtórzeniem samego warunku) nie czyni zadość temu obowiązkowi.

Skład orzekający Izby wskazuje także, że warunki udziału w postępowaniu oraz sposób spełniania tych warunków nie może być odczytywany przez samych wykonawców przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ oznaczałoby to zwolnienie zamawiającego z obowiązku ustawowego, a nadto prowadzić by mogło do nadawania odmiennej treści warunkom i sposobowi potwierdzania ich spełniania przez poszczególnych wykonawców.

Wobec braku wskazania przez zamawiającego w SIWZ dokumentów, jakich oczekuje od wykonawców dla potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, żądanie przez zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, że dokumentem potwierdzającym uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia jest decyzja Starosty Augustowskiego zezwalającego na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. nie znajduje umocowania w postanowieniach SIWZ, a w konsekwencji czyni czynność wykluczenia wykonawcy MPO bezpodstawną.

Zwraca także uwagę rozbieżność pomiędzy treścią wezwania zamawiającego z dnia 30 listopada 2015 r., w którym zamawiający zażądał złożenia decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. a treścią uzasadnienia wykluczenia wykonawcy MPO z udziału w postępowaniu, w którym zamawiający ww. decyzję wskazał jedynie jako przykładową, co zdaje się przemawiać

za wnioskiem, że zamawiający uznałby spełnienie warunku w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia także na podstawie innego dokumentu (zamawiający nawet na rozprawie nie wskazał tego innego dokumentu/dokumentów), do czego jednak nie wezwał wykonawcy MPO.

Co więcej, podkreślenia wymaga, że powodem wykluczenia odwołującego MPO z udziału w postępowaniu było to, że złożona przez wykonawcę MPO decyzja (DOS-II.6223.1.14.2013 z dnia 14 kwietnia 2013 r. ze zm.) nie zezwala wykonawcy na wykonywanie przedmiotu zamówienia w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Augustowa od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. w sytuacji, gdy wykonawca MPO złożył ofertę w części II zamówienia, która zbierania odpadów nawet nie przewiduje.

Skoro przedmiotem zamówienia w części II zamówienia jest wyłącznie odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli zamieszkałych i niezamieszkałych nieruchomości, a także tych, które są wykorzystywane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, położonych na terenie Gminy Miasta Augustów (w sektorze II) w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r. to, wykluczając wykonawcę MPO z udziału w postępowaniu zamawiający powinien był w uzasadnieniu swojej decyzji wykazać, że złożone przez tego wykonawcę *Zaświadczenia* nie uprawniają go do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia w części II zamówienia, tj. odbioru odpadów, czego nie uczynił.

Dla porządku wskazać należy, że zgodnie z art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 ze zm.) *„Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości”*.

Wykonawca MPO złożył wraz z ofertą wskazane wyżej trzy *Zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* wydane przez Burmistrza Miasta Augustowa.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że brak było podstaw do wykluczenia wykonawcy MPO z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Sygn. akt KIO 2795/15.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w części I, w odniesieniu do której odwołujący KOMA złożył odwołanie, jest odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli zamieszkałych i niezamieszkałych nieruchomości, a także tych, które są wykorzystywane na cele rekreacyjno-

wypoczynkowe, położonych na terenie Gminy Miasta Augustów (w sektorze I) w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r., które – jak wskazał zamawiający w *Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia* (rozdział 25 SIWZ) – wykonawca ma obowiązek przekazywać do wymienionych miejsc – zakładów i stacji Przeladunkowej, a nadto utworzenie i prowadzenie w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r. na terenie Gminy Miasta Augustów Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Wykonawca KOMA złożył wraz z ofertą *Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* z dnia 13 lutego 2013 r. wydane przez Burmistrza Miasta Augustowa.

Bez wątpienia zamawiający nie wskazał w SIWZ konkretnego dokumentu/dokumentów, jakich oczekuje od wykonawców dla potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, poprzestając na ogólnym stwierdzeniu, że mają to być dokumenty które posiadanie takich uprawnień potwierdzają.

Ponownie przypomnienia wymaga, że to na zamawiającym ciąży obowiązek opisu w SIWZ zarówno warunków udziału w postępowaniu, jak i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, jak i wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 5) i 6) ustawy Pzp). Ogólne stwierdzenie zamawiającego, że mają to być dokumenty, które posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia potwierdzają (będące w istocie powtórzeniem samego warunku) nie czyni zadość temu obowiązkowi.

Skład orzekający Izby wskazuje także, że warunki udziału w postępowaniu oraz sposób spełniania tych warunków nie może być odczytywany przez samych wykonawców przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ oznaczałoby to zwolnienie zamawiającego z obowiązku ustawowego, a nadto prowadzić by mogło do nadawania odmiennej treści warunkom i sposobowi potwierdzania ich spełniania przez poszczególnych wykonawców.

Wobec braku wskazania przez zamawiającego w SIWZ dokumentów, jakich oczekuje od wykonawców dla potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, żądanie przez zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, że dokumentem potwierdzającym uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia jest decyzja Starosty Augustowskiego zezwalającego na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. nie znajduje umocowania w postanowieniach SIWZ, a w konsekwencji czyni czynność wykluczenia wykonawcy KOMA bezpodstawną.

Zwraca także uwagę rozbieżność pomiędzy treścią wezwania zamawiającego z dnia 30 listopada 2015 r., w którym zamawiający zażądał złożenia decyzji Starosty Augustowskiego zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów w okresie od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. a treścią uzasadnienie wykluczenia wykonawcy KOMA z udziału w postępowaniu, w którym zamawiający ww. decyzję wskazał jedynie jako przykładową, co zdaje się przemawiać za wnioskiem, że zamawiający uznałby spełnienie warunku w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia także na podstawie innego dokumentu (zamawiający nawet na rozprawie nie wskazał tego innego dokumentu/dokumentów), do czego jednak nie wzywał.

Podkreślenia wymaga, że zamawiający, nie wskazując w SIWZ konkretnego dokumentu/dokumentów, jakich oczekuje od wykonawców dla potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia, nie miał podstaw do żądania na etapie badania i oceny ofert, że dokumentem potwierdzającym uprawnienia do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia jest decyzja Starosty Augustowskiego zezwalająca na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r. Nadto żądanie to – co do okresu, jaki musi obejmować decyzja – nie znajduje uzasadnienia w świetle przedmiotu zamówienia w części I zamówienia, polegającego na utworzeniu i prowadzeniu w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2017 r. na terenie Gminy Miasta Augustów Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Zamawiający nie wskazał takiego dokumentu (decyzja Starosty Augustowskiego zezwalająca na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów, która musi obejmować okres od 26.10.2015 r. do 31.12.2017 r.) w SIWZ, co oznacza, że uzasadnionym jest wniosek, że dopuścił możliwość uzyskania przez wykonawców decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów na terenie Miasta Augustów po terminie składania ofert, a także, że dopuścił – skoro nie zastrzegł w treści SIWZ obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę jakiegokolwiek części zamówieni i nie żądał wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy – wykonywania zamówienia, w szczególności w zakresie polegającym na zbieraniu odpadów, przez podwykonawcę.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że brak było podstaw do wykluczenia wykonawcy KOMA z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut niedopuszczalnej zmiany sposobu oceny potwierdzenia spełnienia warunku udziału, dokonanej już po upływie terminu do składania ofert, preferującej jednego wykonawcę, czym zamawiający naruszył art. 7 ustawy Pzp (KIO 2787/15) nie potwierdził się.

Odwołujący MPO, pomimo podniesienia tego zarzutu, nie zaprezentował żadnej argumentacji na jego potwierdzenie. Więcej nawet, nie wskazał w ogóle, jaki wykonawcy, poprzez zmianę sposobu oceny potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokonaną już po upływie terminu składania ofert, był przez zamawiającego preferowany.

Dostrzeżenia wymaga, że wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. został przez odwołującego MPO wskazany jedynie jako podmiot, który w odmienny niż pozostali wykonawcy zrozumiał postanowienia SIWZ (str. 5), co jednak samo w sobie nie może przesądzać o uznaniu, że wykonawca ten był przez zamawiającego preferowany.

Nazwa wykonawcy – Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. pojawiła się także w odwołaniu MPO, gdy ten wskazał wobec, jakich czynności zamawiającego składa odwołanie (wobec „*wyboru w zakresie Części II, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o. Augustów ul. Komunalna 3*”), jednak – ze względu na postawiony zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór wykonawcy, obarczony wadliwą decyzją odrzuceniu oferty odwołującego, uznać należało, że nazwa ww. wykonawcy pojawiła się wyłącznie w kontekście wyboru tego wykonawcy będącego następstwem odrzucenia, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, oferty odwołującego

Zarzut wadliwego wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., obarczony wadliwą decyzją o odrzuceniu oferty odwołującego potwierdził się.

W *Zawiadomieniu* z dnia 16 grudnia 2015 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego MPO z udziału w postępowaniu, jednocześnie nie wskazał, że oferta tego wykonawcy została odrzucona.

Przypomnienia jednak wymaga, że zgodnie z przepisem art. 24 ust. 4 ustawy Pzp „*Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą*”, wobec czego uznać należy, że konsekwencją dokonanej przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy MPO winno być także wskazanie, że zamawiający uznaje ją za odrzuconą (czego nie uczynił).

Niemniej jednak, wobec oceny przez skład orzekający Izby, że odwołujący MPO został z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wykluczony z postępowania, uznać także należało, że skutkiem tego było bezpodstawne zaniechanie poddania oferty odwołującego MPO ocenie wg przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, co doprowadziłoby do wyboru oferty odwołującego MPO jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego, wybór oferty innego wykonawcy w części II zamówienia, skład orzekający Izby uznał za wadliwy, dokonany z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ nastąpił w następstwie wadliwego wykluczenia odwołującego MPO z udziału w postępowaniu (z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że odwołujący MPO błędnie w tym przypadku wskazał na naruszenie przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 91 ust.1 ustawy Pzp *„Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”*.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie zastosował innych niż określił w postanowieniach SIWZ kryteriów oceny ofert przy wyborze oferty najkorzystniejszej, stąd nie można zamawiającemu przypisać naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Ze względu na potwierdzenie się zarzutów bezpodstawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy MPO oraz wykonawcy KOMA, podniesionych w obu odwołaniach, skład orzekający Izby orzekł o uwzględnieniu obu odwołań, uznając także, że naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania – zamawiający dokonał bowiem tak w części I, jak i II zamówienia wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowe NECKO Sp. z o.o., która, przy zaniechaniu przez zamawiającego poddania ocenie ofert wykonawcy MPO i wykonawcy KOMA (odpowiednio w części II i I), nie była ofertą najkorzystniejszą.

Na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp skład orzekający Izby wydał orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. a oraz lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: