

WYROK

z dnia 13 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 roku w Warszawie odwołania
wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2019 roku przez

Odwołującego Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze w postępowaniu prowadzonym
przez Zamawiającego Gminę Koszęcin z siedzibą w Koszęcinie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

1.1 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uwzględnienie treści
wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z dnia 9 maja 2019 roku
oraz załączonych do wyjaśnień dokumentów potwierdzających zakres
posiadanego przez Odwołującego certyfikatu środowiskowego ISO 14001, tj.
Kart Procesu: PG/05, PG/06 i PG/08, oraz dokonanie ponownej oceny ofert
z uwzględnieniem wyniku oceny złożonych wyjaśnień.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Koszęcin i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr
(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze,

2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Koszęcin z siedzibą w Koszęcinie na rzecz
Odwołującego Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze kwotę
15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą
koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

do Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 985/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Koszęcin z siedzibą w Koszęcinie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie Gminy Koszęcin”, nr postępowania u Zamawiającego: GKZ.271.3.2019.GOK”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr2019/S 051-117542 w dniu 13 marca 2019 roku.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia równej lub większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

W dniu 30 maja 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione przez wykonawcę Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Zabrze z siedzibą w Zabrzu (zwanego dalej Odwołującym) odwołanie od czynności Zamawiającego postępowaniu polegających na:

- 1) nieuwzględnieniu przy przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert przedłożonego przez Odwołującego wraz z ofertą certyfikatu ISO 14001:2015 z dnia 26 lutego 2019 r. o numerze: NC1431, potwierdzającego fakt posiadania przez Odwołującego skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem;
- 2) nieuwzględnieniu przy przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert wyjaśnień Odwołującego dotyczących zakresu jego certyfikatu środowiskowego zawartych w piśmie z dnia 9 maja 2019 r., jak również załączonych do wskazanego pisma dokumentów, tj. Kart procesu: PG/05, PG/06 oraz PG/08;
- 3) nieprzyznaniu Odwołującemu 20 punktów z tytułu posiadania przez niego opisanego powyżej skutecznego systemu zarządzania środowiskiem, potwierdzonego stosownym certyfikatem środowiskowym oraz dodatkowymi wyjaśnieniami i dokumentami Odwołującego, a w rezultacie dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach z siedzibą w Konopiskach, zamiast oferty Odwołującego.

Powyższym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

1. Naruszenie art. 87 ust 1 PZP w związku z 7 ust. 1 i 3 PZP, poprzez:

a) nieuwzględnienie przy ocenie treści certyfikatu środowiskowego Odwołującego złożonych przez niego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień dotyczących jego zakresu, ze względu na przyjęcie, że Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał, że pojęcie wywozu odpadów komunalnych, którego dotyczy jego certyfikat środowiskowy, obejmuje jedynie transport odpadów. Natomiast z wyjaśnień Odwołującego zawartych w piśmie z dnia 9 maja 2019 r wyraźnie wynika, że certyfikat ISO 14001 obejmuje między innymi „wywóz odpadów” co oznacza ich odbiór i transport;

b) nieuwzględnienie przy ocenie treści certyfikatu środowiskowego Odwołującego złożonych przez niego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dokumentów, tj. Kart procesu: PG/05, PG/06 oraz PG/08, ze względu na twierdzenie, iż dokumenty te zostały uzupełnione po upływie terminu składania ofert oraz że stanowią one zmianę treści oferty, gdyż wynika z nich dodatkowy, wcześniej w treści oferty niewyrażony, zakres certyfikatu środowiskowego Odwołującego, istotny z punktu widzenia przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert. Dokumenty te natomiast jedynie potwierdzają zakres certyfikatu załączonego do oferty, były wystawione wcześniej niż termin składania ofert, a ponadto stanowiły element procedury ubiegania się o wydanie certyfikatu załączonego do oferty;

c) nieprzyznanie Odwołującemu dodatkowych punktów za posiadanie skutecznego systemu zarządzania środowiskiem, a w konsekwencji niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ze względu na błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że przedłożony przez Odwołującego wraz z ofertą certyfikat nie odpowiada zakresowi oczekiwanemu przez Zamawiającego. Natomiast certyfikat ten jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ;

2. Naruszenie art. 91 ust. 1 PZP w związku z art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez wadliwą ocenę oferty Odwołującego w zakresie, w jakim Zamawiający nie przyznał jej 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Spełnienie standardów środowiskowych”, za posiadanie potwierdzonego certyfikatem środowiskowym skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, a w konsekwencji o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Oczyszczania Miasta Z. S. z siedzibą w Konopiskach;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:

a) nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z dnia 9 maja 2019 r. oraz załączonych do wskazanego pisma dokumentów potwierdzających zakres posiadanego przez Odwołującego certyfikatu środowiskowego ISO 14001, tj. Kart procesu: PG/05, PG/06 oraz PG/08;

b) nakazanie Zamawiającemu przyznanie Odwołującemu 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Spełnienie standardów środowiskowych”, z tytułu posiadania przez Odwołującego skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, potwierdzonego przedłożony wraz z ofertą certyfikatem środowiskowym;

3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, tym zasądzenie

od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 18.600,00 zł, na którą składa się kwota 15.000,00 zł tytułem wpisu od odwołania uiszczanego przez Odwołującego oraz kwota 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (adwokata/radcy prawnego) reprezentującego Odwołującego w postępowaniu odwoławczym;

5) przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych w treści niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przywołał następujący stan faktyczny:

W Rozdziale XV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), Zamawiający zawarł opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze ofert wraz z podaniem wagi tych kryteriów. Zgodnie z punktem 2 wskazanego rozdziału SIWZ, za ofertę najkorzystniejszą, zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów (w skali 0-100 punktów), w kryteriach:

a) Cena (brutto) za realizację przedmiotu zamówienia - 60%;

- b) Termin płatności faktury - 20%;
- c) Spełnienie standardów środowiskowych 20%.

W ramach kryterium ceny, Zamawiający wskazał, że maksymalną ilość punktów (tj. 60) otrzyma Wykonawca z najniższą ceną (brutto) za realizację przedmiotu zamówienia. Każdej następnej ofercie przyporządkowuje się ilość punktów proporcjonalnie mniejszą.

W ramach kryterium płatności faktury, Zamawiający wskazał, że maksymalną ilość punktów (tj. 20) otrzyma Wykonawca z najdłuższym terminem płatności faktury dopuszczonym przez Zamawiającego. Każdej następnej ofercie przyporządkowuje się ilość punktów proporcjonalnie mniejszą. Minimalny termin płatności faktury zaproponowany przez Wykonawcę nie może być krótszy niż 21 dni od daty złożenia na dziennik podawczy Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury, natomiast maksymalny termin płatności faktury zaproponowany przez Wykonawcę nie może być dłuższy niż 30 dni od daty złożenia na dziennik podawczy Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury.

W ramach kryterium spełnienia standardów środowiskowych, Zamawiający wskazał, że jeżeli Wykonawca posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt. Jeżeli natomiast Wykonawca nie posiada takiego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 0 pkt. Jak wynika z treści SIWZ, spełnienie standardów środowiskowych dotyczyć powinno wprost realizacji całokształtu przedmiotu zamówienia, tj. odbioru i transportu odpadów. Wykonawca nie ma obowiązku posiadania jednego certyfikatu. Zamawiający uzna odrębne certyfikaty - oddzielny na odbiór i oddzielny na transport. W celu wykazania spełnienia ww. warunku, Wykonawca powinien przedłożyć wraz z ofertą dokument w postaci certyfikowanego systemu zarządzania

środowiskiem.

Dowód:

- Ogłoszenie o zamówieniu (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego);
- SIWZ wraz z załącznikami (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Ofertę w ramach opisywanego postępowania przetargowego złożył Odwołujący, oferując realizację zamówienia po cenie brutto 5.048.265,60 zł, a także termin płatności faktury wynoszący 30 dni. Do swojej oferty Odwołujący załączył certyfikat ISO 14001:2015 z dnia 26 lutego 2019 r. o numerze: NC-1431 wraz z załącznikami, wydany przez Biuro Certyfikacji Systemów Zarządzania Polskiego Rejestru Statków S.A. W certyfikacie wskazano, że zakres certyfikacji obejmuje m.in. wywóz odpadów komunalnych stałych, gospodarowanie zmieszanymi odpadami komunalnymi, zbieranie odpadów niebezpiecznych, gospodarę odpadami gromadzonymi selektywnie.

Dowód:

- Oferta Odwołującego wraz z załącznikami, w tym z certyfikatem ISO 14001:2015 z dnia 26 lutego 2019 r. o numerze: NC-1431 (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego)

Pismem z dnia 6 maja 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 PZP wezwał Odwołującego do pisemnego udokumentowania treści złożonej przez niego oferty w zakresie dołączonego do niej certyfikatu środowiskowego, tj. wykazania, że obejmuje on zarówno odbiór, jak i transport odpadów komunalnych. Odwołujący ustosunkował się do wezwania pismem z dnia 9 maja 2019 r., wskazując w nim, że posiadany przez niego certyfikat ISO 14001 obejmuje swoim zakresem cały zakres działalności MPGK sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (wszystkie komórki organizacyjne), w tym także odbiór i transport odpadów. Odwołujący wyjaśnił jednocześnie, że wywóz odpadów komunalnych stałych, o którym mowa w certyfikacie oznacza ich odbiór i transport. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący przedstawił Zamawiającemu tzw. karty procesu:

- a) PG/05 Proces: Wywóz odpadów komunalnych stałych z dnia 2 stycznia 2018;

b) PG/06 Proces: Gospodarowanie odpadami gromadzonymi selektywnie z dnia 2 stycznia 2018;

c) PG/08 Proces: Zbieranie odpadów niebezpiecznych z dnia 2 stycznia 2018 r.

Dowód:

- Pismo Zamawiającego z dnia 6 maja 2019 r. wzywające Odwołującego do złożenia wyjaśnień jego oferty (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego);
- Pismo Odwołującego z dnia 9 maja 2019 r. wraz z załącznikami, tj. Kartami procesu PG/05, PG/06, PG/08, stanowiące odpowiedź na wezwanie Zamawiającego (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Wskazane powyżej Karty procesu stanowiły podstawę w procesie uzyskiwania przez Odwołującego certyfikatu ISO 14001. W każdej Karcie procesu w sposób wyraźny wymienione zostały czynności wchodzące w zakres poszczególnych obszarów certyfikacji.

Zgodnie z Kartą procesu PG/05, proces wywozu odpadów obejmuje m.in.:

- a) dojazd do miejsca realizacji usług;
- b) weryfikację, czy odpad można odebrać;
- c) załadunek odpadów
- d) dostarczenie odpadów na składowisko;
- e) powrót do bazy;
- f) wypełnienie dokumentów.

Zgodnie z Kartą procesu PG/06, proces gospodarowania odpadami gromadzonymi selektywnie obejmuje m.in.:

- a) zważenie i przyjęcie odpadów;
- b) segregację surowców/belowanie;
- c) załadunek, zważenie, dostarczenie do odbiorców odpadów lub surowców, odbiór odpadów lub surowców przez Klienta;
- d) zważenie surowców lub odpadów.

Zgodnie z Kartą procesu PG/08, proces zbierania odpadów niebezpiecznych obejmuje m.in.:

- a) dojazd do miejsca realizacji usług;
- b) weryfikację, czy surowce można odebrać;
- c) zbiórkę odpadów niebezpiecznych;
- d) dostarczenie odpadów niebezpiecznych do miejsca składowania.

Dowód:

_ Pismo Zamawiającego z dnia 6 maja 2019 r. wzywające Odwołującego do złożenia wyjaśnień jego oferty (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego);

_ Pismo Odwołującego z dnia 9 maja 2019 r. wraz z załącznikami, tj. Kartami procesu PG/05, PG/06, PG/08, stanowiące odpowiedź na wezwanie Zamawiającego (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Pismem z dnia 20 maja 2019 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Oczyszczania Miasta Z. S. z siedzibą w Konopiskach, której Zamawiający przyznał łącznie 95,28 punktów (55,28 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 20 pkt za certyfikat środowiskowy). Ze wskazanego pisma wynika, że na drugiej pozycji uplasowała się oferta EKO-System BIS sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Konopiskach z 80 punktami (60 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 0 pkt za certyfikat środowiskowy). Oferta Odwołującego natomiast w rankingu ofert z 75,58 punktami zajęła 3 miejsce (55,58 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 0 pkt za certyfikat środowiskowy). Wyjaśniając powody nieprzyznania Odwołującemu punktów w ramach kryterium oceny ofert: „spełnienie standardów środowiskowych - 20%, Zamawiający wskazał, że wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia złożyli w formularzu ofertowym oświadczenie o posiadaniu skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 oraz załączyli do oferty dokument certyfikatu. Jednakże zdaniem Zamawiającego tylko jeden wykonawca, którego ofertę wybrał jako najkorzystniejszą, prawidłowo wykazał posiadanie certyfikatu obejmującego pełny požądany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia, tj. zarówno odbiór, jak i transport odpadów komunalnych.

Dowód:

- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, że Zamawiający nie uznał certyfikatu przedłożonego przez Odwołującego uznając, że z jego treści ani też z wyjaśnień Odwołującego nie wynika, by obejmował on odbiór i transport odpadów komunalnych. Jego zdaniem, w piśmie z dnia 9 maja 2019 r. Odwołujący wskazał, że pojęcie „wywozu” użyte w opisie zakresu certyfikatu oznacza transport odpadów komunalnych, a nie odbiór odpadów. Takie stwierdzenie jest jednak nieprawdziwe. W piśmie wyjaśniającym Odwołujący bowiem wyraźnie określił, że certyfikat ISO 14001 obejmuje między innymi „wywóz odpadów komunalnych stałych”, co oznacza ich odbiór i transport. Ponadto Zamawiający uznał, że przy ocenie zakresu certyfikatu nie mogą być brane pod uwagę dokumenty przedłożone przez Odwołującego wraz z pismem wyjaśniającym tj. karty procesu, gdyż nie zostały one dołączone do oferty, lecz uzupełnione po upływie terminu składania ofert. Jak wynika z twierdzeń Zamawiającego, z którymi nie można się zgodzić, zmieniają one zakres certyfikatu środowiskowego. Tymczasem, jak już wskazywano powyżej, zostały one złożone wyłącznie w związku z wątpliwościami Zamawiającego co do treści certyfikatu, w szczególności w celu wykazania, że wchodzący w zakres certyfikatu proces wywozu odpadów, obejmuje ich odbiór i transport. Żaden z przedłożonych dokumentów, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie rozszerza zakresu certyfikatu, a jedynie potwierdza okoliczności, co do których Zamawiający powziął wątpliwości i których udokumentowania zażądał. Przedłożony wraz z ofertą certyfikat środowiskowy bowiem od początku odnosił się do odbioru i transportu odpadów komunalnych, w przeciwieństwie do certyfikatu EKOSYSTEM BIS sp. z o.o. sp.k., z którego wyraźnie wynika, że dotyczy on wyłącznie odbioru odpadów, a nie ich transportu.

Dowód:

- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający bezzasadnie zakwestionował zakres certyfikatu środowiskowego Odwołującego, odwołując się do relacji pojęć: „odbiór odpadów komunalnych”, „transport odpadów komunalnych”, „wywóz odpadów komunalnych”.

- > Odbiór odpadów komunalnych

Zgodnie z art. 6c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. W tym celu, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo zamówienia publicznego na zagospodarowanie tych odpadów. Pomimo wielokrotnego posługiwania się w aktach prawnych pojęciem „odbiór” odpadów, w żadnym z nich nie

zostało ono zdefiniowane. Biorąc jednak pod uwagę kontekst, w jakim jest ono używane, przyjąć należy jego literalne rozumienie. Stosownie do Słownika Języka Polskiego PWN, odebrać znaczy:

1. wziąć od kogoś z powrotem coś, co się komuś pożyczyło, podarowało lub co ktoś zabrał,
2. zabrać coś, co się gdzieś lub komuś przekazało w określonym celu,
3. zabrać z powrotem kogoś, kto przebywał gdzieś przez jakiś czas,
4. przyjąć coś, czego się poprzednio nie posiadało
5. zabrać komuś coś, co posiada

Odebrać odpady komunalne znaczy zatem wziąć je/ zabrać/ przyjąć od właściciela

nieruchomości,

Dowód:

- Wydruki ze słowników potwierdzających znaczenie słowa odbiór (w załączeniu do niniejszego odwołania).

> Transport odpadów komunalnych

Obowiązujące przepisy prawa nie definiują również pojęcia transportu odpadów. Wskazują jednak, że jest to jedna z form gospodarowania odpadami. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, przez gospodarowaniu odpadami rozumie się zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Stosownie do art. 24 ustawy o odpadach, transport odpadów odbywa się zgodnie z wymaganiami w zakresie ochrony środowiska oraz bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzi, w szczególności w sposób uwzględniający właściwości chemiczne i fizyczne odpadów, w tym stan skupienia, oraz zagrożenia, które mogą powodować odpady. Mając na uwadze powyższe, podobnie jak w przypadku odbioru, należy przyjąć literalne rozumienie tego pojęcia. Stosownie do Słownika Języka Polskiego PWN, transport znaczy:

1. przewóz ludzi i ładunków różnymi środkami lokomocji,
2. środki lokomocji służące do przewozu ludzi i ładunków,
3. ogół środków i działań związanych z przewozem ludzi i ładunków,
4. konwojowana grupa ludzi,
5. ładunek wysiany dokądś.

Według Wikisłownika, transportować oznacza przewozić coś lub kogoś z jednego miejsca na drugie przy pomocy środków transportu.

Transportować odpady komunalne znaczy zatem przewieźć je z punktu A do punktu B przy użyciu u przystosowanych do tego środków transportu, spełniających wymogi określone obowiązującymi przepisami prawa.

Dowód:

_ Wydruki ze słowników potwierdzających znaczenie słowa transport (w załączeniu do niniejszego odwołania).

> Wywóz odpadów komunalnych

Pojęcie wywozu odpadów komunalnych, choć niezdefiniowane w obowiązujących aktach prawnych, jest wielokrotnie używane w dokumentacjach przetargowych przez zamawiających. Wywozić oznacza według Słownika Języka Polskiego PWN:

1. wioząc, zabrać kogoś, coś skądś lub na jakieś miejsce,
2. usunąć coś skądś, przewożąc w inne miejsce,
3. doznać określonych uczuć i zapamiętać je.

Wikistownik definiuje to podjęcie podobnie. Według niego wywozić rozumieć należy jako przewozić kogoś lub coś skądś lub w inne miejsce.

Wywozić odpady komunalne znaczy zatem zabrać je od właściciela nieruchomości i przewieźć je z jego nieruchomości w inne miejsce (np. na składowisko odpadów).

Dowód:

- Wydruki ze słowników potwierdzających znaczenie słowa wywóz (w załączeniu do niniejszego odwołania).

r Relacja pojęć

Z przytoczonych powyżej definicji „odbioru odpadów komunalnych” „transportu odpadów komunalnych” oraz „wywozu odpadów komunalnych”, w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że pojęcie „wywóz odpadów” zawiera w sobie zarówno odbiór, jak i transport odpadów komunalnych. Innymi słowy deklarując wywóz odpadów, wykonawca deklaruje zarówno ich odbiór od właścicieli nieruchomości, jak i ich transport na składowisko odpadów lub do instalacji zajmujących się przetwarzaniem lub odzyskiem odpadów. Stwierdzić zatem należy, że certyfikat środowiskowy przedłożony przez Odwołującego wraz z ofertą, z racji tego, że obejmuje swym zakresem m.in. wywóz odpadów komunalnych, który należy rozumieć jako ich odbiór i transport, na co w swoich wyjaśnieniach wskazywał Odwołujący, spełnia postawione przez Zamawiającego wymagania. Zatem Zamawiający powinien być przyznać Odwołującemu dodatkowe 20 punktów z tytułu spełniania standardów środowiskowych.

Dowód:

- Wydruki ze słowników potwierdzających znaczenie słowa odbiór, transport, wywóz (w załączeniu do niniejszego odwołania)

> Posługiwanie się pojęciem „wywóz” przez Zamawiającego

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że sam Zamawiający, w co najmniej kilku miejscach dokumentacji przetargowej posługuje się pojęciem „wywóz odpadów”, tj.:

a) W rozdziale III punkt 3 SIWZ:

g) Kody i nazwy Wspólnego Słownika Zamówień (CPV):

90513100-7 - Usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych

b) W punkcie 6 podpunkt 1) litera a) Opisu przedmiotu zamówienia: ..

6. Ponadto do obowiązków Wykonawcy w szczególności należy:

1) Wykonywanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa

oraz:

a) przygotowanie harmonogramu odbioru odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych (na okresy kwartalne) w formie ulotek (ilość 3700 sztuk)

i jego dystrybucja wśród mieszkańców, po zaakceptowaniu ich projektu przez Zamawiającego. Przedstawiony do zatwierdzenia projekt ulotki musi zostać zaakceptowany przez Zamawiającego.

Propozycję harmonogramu wywozu na pierwszy kwartał obowiązywania umowy należy przedstawić Zamawiającemu do 7 dni od dnia zawarcia umowy wykonawczej.

c) W punkcie 6 podpunkt 2) litera e) Opisu przedmiotu zamówienia:

2) Sprawozdawczość - Wykonawca zobowiązany jest do rzetelnego i zgodnego z rzeczywistością:

e) przez cały okres trwania umowy Wykonawca będzie przekazywał informacje poprzez pliki XML w portalu sprawozdawczym www udostępnionym przez Zamawiającego. Struktury plików XML zostaną dostarczone Wykonawcy po udzieleniu zamówienia. Informacje dostarczone przez Wykonawcę (firma wywozowa) będą dotyczyć (...).

d) W punkcie 6 podpunkt 2) litera d) Opisu przedmiotu zamówienia: 3) Pozostałe obowiązki Wykonawcy:

d) wyposażenie własnych pracowników zajmujących się wywozem odpadów w odzież z widocznym logo firmy (...).

W większości przypadków Zamawiający używa go w znaczeniu identycznym, jak wskazano powyżej, tj. jako odbiór i transport odpadów. Używa go też zamiennie jako synonim słowa „odbior”. Stąd tym bardziej jego wątpliwości, co do tego, czy certyfikat środowiskowy Odwołującego odejmuje odbiór odpadów komunalnych, czy nie, uznać należy za bezzasadne.

Dowód:

- SIWZ wraz z załącznikami (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Nieuwzględnienie przy ocenie zakresu certyfikatu środowiskowego Odwołującego dokumentów przedłożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do jego udokumentowania.

Zgodnie z art. 87 ust.1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Stosownie do treści wskazanego ust. 1a, w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie natomiast z ust. 2 Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, prosząc o wyjaśnienia zamawiający pokazuje wykonawcy, które kwestie związane z ofertą lub innymi dołączonymi do niej dokumentami budzą jego wątpliwości. Sama procedura wzywania do wyjaśnień i ich udzielania nie jest tak sformalizowana, jak wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Wyjaśnienia mają na celu rozwianie owych wątpliwości zamawiającego, a w jaki sposób zrobi to wykonawca, w dużej mierze zależy od jego wyboru. Im bardziej przekonujące są wyjaśnienia, tym lepiej i dla tego wykonawcy, i dla zamawiającego. Nie ma zakazu, by wyjaśnienia były rozszerzone, czy poparte dodatkowymi dokumentami czy dowodami na to, że fakty wskazane przez wykonawcę są zgodne ze stanem faktycznym. Jest to bardzo częsta praktyka wykonawców, która nie jest uznawana za niedopuszczalną. Zresztą nawet przy wezwaniu do uzupełnienia dokumentów wykonawca może przedstawić dodatkowe dokumenty w stosunku do wymienionych przez zamawiającego, wskazujące na to, że wymagania zamawiającego zostały spełnione, (por. wyrok KIO z 3 lutego 2015 r. sygn. akt KIO 2776/14).

W kontekście przytoczonego powyżej wyroku KIO przyjąć należy, że w toku procedury wyjaśniania wątpliwości Zamawiającego dotyczących złożonych ofert, wykonawcy mogą przedkładać jakiegokolwiek dokumenty, byleby ich treść nie wykraczała poza zakres pierwotnie złożonych w ofercie oświadczeń. Innymi słowy, przedkładane dokumenty powinny wyłącznie doprecyzowywać niejasne dla Zamawiającego pojęcia i twierdzenia wynikające z oferty, bez wpływania na zakres i treści złożonej oferty. Nie mogą to być dokumenty nowe, dokumenty, które miałyby zastąpić dokumenty już złożone lub dokumenty, które miałyby uzupełniać treść dokumentów złożonych pierwotnie. Natomiast nie zachodzą przeszkody, by wykonawca w toku procedury wyjaśniającej treść jego oferty przedłożył Zamawiającemu dokument potwierdzający zakres dokumentu załączonego do oferty, wystawiony wcześniej niż termin składania ofert, a ponadto stanowiący element procedury ubiegania się o wydanie dokumentu załączonego do oferty. Taki dokument (tu Karty procesu: PG/05, PG/06, PG/08) nie zmienia bowiem treści pierwotnie złożonego dokumentu (tu certyfikatu środowiskowego), a jedynie potwierdza jego treść (tu zakres certyfikatu). Stąd za bezzasadne uznać należy twierdzenie Zamawiającego, że Karty procesu: PG/05, PG/06, PG/08, złożone przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień treści (zakresu) jego certyfikatu środowiskowego, zostały złożone po upływie terminu składania ofert i nie mogą podlegać ocenie w ramach procedury ich badania — zwłaszcza, że Zamawiający sam wezwał odwołującego do udokumentowania zakresu złożonego certyfikatu. Przedłożenie Kart procesu wraz z ofertą, co sugeruje Zamawiający, byłoby bezcelowe. Idąc tym tokiem rozumowania należałoby bowiem przyjąć, że na wypadek ewentualnych wątpliwości Zamawiającego co do treści składanej oferty lub załączników do oferty, ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcy z ostrożności musieliby najpóźniej w dniu upływu terminu składania ofert przedłożyć wszystkie materiały dotyczące dokumentu składanego w przetargu pod rygorem utraty prawa do ich przedstawienia Zamawiającemu w toku procedury wyjaśniającej treść oferty. Na gruncie stanu faktycznego niniejszej sprawy, Odwołujący musiałby zatem przedłożyć Zamawiającemu wraz z ofertą całość dokumentacji związanej z ubieganiem się o certyfikat ISO 14001. Takie postępowanie pozostawałoby w sprzeczności z dążeniem do odformalizowania procedury udzielania zamówień publicznych poprzez ograniczenie liczby składanych w jej ramach dokumentów.

W świetle przytoczonych powyżej twierdzeń należy zatem przyjąć, że w związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi zakresu certyfikatu środowiskowego Odwołującego, jeżeli przedstawione w piśmie z dnia 9 maja 2019 r. wyjaśnienia Odwołującego były dla niego niewystarczające, Zamawiający zobowiązany był uwzględnić przy ocenie oferty Odwołującego przedstawione przez niego Karty procesu. Dokumenty te potwierdzają bowiem literalne rozumienie pojęcia „wywóz odpadów komunalnych”, bez jakiegokolwiek ingerencji w treść certyfikatu. Jak wskazano w opisie stanu faktycznego, wynika z nich również zakres pozostałych pojęć, których dotyczy certyfikat: „gospodarka odpadami gromadzonymi selektywnie” i „gospodarowanie zmieszanymi odpadami komunalnymi”, co do których Zamawiający podnosi, że Odwołujący — pomimo wezwania nie określił ich zakresu w swoim piśmie wyjaśniającym.

Co więcej, wskazać należy, że jeżeli pomimo wyjaśnień Odwołującego zakres jego certyfikatu środowiskowego nadal był dla Zamawiającego niejasny, Zamawiający mógł ponownie wystąpić do niego o wyjaśnienia lub co więcej zwrócić się o to bezpośrednio do jednostki certyfikującej, która wystawiła sporny certyfikat. Możliwość taką potwierdza orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn., akt KIO 1208/13, zamawiający - w przypadku wątpliwości, co do informacji zamieszczonych w ofercie, np. wykazu potwierdzającego wymagane cechy urządzenia - w pierwszej kolejności powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia (art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2013r., poz. 907 ze zm.), a w przypadku dalszych wątpliwości - np. co do prawdziwości już uzyskanych informacji od wykonawcy - może zwrócić się bezpośrednio do producenta precyzując jednoznacznie zapytanie w przedmiocie cech urządzenia, co do których nie dał wiary składającemu oświadczenie wykonawcy.

Nieuznanie przez Zamawiającego wyjaśnień Odwołującego dotyczących certyfikatu środowiskowego, a jeśli miał w tym zakresie wątpliwości, nie podjęcie dalszych czynności zmierzających do ich wyjaśnienia, stanowi niewątpliwie naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp. Przepis ten, na co wskazuje bogate orzecznictwo KIO bowiem nie tylko uprawnia, ale obliuguje Zamawiającego do dążenia do usunięcia jakichkolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, w szczególności, gdy treść dokumentów pozostaje niespójna. (...) Za nieuprawnione należy uznać takie działanie Zamawiającego, który nie mając ku temu wyraźnych podstaw, przyjmuje, iż treścią oferty objęte jest oświadczenie, które rodzi dla Odwołującego negatywne konsekwencje tym bardziej, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, iż wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią siwz, bowiem celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia (wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt KIO 1152/13). Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty jest wprost

zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony, do

żądania wyjaśnień od wykonawcy. Korzystając z tego prawa zamawiający nie może zaniechać pewnych czynności w wyniku których możliwe będzie ustalenie, że złożona oferta jest zgodna lub niezgodna z SIWZ, dlatego też nie może pozostawiać żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych. Jedynie merytoryczna ocena oferty i stwierdzenie, że w tym merytorycznym zakresie treść oferty nie odpowiada treści SIWZ może doprowadzić do jej odrzucenia. Zamawiający nie może rezygnować z wyjaśnienia budzących jego wątpliwości części treści oferty z góry zakładając że nic nie wniosą do dokonanej przez nie o oceny bądź na pewno zmieni one jej treść.

Brak realizacji przez Zamawiającego obowiązku określonego w art. 87 ust. 1 PZP, w razie niewyjaśnienia wszelkich jego wątpliwości co do treści oferty, zawsze będzie skutkowa dokonaniem wyboru oferty z naruszeniem wskazanego przepisu. Co więcej, wskazać należy, że w sytuacji, gdy wątpliwości Zamawiającego dotyczą elementów oferty podlegających ocenie w ramach przewidzianych w SIWZ kryteriów oceny ofert, niewyjaśnianie wątpliwości, skutkujące następnie nieprzyznaniem wykonawcy w ramach danego kryterium punktów w ogóle lub przyznaniu ich w mniejszej ilości, będzie prowadzić do wyboru oferty z naruszeniem art. 91 ust. 1 PZP. Stosownie do treści wskazanego przepisu, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro wykonawca, którego oferta jest poddawana ocenie, spełnia dane kryterium —jak w przypadku Odwołującego, Zamawiający zobligowany jest przyznać mu punkty z tego tytułu.

Interes we wniesieniu odwołania.

Jak wynika z treści art. 179 ust. 1 PZP, prawo do wniesienia odwołania na czynności lub zaniechania zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Stosownie do zestawienia ofert objętego zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 maja 2019 r., ranking ofert w postępowaniu przetargowym, którego dotyczy niniejsze odwołanie przedstawiał się następująco:

- 1) Oferta Zakładu Oczyszczania Miasta Z. S. z siedzibą w Konopiskach: 55,28 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 20 pkt za certyfikat środowiskowy 95,28 punktów;
- 2) Oferta EKO-System BIS sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Konopiskach: 60 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 0 pkt za certyfikat środowiskowy 80 punktów;.
- 3) Oferta Odwołującego: 55,58 pkt za cenę + 20 pkt za termin płatności faktury + 0 pkt za certyfikat środowiskowy 75,58 punktów.

Jak wskazano w uzasadnieniu niniejszego odwołania, Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, nie przyznając jej punktów za spełnianie standardów środowiskowych. W sytuacji, gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z prawem, uwzględnił przedłożony przez Odwołującego certyfikat środowiskowy i przyznał mu w ramach procesu badania i oceny ofert dodatkowych 20 punktów, wówczas oferta Odwołującego w rankingu ofert zajęłaby pierwszą pozycję z 95,58 punktami, wyprzedzając tym samym ofertę Zakładu Oczyszczania Miasta Z. S. oraz ofertę EKO-System BIS sp. z o.o. sp.k.

Powyższe oznacza, że skutek działań Zamawiającego Odwołujący został pozbawiony realnej możliwości uzyskania zamówienia, a przez to poniósł lub może ponieść szkodę. Wobec powyższego Odwołujący posiada niewątpliwie interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że z treści certyfikatu środowiskowego EKO-System Bis sp. z o.o. wyraźnie wynika, że obejmuje on tylko odbiór odpadów, a nie obejmuje transportu odpadów. Jego zakres jest więc węższy niż zakres określony w SIWZ. Zatem nie zachodzą podstawy do kwestionowania przez wskazany podmiot nieprzyznania mu przez Zamawiającego punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Spełnienie standardów środowiskowych”.

Dowód: - Pismo Zamawiającego z dnia 20 maja 2019 r. — informacja o wynikach

postępowania (w aktach postępowania znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego).

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie z dnia 10 czerwca 2019 roku, w której wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego, ewentualnie o jego odrzucenie oraz o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania przez Krajową Izbę Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych w postaci odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm. dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 maja 2019 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 20 maja 2019 roku, zatem z zachowaniem terminu do wniesienia odwołania. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało również potwierdzone na posiedzeniu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy - środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożoną do akt sprawy, a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie na posiedzeniu i rozprawie, do protokołu.

Izba działając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

- Art. 7 ust. 1 Pzp:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

- Art. 7 ust. 3 Pzp:

Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- Art. 87 ust. 1 Pzp:

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

- Art. 91 ust. 1 Pzp:

Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Izba rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu, ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności do których był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieuwzględnienie przy ocenie treści certyfikatu środowiskowego Odwołującego złożonych przez niego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień dotyczących jego zakresu, ze względu na przyjęcie, że Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał, że pojęcie wywozu odpadów komunalnych, którego dotyczy jego certyfikat środowiskowy, obejmuje jedynie transport odpadów, oraz nieuwzględnienie przy ocenie treści certyfikatu środowiskowego Odwołującego złożonych przez niego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dokumentów, tj. Kart procesu: PG/05, PG/06 oraz PG/08, ze względu na twierdzenie, iż dokumenty te zostały uzupełnione po upływie terminu składania ofert oraz że stanowią one zmianę treści oferty, gdyż wynika z nich dodatkowo, wcześniej w treści oferty niewyraźny, zakres certyfikatu środowiskowego Odwołującego, istotny z punktu widzenia przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert, stwierdzić należy iż zarzut został potwierdzony.

Zgodnie z zapisami SIWZ Rozdział XV ust. 3 pkt. a) w ramach kryterium Spełnienie

Standardów Środowiskowych Zamawiający przewidział możliwość uzyskania przez wykonawców 20 pkt. zgodnie z poniższymi zasadami:

a) jeżeli Wykonawca posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt.

Zamawiający doprecyzował m.in. że: (...)

- spełnienie standardów środowiskowych dotyczy wprost realizacji całokształtu przedmiotu zamówienia, tj. odbioru i transportu odpadów. Wykonawca nie ma obowiązku posiadania jednego certyfikatu, Zamawiający uzna odrębne certyfikaty - oddzielny na odbiór i oddzielny na transport.

(...)

- warunkiem przyznania punktów w tym kryterium jest oświadczenie Wykonawcy zawarte w tym zakresie w formularzu ofertowym [pkt 3] i załączenie do oferty dokumentu w postaci certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem.

W Rozdziale VII SIWZ - Wykaz oświadczeń i dokumentów, żądanych od wszystkich Wykonawców przy ofercie oraz od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia w ust. 2 pkt 5 SIWZ Zamawiający ustanowił wymóg:

Wykonawca, który formularzu ofertowym [pkt. 3] oświadczył, że posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem zobowiązany jest jednocześnie załączyć do oferty potwierdzone „za zgodność z oryginałem” kserokopie dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem.

UWAGA:

Wszystkie elementy oferty, jakie Zamawiający zamierza oceniać według kryteriów oceny ofert, muszą być wskazane w ofercie od początku, i nie mogą podlegać zmianie w toku postępowania [tj. nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 „uPzp”].

W analizowanym stanie faktycznym, bezspornym dla stron jest okoliczność, iż Odwołujący w formularzu ofertowym w pkt 3 oświadczył, iż posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem. Ponadto, Odwołujący oświadczył (pkt 3.1 formularza ofertowego), że: posiadany przez nas skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, nosi nazwę: Zintegrowany System Zarządzania obejmujący System Zarządzania Jakością, System Zarządzania Środowiskowego oraz System Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy (ISO 14001) został wydany przez Biuro Certyfikacji Systemów Zarządzania Polskiego Rejestru Statków S.A. w roku 2013.

Wraz z powyższymi oświadczeniami, Odwołujący załączył do oferty ww. certyfikat.

Pismem z dnia 6 maja 2019 roku Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do pisemnego udokumentowania treści złożonego certyfikatu środowiskowego ISO 14001:2015, nr NC -1431, aktualna data wydania: 26 luty 2019 r. Zamawiający wskazał, że z treści certyfikatu wynika, że obejmuje on: wywóz odpadów komunalnych stałych, gospodarowanie zmieszanymi odpadami komunalnymi, zbieranie odpadów niebezpiecznych, gospodarkę odpadami gromadzonymi selektywnie. W konsekwencji, Zamawiający wezwał do udokumentowania zakresu certyfikatu środowiskowego stanowiącego część składową oferty, poprzez wskazanie, że certyfikat ten obejmuje zarówno odbiór, jak i transport odpadów komunalnych.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący pismem z dnia 9 maja 2019 roku wyjaśnił m.in., że ww. certyfikat obejmuje swoim zakresem cały zakres działalności MP GK Sp. z o.o. w Zabrze (wszystkie komórki organizacyjne) w tym także odbiór i transport odpadów. Na potwierdzenie, Odwołujący do wyjaśnień załączył kartę procesu (PG/05, PG/06 PG/08), z której wynika cały zakres usług świadczonych przez Odwołującego, objęty procesem certyfikacji i zakończony wydaniem certyfikatu ISO 14001.

Pismem z dnia 20 maja 2019 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący został poinformowany, m.in. że nie wykazał, na etapie składania oferty, posiadania skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem i tym samym w kryterium pozacenowym Spełnienie

Standardów Środowiskowych uzyskał 0 pkt. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający odniósł się m.in. do wyjaśnień Odwołującego z 9 maja 2019 roku, w których: (...) Wykonawca odwołał się do słownikowego znaczenia pojęcia „wywóz”, wskazując, że zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego (PWN) przez „wywóz” należy rozumieć transport, w tym transport odpadów. Tym samym, skoro Wykonawca oświadcza, że pojęcie „wywozu” użyte w opisie zakresu certyfikatu oznacza transport odpadów komunalnych, to uznać należy, że zakres certyfikatu nie obejmuje wymaganego wprost przez Zamawiającego odbioru odpadów - jako istotnej części przedmiotu zamówienia. Przy ocenie zakresu tego certyfikatu nie mogły natomiast zostać ocenione przez Zamawiającego dokumenty dołączone przez Wykonawcę do pisma wyjaśniającego z dnia 09 maja 2019 r., tj.: karty procesu: PG/05, PG/06, PG/08, PG/09, bowiem nie zostały one załączone do oferty, lecz uzupełnione po upływie terminu składania ofert w tymże przetargu nieograniczonym. Celem procedury wyjaśniającej może być jedynie rozwianie pewnych drobnych wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, gdyż przepis art. 87 ust. 1 „uPzp” wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, a za zmianę taką należy uznać wskazanie dodatkowego zakresu certyfikatu środowiskowego, istotnego z punktu widzenia przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert, wcześniej w treści oferty niewyrażonego. (...)

W ocenie Izby nie można zgodzić się z Zamawiającym, że Odwołujący nie wykazał, na etapie składania oferty, posiadania skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania

środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem. Zgodnie z zapisami SIWZ (Rozdział XV ust. 3 pkt. a) Odwołujący złożył oświadczenie o posiadanym certyfikacie, a jego kopię załączył do oferty.

Wątpliwości interpretacyjne dotyczące zakresu objętego certyfikacją Zamawiający wyjaśniał w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, jednak przy ocenie wyjaśnień, błędnie skupił się jedynie na wybiórczych zdaniach Odwołującego, odnoszących się do słownikowego rozumienia zwrotu „wywóz”, bez szczegółowej analizy całości udzielonych wyjaśnień, łącznie z załączonymi do wyjaśnień dokumentów. Wskazać należy, iż poza odwołaniem się do Słownika Języka Polskiego, Odwołujący w wyjaśnieniach jednoznacznie oświadczył, iż posiadany certyfikat obejmuje swym zakresem m.in. odbiór i transport odpadów, czego Zamawiający nie powinien pomijać analizując wyjaśnienia Odwołującego.

Zamawiający wezwał Odwołującego do pisemnego udokumentowania treści złożonej oferty w zakresie dołączonego certyfikatu środowiskowego ISO 14001:2015, a Odwołujący w terminie wskazanym przez Zamawiającego udzielił wyjaśnień oraz udokumentował zakres objęty certyfikatem, poprzez złożenie Kart procesu PG/05, PG/06 oraz PG/08. Podczas rozprawy, Zamawiający oświadczył, iż nie analizował dokumentów - Kart procesu, bowiem winny być one złożone z ofertą, a złożone z wyjaśnieniami stanowią uzupełnienie oferty.

Wskazać należy, iż celem procedury wyjaśnienia treści oferty jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzące wątpliwości interpretacyjne, pozwalających dokonać oceny czy oferta ta, w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający uruchomił procedurę z art. 87 ust. 1 Pzp, tzn. że miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z zapisami SIWZ, których rozwianie może nastąpić w wyniku wyjaśnienia treści oferty. Negatywna ocena wyjaśnień prowadzi do negatywnych dla wykonawców konsekwencji, dlatego Zamawiający przy ich ocenie winien wykazać się należyłą starannością. Zamawiający nie może wybiórczo oceniać wyjaśnień, tym bardziej nie analizować załączonych do nich dokumentów, zwłaszcza w sytuacji, w której sam wezwał Odwołującego do udokumentowania konkretnego zakresu. W wezwaniu z dnia 6 maja 2019 roku Zamawiający wskazał, iż brak udokumentowania zakresu objętego certyfikatem spowoduje zbadanie oferty na podstawie posiadanych przez Zamawiającego danych zawartych w ofercie. Tym samym wyraźnie wskazał Odwołującemu, że w odpowiedzi na wezwanie oczekuje nowych, niezawartych w ofercie dokumentów, a w przypadku ich niezłożenia oceni ofertę na podstawie danych zawartych w ofercie. Wobec powyższych okoliczności, działanie Zamawiającego, który nie ocenił załączonych przez Odwołującego dokumentów na wezwanie Zamawiającego nie jest zrozumiałe.

Zdaniem Izby, poprzez brak oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień oraz załączonych do nich Kart procesu, zarzut stawiany przez Odwołującego został potwierdzony.

Nie można zgodzić się również z Zamawiającym, że dokumenty złożone przez Odwołującego w wyniku wezwania do udokumentowania zakresu certyfikatu - Karty procesu PG/05, PG/06 oraz PG/08 stanowiły rozszerzenie czy zmianę zakresu wskazanego w certyfikacie załączonym do oferty. Dokumenty te, stanowiły element procedury ubiegania się o wydanie certyfikatu złożonego przez wykonawcę do oferty, i to na ich podstawie został określony zakres objęty certyfikacją. Nie można zatem twierdzić, że dokumenty te zmieniły zakres certyfikatu i stanowiły zmianę treści oferty. To właśnie czynności wskazane w tych dokumentach wyznaczały całokształt certyfikowanej usługi, były jej elementem, częścią składową, której pozytywna weryfikacja została potwierdzona stosownym certyfikatem. Załączone do wyjaśnień Karty procesu stanowiły wyartykułowanie, dookreślenie z nazwy poszczególnych, konkretnych elementów i czynności, które zostały poddane procesowi certyfikacji. Zatem jeżeli dana czynność wchodzi w skład ogólnego zakresu objętego certyfikacją, stanowi jej element składowy, to nie można twierdzić, iż okazanie dokumentu potwierdzającego, że czynność ta jest elementem tej większej całości, stanowi zmianę zakresu tej całości. Wręcz przeciwnie, dokument taki nie zmienia lecz precyzuje ten zakres. W wyniku załączenia przez Odwołującego do wyjaśnień Kart procesu, treść złożonej oferty nie uległa z żadnym zakresem zmianie ani modyfikacji, a Certyfikat ISO 14001 w dalszym ciągu potwierdzał ten sam zakres, który został wskazany w ofercie, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego złożonym w ofercie.

Odnosząc się do przywołanego w odpowiedzi na odwołanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1910/18 z 4 października 2018 roku) Izba wskazuje, iż w całości podziela argumentację w nim zawartą w zakresie oceny, iż wyjaśnienie treści oferty nie może

prowadzić do przedstawienia Zamawiającemu innych, nowych treści, które w konsekwencji nie prowadzą do wyjaśnienia treści oferty ale do złożenia nowej oferty, do złożenia nowego, niezawartego w ofercie oświadczenia. Jednak podkreślenia wymaga fakt, iż wyrok ten zapadł w odmiennym stanie faktycznym, niż analizowany w niniejszym wyroku. W przedmiotowym stanie faktycznym w wyniku wyjaśnienia treści oferty nie doszło do jej zmiany czy modyfikacji, a jedynie do wyodrębnienia elementów składowych stanowiących System Zarządzania Środowiskowego, objętych certyfikatem ISO 14001:2015.

Izba nie podzieliła również stanowiska Zamawiającego, iż Karty procesu załączone do wyjaśnień, winny być złożone wraz ofertą, a ich złożenie stanowiło uzupełnienie oferty.

Odwołujący zgodnie z zapisami SIWZ (Rozdział XV ust. 2 pkt 5) złożył w formularzu ofertowym stosowne oświadczenie i załączył kopię posiadanego Certyfikatu ISO 14001:2015 potwierdzającego, że posiada System Zarządzanie Środowiskiem w zakresie m.in. wywozu odpadami komunalnymi stałymi.

Z zapisów SIWZ pkt VII ust. 2 pkt 5, na które to powołuje się Zamawiający wynika, że wykonawca (...) zobowiązany jest jednocześnie załączyć do oferty potwierdzone „za zgodność z oryginałem” kserokopie dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem.

Odwołujący, zgodnie z powyższym wymogiem załączył do oferty poświadczony za zgodność z oryginałem certyfikat, potwierdzający posiadanie skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001.

Karty procesu nie są dokumentem potwierdzającym posiadanie skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem lecz stanowią element dokumentacji w procesie ubiegania się o certyfikację. Odwołujący nie był zatem zobowiązany do ich złożenia wraz z ofertą (zgodnie z zapisami SIWZ) a Zamawiający bezzasadnie zarzucił Odwołującemu brak Karty procesu złożonych łącznie z ofertą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. poprzez wadliwą ocenę oferty Odwołującego w zakresie, w jakim Zamawiający nie przyznał jej 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Spełnienie standardów środowiskowych”, za posiadanie potwierdzonego certyfikatem środowiskowym skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, Izba wskazuje, iż zarzut ten rozpoznała łącznie z zarzutem naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zakresie nieprzyznania Odwołującemu dodatkowych punktów za posiadanie skutecznego systemu zarządzania środowiskiem, a w konsekwencji niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ze względu na błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że przedłożony przez Odwołującego wraz z ofertą certyfikat nie odpowiada zakresowi oczekiwanemu przez Zamawiającego.

Izba podziela argumentację przedstawioną przez Odwołującego, w zakresie naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Aby sprostać obowiązкови wynikającemu z dyspozycji ww. przepisu, Zamawiający musi dokonać wyboru wykonawcy, zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ w zakresie ustalonych kryteriów ale również zgodnie z zasadami przyznawania punktów w ramach danego kryterium określonego w SIWZ. Czynność ta musi być wykonana z poszanowaniem przepisów prawa oraz z zachowaniem należytej staranności. Zamawiający musi mieć pewność, że przyznanie punktów lub ich nie przyznanie w ramach kryterium jest czynnością opartą o niewątpliwą, sprawdzoną, niebudzącą wątpliwości podstawę. To na tej podstawie zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza i udzielone zostanie zamówienie publiczne. Jeżeli wybór oferty został dokonany w sposób naruszający zasady przyznawania punktów w ramach kryteriów określonych w SIWZ, to wskazać należy na naruszenie ww. przepisu ale także zasad udzielania zamówień określonych w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Poprzez brak starannej oceny wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, Zamawiający uniemożliwił uzyskanie Odwołującemu 20 pkt. w ramach kryterium Spełnienie Standardów Środowiskowych.

Izba wskazuje, iż nie mogła nakazać Zamawiającemu przyznania Odwołującemu punktów w ramach ww. kryterium, bowiem zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego złożonym podczas rozprawy, nie dokonał on oceny i badania załączonych do wyjaśnień Kart procesu. Przyznana Odwołującemu ilość punktów „0” w kryterium Spełnienie Standardów Środowiskowych, nie była wynikiem oceny braku przez Odwołującego skutecznego certyfikowanego system zarządzania środowiskiem, lecz następstwem uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał na etapie składania oferty, posiadania skutecznego certyfikowanego system zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001 lub europejskim systemem ekzarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem.

Krajowa Izba Odwoławcza dokonuje oceny czynności podjętych przez Zamawiającego, a nie wykonuje czynności za Zamawiającego. Skoro czynność oceny posiadania przez Odwołującego skutecznego certyfikowanego system zarządzania środowiskiem nie została wykonana, to Izba nie może dokonać oceny czynności niedokonanej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Izba uznała zasadność postawionych Zamawiającemu zarzutów, wskazując że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 pkt 1 w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Odnosząc się do wniosku Odwołującego o zaliczenie w poczet kosztów postępowania kosztów pełnomocnika na podstawie norm przepisanych, Izba wskazuje że zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej "kosztami", zalicza się: uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...), w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności (...) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 zł.

W analizowanym stanie faktycznym, do kosztów postępowania odwoławczego należałoby zaliczyć uzasadnione koszty Odwołującego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Wobec braku przedłożenia przez Odwołującego do akt sprawy rachunku potwierdzającego poniesienie kosztów zastępstwa procesowego, nie ma możliwości zaliczenia ich do kosztów postępowania odwoławczego i obciążenia nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: