

WYROK
z dnia 29 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Inowrocław, ul. Królowej Jadwigi 43, 88-100 Inowrocław,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław, na rzecz zamawiającego Gminy Inowrocław, ul. Królowej Jadwigi 43, 88-100 Inowrocław, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 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 Bydgoszczy.

Przewodniczący:
UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Inowrocław, ul. Królowej Jadwigi 43, 88-100 Inowrocław, prowadzi w trybie negocjacji bez ogłoszenia, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych: zmieszanych i zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Inowrocław oraz zorganizowanie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych dla Gminy Inowrocław”, nr referencyjny: RI.271.13.2020.

Pismem z dnia 19 czerwca 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o.

W dniu 29 czerwca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Wawrzyniaka 33, 88-100 Inowrocław (dalej: „odwołujący”), w którym zarzucił on zamawiającemu naruszenie:

1) art. 63 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez niezgodny z ustawą Pzp wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz brak podstawy prawnej jego

uzasadnienia.

2) art. 63 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez brak wyznaczenia miejsca i terminu negocjacji warunków umowy z zamawiającym.

3) art. 62 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niezawiadomienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu niniejszego postępowania.

4) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, która na dzień składania ofert nie spełnia warunków zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powinna być odrzucona.

5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„Z dokumentów załączonych do oferty przez Firmę REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o. nie wynika czy wykonawca spełnia warunki zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie:

a) wymaganej ilości i rodzaju dostarczenia pojemników.

b) spełniania warunków wskazanych w Uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko- Pomorskiego w sprawie Planu Gospodarki Odpadami Województwa Kujawsko- Pomorskiego na lata 2016 -2022 z perspektywą na lata 2023-2028.

c) prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych tzw. PSZOK, zlokalizowanego w Radłowie 96.

d) czy wskazany PSZOK jest tak zlokalizowany, że zapewnia łatwy dostęp dla wszystkich właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy, zgodnie z art. 3 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 2013 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

e) czy spełnia wymagania obowiązujących przepisów prawa a zwłaszcza ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska oraz ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych a także prawa budowlanego, przepisów BHP i PPOŻ.

f) czy wskazany PSZOK ma możliwość zrealizowania wszystkich zadań, jakie zostały uregulowane w Regulaminie Utrzymania Czystości i Porządku na terenie Gminy Inowrocław oraz uchwały w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów i innymi aktualnie obowiązującymi aktami prawa miejscowego.

g) czy Wykonawca jest w stanie przedłożyć Zamawiającemu do akceptacji Regulamin PSZOK i umieścić go w widocznym miejscu dla dostarczających odpady w dniu podpisania umowy.

h) czy teren PSZOK jest utwardzony, ogrodzony i oświetlony.

i) czy Wykonawca faktycznie posiada ten punkt i czy faktycznie godziny otwarcia to:

-dni powszednie: 7.00-18.00

-sobota: 8.00-13.00 - tak, jak wskazała w ofercie.

j) czy wykonawca posiada prawo do dysponowania tym terenem.

k) czy wykonawca posiada lub będzie posiadał w dniu 1 lipca 2020 r. następujące aktualne zezwolenia i wymagane prawem decyzje, takie jak:

-decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów (w tym potwierdzenia złożenia wniosku o zmianę tego zezwolenia do dnia 5 marca 2020 roku),

-decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów,

-decyzję o warunkach zabudowy dotyczącą PSZOK,

-decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia dot. PSZOK.

l) braku wykazu podwykonawców i zakresu powierzonych im czynności w postępowaniu, ł) braku złożenia przez podwykonawcę JEDZ.

m) prawidłowości złożenia wadium.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Inowrocławiu Sp. z o.o. w dniu 24 czerwca 2020 r. dokonało wglądu do złożonej oferty przez Firmę REMONDIS w siedzibie Zamawiającego. Z udostępnionych dokumentów przez Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek korespondencji między Firmą REMONDIS a zamawiającym. Dlatego nasuwa się podejrzenie, że zamawiający nie dokonał żadnej weryfikacji wybranego wykonawcy.

Natomiast z pisma otrzymanego w dniu 25 czerwca 2020 r. wynika, że wiedza na temat wybranego wykonawcy jest spora, lecz brak dokumentów potwierdzających tą wiedzę. Przy takim obrocie sprawy istnieje podejrzenie, nierównego

traktowania wykonawców i naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Prosimy o pozytywne rozpatrzenie naszego odwołania, gdyż nasz interes w uzyskaniu tego zamówienia poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia postępowania z uwagi na bezpodstawne zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- 2) unieważnienia dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty firmy REMONDIS Bydgoszcz, która nie spełnia warunków zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 3) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybrania oferty odwołującego.
- 4) unieważnienia lub powtórzenia czynności zamawiającego zmierzających do zawarcia umowy (lub unieważnienia umowy, jeżeli została zawarta), zgodnie z art. 192 ust. 3 ustawy Pzp.

Żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 00.07.2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych:

zmieszanych i zbieranych selektywnie

z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Inowrocław oraz zorganizowanie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych dla Gminy Inowrocław.

Zamawiający wszczął postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia w dniu 01.06.2020 r. Pismem z dnia 03.06.2020 r. poinformował o tym Prezesa UZP.

W pkt 8 zaproszenia do negocjacji zamawiający wskazał, że przeprowadzi „negocjacje w formie elektronicznej w terminie od dnia przekazania zaproszenia do dnia 5 czerwca 2020r. godz. 12:00. Postępowanie prowadzone jest za pośrednictwem platformy zakupowej OPEN NEXUS Wykonawca w terminie prowadzonych negocjacji tj. do dnia 5 czerwca 2020 roku godz. 12:00 posiada możliwość przysyłania wiadomości do Zamawiającego za pośrednictwem aktywnego formularza udostępnianego przez platformę zakupową celem doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia”.

W pkt 29 zaproszenia do negocjacji i opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, że wykonawca ma obowiązek prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej: „PSZOK”), spełniającego m.in. następujące warunki:

- a) PSZOK powinien być zlokalizowany w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich właścicieli zamieszkałych z terenu gminy, zgodnie z art. 3 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 2013 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- b) powinien spełniać wymagania obowiązujących przepisów prawa a zwłaszcza ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, a także prawa budowlanego, przepisów BHP i PPOŻ,
- c) powinien realizować wszystkie zadania związane z PSZOK zgodnie z Regulaminem Utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Inowrocław oraz każdorazowo zgodnie z uchwałą w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów i innymi aktualnie obowiązującymi,
- d) wykonawca powinien realizować zadania zgodnie z Regulaminem PSZOK, uzgodnionym z Zamawiającym,

e) teren PSZOK musi być utwardzony, ogrodzony i wg potrzeb, w zależności od pory roku i godziny otwarcia, oświetlony,

f) dni i godziny otwarcia Punktu to minimum:

od poniedziałku do piątku: 8.00 — 18.00 w soboty 9.00 - 13.00,

g) wykonawca posiada prawo dysponowania terenem:

h) wykonawca posiada lub będzie posiadał w dniu rozpoczęcia świadczenia przedmiotu umowy następujące aktualne zezwolenia i wymagane prawem decyzje:

- decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów,
- wpis do działu VII BDO,
- niezbędne decyzje dotyczące PSZOK (jeśli jest wymagana). i) punkt musi być

wyposażony w:

- kontenery lub pojemniki zamykane odpowiedniej wielkości na odpady należące do kategorii: zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, przeterminowane leki i chemikalia,
- zużyte baterie i akumulatory,
- kontenery lub pojemniki otwarte odpowiedniej wielkości na odpady z pozostałych wyżej wymienionych kategorii,
- legalizowaną wagę towarową.

W pkt 30 zaproszenia do negocjacji i opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał przestrzegania w trakcie trwania umowy następujących przepisów:

- a) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,
- b) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- c) Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska,
- d) Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym,
- e) Ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach,
- g) Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne,
- h) Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych,
- i) Rozporządzenia w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji,
- j) Planu Gospodarki Odpadami, przyjętego Uchwałą Sejmiku Województwa Kujawsko- Pomorskiego z załącznikami,
- k) Uchwały Rady Gminy Inowrocław w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów,
- l) Uchwały Rady Gminy Inowrocław w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Inowrocław.

W pkt 6 siwz pn. Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, zamawiający wskazał, że wykonawca wraz z ofertą składa:

- 1) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia,
- 2) Potwierdzenie wniesienia wadium.

Zamawiający wskazał jako kryteria oceny ofert:

- cena - 70 pkt,
- termin płatności faktury- 5 pkt,
- recykling - 10 pkt,
- godziny funkcjonowania PSZOK - 10 pkt,
- odległość PSZOK - 5 pkt.

W pkt 14.3. siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca zgodnie z treścią złożonej w ofercie deklaracji, w umowie wskazał, w jakiej części umowa zostanie zrealizowana przez podwykonawcę oraz potwierdził nazwę i adres tego podwykonawcy. Zamawiający dopuścił możliwość zmiany ww. danych wg zasad wynikających z SIWZ, złożonej oferty i treści umowy.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 16.06.2020 r. do godz. 11.00.

Wykonawca REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o. złożył ofertę, w której dla kryteriów dotyczących godzin funkcjonowania PSZOK wskazał: dni powszednie: 7.00 - 18.00, soboty: 8.00 - 13.00, a dla kryterium odległości PSZOK wskazał: Radiowo 96, suma odległości od PSZOK do 4 punktów określonych w SIWZ 70,5 km.

W ofercie wykonawca wskazał też: „Następujące prace zamierzamy powierzyć podwykonawcom: Organizacja i prowadzenie PSZOK”.

O godz. 10.30. wykonawca złożył gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium na wymaganą kwotę 40.000 zł.

Pismem z dnia 19 czerwca 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 1-2 i 4-7 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w stosunku do zarzutów odwołania dotyczących: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, niewyznaczenia terminu i miejsca negocjacji oraz niezawiadomienia Prezesa UZP o wszczęciu postępowania, zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba stwierdziła, co następuje.

Wartość niniejszego zamówienia przekracza kwoty wynikające z rozporządzenia, o którym mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Ponadto zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Z powyższych przepisów wynika, że w postępowaniach o wartości równej bądź wyższej od tzw. progów unijnych (określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp), jeżeli zamawiający informował o swoich czynnościach przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 01.06.2020 r. poprzez przesłanie wykonawcom zaproszenia do negocjacji. W zaproszeniu do negocjacji w pkt 8 zamawiający wskazał tryb prowadzenia postępowania oraz termin i miejsce (elektronicznie za pośrednictwem platformy zakupowej) przeprowadzenia negocjacji. Zatem zarówno o wszczęciu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jak i o treści zaproszenia, w tym o terminie i miejscu negocjacji, odwołujący dowiedział się w dniu 01.06.2020 r. Oznacza to, że zgodnie z wyżej przytoczonymi przepisami termin na wniesienie odwołania w zakresie tych zarzutów upływał w dniu 12.06.2020 r. (11.06.2020 r. był dniem wolnym od pracy, a zgodnie z 185 ust. 8 ustawy Pzp: jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy).

Dodatkowo zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Skoro zamawiający wszczął postępowanie 01.06.2020r., to termin na zawiadomienie Prezesa UZP o jego wszczęciu upływał w dniu 04.06.2020r. Tym samym termin na wniesienie odwołania na ew. zaniechanie zamawiającego w tym zakresie upływał

odwołującemu w dniu 15.06.2020 r. (14.06.2020 r. był dniem wolnym od pracy, a obowiązuje ww. art. 185 ust. 8 ustawy Pzp).

Z powyższego wynika, że ww. trzy zarzuty, tj. zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia, niewyznaczenie terminu i miejsca negocjacji oraz niezawiadomienie Prezesa UZP o wszczęciu postępowania, zostały wniesione z uchybieniem terminu, o którym mowa w ww. przepisach, ponieważ zostały wniesione dopiero w dniu 29.06.2020 r. Oznacza to, że odwołanie w zakresie ww. zarzutów podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. z powodu wniesienia go po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.

Już tylko na marginesie należy zauważyć, że odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił ww. zarzutów, a ponadto wbrew tym zarzutom z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający w zaproszeniu do negocjacji wskazał termin i miejsce przeprowadzenia negocjacji, jak też zawiadomił Prezesa UZP o wszczęciu postępowania. Ponadto nawet brak przekazania ww. zawiadomienia do Prezesa UZP nie mógłby zostać uznany za naruszenie mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (czyli na wybór takiej a nie innej oferty), zatem również w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, zarzut ten nie mógłby być uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutów wniesionych w wymaganym terminie, tj. zarzutów dotyczących wyboru oferty firmy REMONDIS Bydgoszcz, Izba stwierdziła, o następuje.

Co do kwestii wadium, należy stwierdzić, że z dokumentacji postępowania wynika, że wykonawca REMONDIS Bydgoszcz złożył gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium w dniu składania ofert o godz. 10.30. Zarzut ten zatem nie jest zasadny.

W pozostałym zakresie odwołujący w treści odwołania zarzuca zamawiającemu brak wyjaśnienia/sprawdzenia określonych okoliczności dotyczących posiadania decyzji, zezwoleń, spełniania wymogów dotyczących organizacji PSZOK, czy podwykonawstwa. Odwołujący nie wskazuje jednak, w którym miejscu zaproszenia do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”), zamawiający żądał od wykonawców przedstawienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia ww. wymogów, a co za tym idzie - w jakim trybie (art. 26 ust. 3 lub 4, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) miałyby ich spełnienie weryfikować.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że zamawiający może określić w siwz wymagania dotyczące sytuacji wykonawcy lub sposobu realizacji zamówienia, a jeśli ich spełnienie zamierza weryfikować, to musi także określić oświadczenia, dokumenty lub inne dowody (np. próbki), które wykonawcy zobowiązani są złożyć w celu potwierdzenia spełniania tych wymagań. Zakres ww. oświadczeń, dokumentów i innych dowodów został uregulowany m.in. w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 1282 ze zm.). Co do zasady zamawiający nie może w toku postępowania żądać od

wykonawców oświadczeń, dokumentów i dowodów innych, niż wskazane uprzednio w ogłoszeniu o zamówienie, w zaproszeniu do negocjacji, czy w siwz, nawet jeśli zostały one określone w obowiązujących przepisach prawa. Innymi słowy: zamawiający nie może rozszerzać swoich żądań ponad to, co określił w ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji, czy w siwz, gdyż działanie takie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie Izba stwierdziła, że zamawiający wymagał od wykonawców złożenia jedynie JEDZ oraz wpłaty wadium. Zamawiający określił oczywiście szereg wymogów dotyczących głównie sposobu realizacji zamówienia, jednak nie wskazał w siwz dokumentów, za pomocą których wykonawcy zobowiązani byłiby do potwierdzenia spełnienia tych wymogów (odwołujący w odwołaniu też ich nie wskazał). W szczególności Izba nie stwierdziła, aby w siwz zamawiający żądał jakiegokolwiek dokumentu na potwierdzenie:

- ilości i rodzaju pojemników,
- spełniania warunków wskazanych w Uchwale Sejmiku Województwa Kujawsko- Pomorskiego w sprawie Planu Gospodarki Odpadami Województwa Kujawsko- Pomorskiego na lata 2016-2022 z perspektywą na lata 2023-2028,
- większości wymogów dotyczących organizacji PSZOK i wymienionych w odwołaniu,
- posiadania decyzji: zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, o warunkach

zabudowy dotyczącej PSZOK, o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia dotyczącego PSZOK.

Skoro zamawiający nie żądał dokumentów na potwierdzenie ww. okoliczności, to na obecnym etapie postępowania nie może wymagać ich złożenia przez wykonawcę.

Ponadto w zakresie decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów, należy zauważyć, że w pkt 29.h) zaproszenia do negocjacji i opisu przedmiotu zamówienia zamawiający dopuścił, aby wykonawca posiadał tę decyzję dopiero w dniu rozpoczęcia świadczenia przedmiotu umowy (ten sam zapis dotyczy zresztą także nieskonkretyzowanych przez zamawiającego decyzji dotyczących PSZOK). Oznacza to, że wykonawca nie ma obowiązku przedstawienia ww. decyzji przed dniem rozpoczęciem realizacji usługi.

Z kolei w zakresie wymogu dotyczącego godzin otwarcia PSZOK i jego odległości (wymogi oceniane w kryteriach oceny ofert) zamawiający żądał jedynie złożenia oświadczenia w ofercie i takie oświadczenie firma REMONDIS Bydgoszcz złożyła.

W zakresie podwykonawstwa, należy zauważyć, że zgodnie z pkt 14.3. siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca w umowie wskazał, w jakiej części umowa zostanie zrealizowana przez podwykonawcę oraz potwierdził nazwę i adres tego podwykonawcy. Wykonawca REMONDIS Bydgoszcz wskazał w ofercie, że powierzy podwykonawcy prowadzenie PSZOK, ale jak wynika z ww. postanowienia siwz, zakres powierzenia i dane podwykonawcy miał wskazać dopiero w umowie, zatem nie ma podstaw do wymagania, aby przed zawarciem umowy wykazywał te okoliczności. W siwz zamawiający nie żądał też, aby wykonawca złożył JEDZ dla podwykonawcy, zresztą skoro wykonawca nie musiał wskazać danych podwykonawcy w ofercie, to nie można wymagać, aby złożył dla niego na tym etapie JEDZ. Na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z art. 36ba ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca będzie zobowiązany do złożenia JEDZ na żądanie zamawiającego na etapie realizacji zamówienia.

Jak zatem wynika z powyższych ustaleń, zamawiający albo w ogóle nie żądał dokumentów na potwierdzenie większości wymagań wskazanych w odwołaniu albo żądał na ich potwierdzenie jedynie oświadczeń (które spółka REMONDIS Bydgoszcz złożyła) albo odstąpił od żądania złożenia określonych dokumentów w toku prowadzenia postępowania, co również oznacza, że na obecnym etapie wykonawca nie ma obowiązku ich składania.

Abstrahując od oceny, czy rezygnacja zamawiającego z żądania dokumentów potwierdzających spełnienie określonych wymogów (całkowita lub tylko w toku postępowania) była słuszna, przede wszystkim należy stwierdzić, że skoro zamawiający nie żądał stosownych dokumentów w zaproszeniu do negocjacji lub w siwz, to obecnie nie może żądać ich od wykonawców w celu weryfikacji spełniania tych wymogów. Oznacza to też, że odwołujący nie wnosząc odwołania na treść siwz w odpowiednim terminie (termin ten upływał odwołującemu w dniu 18.06.2020 r.), w istocie zaakceptował jej treść, czyli także fakt, że zamawiający nie żąda dokumentów służących weryfikacji spełniania wymogów. Na obecnym etapie postępowania, jak już wskazano wyżej, żądanie takich dokumentów w celu dokonania weryfikacji nie jest dopuszczalne, a w konsekwencji zarzuty odwołującego nie mogą zostać uwzględnione, skoro sam odwołujący w odpowiednim czasie nie kwestionował postanowień siwz w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniu. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący