

WYROK
z dnia 30 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie 27 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 października 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. U. K. T. Z. J. W. z siedzibą w B., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miejski Zarząd Ulic i Mostów w C., przy udziale wykonawcy P. T. S. A. sp. z o.o. z siedzibą w C., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w zakresie:
 - 1.1. Rozdziału XIII ust. 3 pkt 3.2 ppkt 3.2.2 tiret pierwsze SIWZ – przez dopuszczenie posiadania przez osoby przewidziane do koordynacji i nadzoru nad wykonaniem zamówienia doświadczenia zawodowego w tym zakresie, bez obowiązku jednoczesnego posiadania przez te osoby wyższego wykształcenia logistycznego, i określenie minimalnego okresu doświadczenia,
 - 1.2. Rozdziału XIII ust. 3 pkt 3.2 ppkt 3.2.3 SIWZ – przez usunięcie z tabeli wymaganego sprzętu i urządzeń (poz. 1-3 oraz 6-7) wymogów dotyczących spełniania przez sprzęt i urządzenia norm emisji spalin EURO 5 i EURO 6,
 - 1.3. Rozdziału XXV SIWZ – przez usunięcie kryterium „odległość bazy magazynowo-eksploatacyjno-transportowej od granic administracyjnych Miasta C. (B)”
 - 1.4. Rozdziału XXV SIWZ – przez zrównanie liczby punktów przyznawanych w kryterium „posiadanie certyfikatu wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem (T)”

1

-
- za posiadanie przez wykonawcę wdrożonego systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) i certyfikatu ISO 14001,
- przy jednoczesnym dokonaniu odpowiednich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
 3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych 00/100) osiemnaście tysięcy sześćset stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Miejski Zarząd Ulic i Mostów w C. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu

nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień j.t. ze zm.), zwanej publicznych (Dz.U.2015.2164 dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: *Letnie i zimowe utrzymanie jezdni na terenie miasta C.*, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu (dalej „Ogłoszenie”) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 października 2017 r. pod nr 2017/S 189-387986. Tego samego dnia Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) na stronie internetowej.

Treść Ogłoszenia i postanowienia SIWZ zaskarżone zostały odwołaniem wniesionym do Prezesa Izby 13 października 2017 r. przez wykonawcę J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. U. K. T. Z. J. W. z siedzibą w B. (dalej „Odwołujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez określenie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co również nie ma żadnego przełożenia dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,
2. art. 91 ust. 1 i ust. 2d Pzp przez:
 - 2.1. wadliwe określenie kryteriów oceny ofert, tj. „odległość bazy magazynowo-eksploatacyjno-sprzętowej od granic administracyjnych Miasta C.”, zarówno co do istoty postawionego warunku, jak i sposobu przydziału punktów, co dodatkowo powoduje naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 Pzp,
 - 2.2. wadliwe określenie kryteriów oceny ofert, tj. „posiadanie certyfikatu wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem”, zarówno co do istoty postawionego warunku, jak i sposobu przydziału punktów, co dodatkowo powoduje naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 Pzp.

3

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany postanowień SIWZ w zakresie:
 - 1.1. rozdziału XIII pkt 3.2.1 przez dopuszczenie możliwości wykazania się doświadczeniem w realizacji jednej umowy łącznie obejmującej usługę letniego i zimowego utrzymania miasta,
 - 1.2. rozdziału XIII pkt 3.2.2 tiret drugie wymogu, w zakresie postawionego warunku w części „posiadającymi wyższe wykształcenie logistyczne”
 - 1.3. rozdziału XIII pkt 3.2.3 przez usunięcie warunku spełnienia przez pojazdy normy emisji spalin EURO 6 dla pozycji 1-3 tabeli nr 1 oraz normy emisji spalin EURO 5 dla pojazdów wskazanych w poz. 6 i 7 tabeli nr 1 (str. 9 SIWZ),
2. dokonania modyfikacji w ramach kryterium oceny ofert b) i c) zgodnie z żądaniem zawarty w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący podkreślił, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność w postaci sporządzenia SIWZ uniemożliwia konkurencyjne ubieganie się o zamówienie, a także powoduje brak pewności co do przyszłej oceny złożonej oferty.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podał, że zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Izby każde wymaganie zawarte w SIWZ winno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego, a ponadto jednoznacznie opisywać wymagania jakie stawiane są przyszłym wykonawcom, dając im tym samym pewność, że zasady oceny składanych ofert są jasne i precyzyjne i nie spowodują w przyszłości subiektywnej oceny przez Zamawiającego.

W interesie każdego z wykonawców jest, w przypadku gdy treść SIWZ jest sporządzona wadliwie żądać jej modyfikacji. Brak wniesienia środka ochrony prawnej po ukazaniu się SIWZ prowadzi bowiem do późniejszego odrzucenia odwołania jako wniesionego po terminie w sytuacji, gdy na etapie oceny ofert w oparciu o niejasne, nieprecyzyjne sformułowania SIWZ oferta wykonawcy zostanie odrzucona.

Orzecznictwo w tym zakresie wskazuje, że na etapie po złożeniu ofert i dokonaniu wyboru wykonawcy nie może kwestionować postanowień SIWZ, składając ofertę zgodził się bowiem z zasadami ich oceny.

I. Niejednoznaczność postanowień SIWZ w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu, określenie warunku zdolności zawodowej z naruszeniem zasad proporcjonalności odnoszącej się do przedmiotu zamówienia

4

Zamawiający w Rozdziale XIII pkt 3.2.1 określił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej w następujący sposób:

„co najmniej jedną usługę trwającą dwa sezony lub dwie usługi trwające cały sezon każda letniego utrzymania dróg lub ulic lub placów, z których każda była realizowana na powierzchni 1 000 000 m² lub 140 km, a których wartość nie była niższa niż 700 000 zł brutto dla każdej z usług (w trakcie sezonu) za okres nie dłuższy niż 12 miesięcy.”

„co najmniej jedną usługę trwającą dwa sezony lub dwie usługi trwające cały sezon każda zimowego utrzymania dróg lub ulic lub placów, z których każda była realizowana na powierzchni 1 000 000 m² lub 140 km, a których wartość nie była niższa niż 1 000 000 zł brutto dla każdej z usług (w trakcie sezonu) za okres nie dłuższy niż 12 miesięcy.”

Zdaniem Odwołującego warunki nie zostały określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest usługa zimowego i letniego utrzymania miasta jako zamówienie łączne. Zamawiający w SIWZ zastrzegł, że nie dopuszcza składania ofert częściowych. Jednakże określił warunki jedynie dla posiadania doświadczenia w zakresie części, co do letniego lub zimowego utrzymania miasta.

Dla wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu podstawowe znaczenie ma posiadanie przez wykonawcę doświadczenia adekwatnego do przedmiotu zamówienia w sensie materialnym, tj. należyte wykonanie przez wykonawcę usług wymaganych przez Zamawiającego co do rodzaju i wartości. Co do zasady nie ma natomiast znaczenia podstawa formalnoprawna – rodzaj i liczba umów – na jakiej wymagane doświadczenie zostało nabyte. Z tego punktu widzenia nie znajduje uzasadnienia żądanie przez Zamawiającego jedynie odrębnych umów. Brak jest racjonalnych argumentów, że wykonawca, który wykonał w referencyjnym okresie trzech lat na podstawie jednej umowy usługi letniego i zimowego utrzymania czystości nie posiada wymaganego doświadczenia. Nie sposób uznać, że wykonawca, który zrealizował zamówienie adekwatne do przedmiotu zamówienia posiada mniejsze doświadczenie niż wykonawca, który zrealizował analogiczny przedmiot zamówienia, ale w ramach dwóch odrębnych usług. Warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w jego obecnym brzmieniu ogranicza krąg wykonawców, jacy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym, patrząc na obowiązujące przepisy, Zamawiający winien opisać warunek udziału w Postępowaniu żądając wykazania się łączną usługą letniego i zimowego utrzymania miasta lub co najmniej dopuścić możliwość powierzenia spełniania warunków również przez takie realizacje. Wystarczającym zdaniem Odwołującego jest wykazanie doświadczenia z jednego roku takiego świadczenia.

5

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji SIWZ przez dopuszczenie możliwości wykazania się doświadczeniem w realizacji jednej umowy łącznie obejmującej usługę letniego i zimowego utrzymania miasta w okresie jednego roku.

Abstrahując od powyższego, określenie warunku, w ocenie Odwołującego, zostało dokonane w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny. W SIWZ brak jest zdefiniowania pojęcia „sezon”.

Mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia w niektórych specyfikacjach, w tym również w omawianej, sezon letni jest rozumiany jako okres od 1 kwietnia do 31 października, gdyż tak dana SIWZ definiuje czas wykonania pracy w okresie letnim. Nie jest zatem zrozumiałe jak należy rozumieć warunek odnosząc go jednocześnie do posiadanej zdolności zawodowej i wymaganego okresu 12 miesięcy. W okresie 12 miesięcy wchodzi bowiem 2 sezony. Podobny zarzut należy postawić w stosunku do warunku zimowego utrzymania, gdzie okres zimowy trwa od dnia 1 listopada do 31 marca, tj. 5 miesięcy.

Tak więc nie jest możliwe posiadanie doświadczenia w okresie 12 miesięcy za jeden sezon. Postanowienia te są wewnętrznie sprzeczne i powodują nieporównywalność w zakresie wykazania się spełnieniem postawionego warunku. Każdy z wykonawców może mieć zawartą umowę na sezon, co jednocześnie nie jest tożsame z umową na okres 12 miesięcy. W związku z powyższym Zamawiający jest zobowiązany dokonać zmian w ramach postawionego warunku i jednoznacznie określić swoje wymagania.

Następnie Odwołujący podał, że w Rozdziale XIII pkt 3.2.2 SIWZ Zamawiający ustalił obowiązek dysponowania przez wykonawcę osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia w ilości nie mniejszej niż 24 osoby, w tym: dwiema osobami do koordynacji i nadzoru nad całokształtem prac związanych z realizacją letniego i zimowego utrzymania dróg, posiadającymi wyższe wykształcenie logistyczne.

Żądanie posiadania przez osoby koordynujące i nadzorujące prace wyższego wykształcenia logistycznego jest wymogiem nadmiernym. Nie istnieje żaden przepis prawa, norma, czy jakakolwiek wytyczna zobowiązująca podmioty zawodowo trudniące się oczyszczaniem do zatrudniania osób z wyższym wykształceniem w zakresie logistyki.

Usługa letniego i zimowego utrzymania dróg jedynie w niewielkim fragmencie związana jest z logistyką. Nie ma znaczenia czy osoba zajmująca się koordynacją działań w ramach przedsiębiorstwa skończyła studia z zakresu logistyki, zarządzania, administracji czy ochrony środowiska. Zamawiający w tym zakresie może, co najwyżej żądać posiadania osób posiadających doświadczenie w tym zakresie, a nie konkrety rodzaj wykształcenia.

6

Odwołujący podkreślił, że studia z zakresu logistyki nie obejmują w programie nauczania wykładów w zakresie zimowego i letniego utrzymania miasta. Tak więc wymóg SIWZ nie znajduje oparcia w przedmiocie zamówienia i bezpodstawnie, bezprawnie eliminuje z wykonawstwa specjalistów posiadających długoletnie doświadczenie, ale nie będących z wykształcenia logistykami, co wcale nie oznacza, że nie posiadającymi w tym zakresie wiedzy i doświadczenia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o wykreślenie z treści SIWZ – Rozdział XIII pkt 3.2.2 tiret drugie wymogu w zakresie postawionego warunku w części „posiadającymi wyższe wykształcenie logistyczne”.

W dalszej kolejności Odwołujący podał, że w Rozdziale XIII pkt 3.2.3 Zamawiający wskazał, że do realizacji zamówienia potrzeba 15 pojazdów, z których 10 pojazdów ma spełniać warunki EURO 6 w zakresie emisji spalin, 2 pojazdy mają spełniać warunki EURO 5 w zakresie emisji spalin, a 3 pojazdy nie muszą spełniać żadnych warunków w zakresie emisji spalin. Poza informacją zamieszczoną na str. 9 SIWZ Zamawiający w żadnym innym punkcie nie potwierdził konieczności ograniczenia spalin w kontraktowanych pojazdach. W załączonej do SIWZ dokumentacji technicznej, w miejscach w których przywoływane są pojazdy i sposób ich działania, tzw. dobór sprzętu, brak jest informacji o emisji spalin, np. załącznik 4a pkt 5.3.1, 5.3.3., załącznik 4b pkt 1.4.12.

Odwołujący stwierdził, że specyfikacja z ubiegłego roku nie stawiała takich wymagań. Wówczas Zamawiający żądał spełniania normy emisji spalin EURO 4 jedynie dla pługo-piaskarko-solarki zabudowanej na samochodzie ciężarowym. Od tamtej pory nie zmieniły się jakiegokolwiek przepisy prawa, w tym prawa lokalnego, czy wytyczne ochrony środowiska, że po obszarze Gminy C. mogą się poruszać pojazdy z określonym EURO 6 lub EURO 5. Zamawiający w SIWZ zażądał normy EURO 6 i EURO 5, co powoduje konieczność zakupu nowego taboru samochodowego do realizacji zamówienia publicznego. Odwołujący dokonał zakupu samochodów w ubiegłym roku, które spełniają normę emisji spalin EURO 5 celem realizacji u Zamawiającego zamówienia publicznego.

W tym roku Zamawiający, widząc jakim taboru dysponuje Odwołujący, posiadając wiedzę, że są to samochody nowe, a więc jeszcze nie zamortyzowane, postawił wymóg posiadania samochodów z EURO 6, eliminując go z udziału w Postępowaniu. W opinii odwołującego Zamawiający liczy, że Postępowanie wygra wykonawca A., w której gmina posiada udziały, który jednak nie wykonywał tej usługi w mieście C., stąd ustalenie nowych warunków tak odmiennych od tych ubiegłorocznych. Wykonawca ten prawdopodobnie posiada dwóch pracowników z wyższym wykształceniem

7

logistycznym, a dodatkowo nie posiada żadnych wolnych samochodów do zimowego oczyszczania miasta, co oznacza, że takie dopiero będzie kupował, a skoro samochody będą kupowane w tym roku, to będą to właśnie samochody spełniające normę emisji spalin EURO 6, bo w innej normie emisji spalin nie są obecnie produkowane.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wymaga, aby wykonawca dysponował określonymi pojazdami specjalistycznymi, tj. pługopiaskarką wyposażoną w pług w ilości 6 szt., pojazdami do przewozu osób i rzeczy w ilości 2 szt. oraz dwiema zmiotarkami, a więc potencjałem technicznym nie starszym *de facto* niż z 2014 r. (kiedy wprowadzono wskazaną normę EURO 6), oraz pojazdem z polewaczką i pojazdem patrolowym spełniającymi normę EURO 5, co jest nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak również nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

Wymagania te naruszają zasady uczciwej konkurencji i uniemożliwiają udział w Postępowaniu wykonawcom, którzy są w stanie w należyty sposób zrealizować zamówienia i takowe realizują (choćby Odwołujący u Zamawiającego), tj. przy użyciu pługopiaskarek, zmiotarek, polewaczek i innych spełniających wszystkie funkcjonalności, lecz nieco starszych od wymaganych. Wymagania Zamawiającego nie prowadzą do poprawienia jakości świadczonych usług, lecz jedynie do wyeliminowania z rynku wykonawców, którzy nie mogą lub nie mają potrzeby z uwagi na posiadany potencjał techniczny dokonać zakupu całkowicie nowych pojazdów. Wymagania dotyczące

emisji

spalin nie są ani uzasadnione potrzebami Zamawiającego, ani nie wynikają z wewnętrznych regulacji.

Zdaniem Odwołującego stawianie warunków ograniczających udział w Postępowaniu musi być zgodne z zasadą proporcjonalności, która nakazuje dobór takiego środka jaki jest konieczny, a zarazem wystarczający do założonego celu. Jeśli zatem przyjąć, że celem takim jest wybór wykonawcy zdolnego wykonać zamówienie za konkurencyjną cenę, to dobór środka do osiągnięcia tego celu winien być adekwatny, wystarczający i zarazem zgodny z zasadą uczciwej konkurencji. Zasada proporcjonalności jest uznawana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za jedną z podstawowych zasad prawa unijnego, która wymaga, by środki wprowadzane w ramach aktów prawa unijnego były właściwe dla osiągnięcia zakładanych celów i nie wykraczały poza to co jest niezbędne dla ich zrealizowania. W ten sam sposób państwa członkowskie są związane zasadą proporcjonalności podczas procesu transpozycji prawa unijnego do prawa krajowego. Już w 2004 r. ustawodawca unijny, przyjmując dyrektywę 2004/18/WE, w pkt 2 preambuły podkreślił, że zamówienia powinny być udzielane zgodnie z podstawowymi zasadami UE, w tym zgodnie z zasadą proporcjonalności. Zasada ta wymaga przeprowadzenia

8

dwustopniowego testu wprowadzanego środka w celu stwierdzenia: 1) czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu i nadaje się do jego realizacji? 2) jeśli odpowiedź na pytanie pierwsze jest twierdząca, to czy nie wykracza on poza to co niezbędne, a tym samym czy nie jest nadmierny, oraz czy inne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego celu? W przedmiotowej sprawie z pewnością nie można uznać za zgodnego z powyższymi zasadami środka, który już na wstępie ogranicza w sposób znaczny i kompletnie nieuzasadniony konkurencję przez zastosowanie nieuzasadnionej normy emisji spalin. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunków dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Potwierdza to orzecznictwo Izby wskazujące, że proporcjonalność należy rozumieć jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców.

W przypadku sprzętu ciężkiego, kryterium normy nie przesądza o sprawności, ani o niezawodności pojazdu. Decydujące znaczenie ma stan techniczny pojazdu, jego użytkowanie i eksploatacja. Przedmiotem Postępowania nie jest zakup sprzętu przez Zamawiającego, a jedynie zakup usługi z wykorzystaniem sprzętu wykonawców.

W związku z powyższym ograniczenie konkurencji poprzez takie sformułowanie

warunków jest niczym nie uzasadnione.

Aktualne brzmienie SIWZ praktycznie eliminuje z przetargu wykonawców, którzy posiadają odpowiedni sprzęt, w pełni funkcjonalny, niespełniający jedynie wskazanych normy emisji spalin. Sprzęt do zimowego utrzymania dróg amortyzuje się jedynie w okresie jego wykorzystania, tj. 5 miesięcy w roku. W pozostałym okresie sprzęt ten nie jest eksploatowany i nie podlega odliczeniom amortyzacyjnym i podatkowym. Nie może on więc być wycofywany z eksploatacji po rocznym okresie użytkowania.

Odwołujący stwierdził, że żadne z obowiązujących przepisów prawa, tak dotyczących sposobu wykonania przedmiotowej usługi, jak i dotyczących poruszania się po drogach publicznych takich ograniczeń jak w SIWZ nie przewidują. Po drogach poruszają się pojazdy o różnym poziomie emisji spalin, które muszą spełniać w odniesieniu do obowiązujących przepisów i warunków technicznych, które są weryfikowane przez specjalistyczne stacje diagnostyczne przed dopuszczeniem do ruchu. Gdy pojazd nie spełnia normy emisji spalin

9

nie jest do ruchu dopuszczony, nie przechodzi przeglądu technicznego i to go eliminuje z eksploatacji.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z przywołanych postanowień SIWZ warunku spełnienia przez pojazdy normy emisji spalin EURO 6 dla pozycji 1-3 tabeli nr 1 oraz normy emisji spalin EURO 5 dla pojazdów wskazanych w poz. 6 i 7 tabeli nr 1 (str. 9 SIWZ).

Odwołujący podkreślił, że obowiązujące prawo, w tym lokalne, nie nakłada obowiązku ograniczenia emisji wyłącznie do kwestionowanych norm. W okresie letnim będą wykorzystywane wyłącznie 4 pojazdy do prac niekoniecznie w tym samym czasie i tym samym obszarze miasta, co powoduje, że ich emisja spalin jest marginalna dla środowiska, nieistotna. W okresie zimowym będzie wykorzystywanych 6 piasekarek i to też jedynie w dni, w których wystąpią opady śniegu. Dni z opadem jest niewiele, w ostatnich latach nie przekracza to 30 dni. Samochód zimowego utrzymania dróg to pojazd specjalistyczny, który służy jako nośnik dla pługa i piaskarki. Jego przebiegi są niewielkie. Przebieg na poziomie 10.000 km, który dla samochodu osobowego to średni roczny przejazd, piaskarka przy łagodnych zimach uzyskuje taki kilometr w ciągu 4-5 lat. W dokumentacji przetargowej Zamawiający nigdzie nie zamieszcza sposobu w jaki sposób będzie kontrolował tą emisję spalin. Ponadto, wprowadzenie konkretnej normy eliminuje rozwiązania alternatywne, tj.

pojazdy hybrydowe, np. silnik spalinowy i silnik elektryczny, silnik spalinowy i LPG, albo pojazdy zasilane wyłącznie silnikami elektrycznymi lub LPG. Pojazdy alternatywne, np. elektryczne czy zasilane gazem, nie emitują spalin w ogóle i wskazane normy się do nich nie odnoszą. Wymóg, że pojazdy muszą spełniać normę EURO 5 lub EURO 6, lub bez normy sam w sobie udowadnia, że ograniczenie emisji spalin nie jest dla Zamawiającego ważne. Celem samym w sobie jest raczej oznaczenie poszczególnych środków konkretną normą, a tym samym bez ważnej przyczyny wskazanie konkretnych rozwiązań. Gdyby chodziło rzeczywiście o ograniczenie emisji spalin, czy istnienie wymagań prawnych w tym zakresie, to wszystkie wymagane pojazdy musiałyby takie normy spełniać, a nie tylko niektóre.

Również nie znajduje żadnego uzasadnienia dobór określonych pojazdów i przypisanych im norm. Z niewiadomych powodów Zamawiający z 15 pojazdów zobowiązał do dysponowania piaskarką posiadając normę EURO 6. Z treści wymagań wynika, że do wykonania usługi wymagane są 3 zmiatarki, ale tylko 2 mają spełniać normę EURO 6 – już sama ta analiza wskazuje, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla postawionych wymagań.

10

Odwołujący wyjaśnił, że jako podmiot od lat świadczący usługi w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, wystąpił do Instytutu Meteorologii aby ustalić ilość dni z opadem śniegu i śniegu z deszczem w okresie ostatnich 2 lat, a także w zakresie opadu powyżej 5 cm, gdyż wówczas dopiero istnieje konieczność wykonywania pracy przez 6 piasekarek. Z pozyskanych informacji wynika, że w okresie 2 lat dni z opadem śniegu i śniegu z deszczem jest nie więcej niż 59. Zaś dni, w których opad świeżego śniegu przekracza wysokość 5 cm, a więc niewielki opad, w roku 2015/2016 był 1 dzień, a w roku

2016/2017 – 2 do 3 dni. Tak więc wynika z tego, że niewielki zakres (biorąc pod uwagę ilość dni w stosunku do całej umowy) powodowałoby, że na realizację tego zamówienia należy ponieść niewspółmierne koszty, które z uwagi na marginalność nie przyniosą żadnego realnego efektu dla Gminy C.

W poprzednich latach, tj. w roku 2015, ale również w roku 2017 (usługa jest w trakcie realizacji) świadczenie jest wykonywane pojazdami spełniającymi normę emisji spali EURO 4, a nawet EURO 3, co jest zgodne z wymogami jakie zawarł Zamawiający w umowie i w żaden sposób nie wpływa na jakość świadczonych usług czy życie mieszkańców C.

Potwierdzeniem argumentów Odwołującego są również aktualne postępowania, które prowadzi Zamawiający np. postępowanie z 12 września 2017 r., nr sprawy: GI/ZP/7040/016/324/17 □ *Budowa przedłużenia ulicy (...) w C. – etap 1 od ulicy (...) do skrzyżowania z projektowaną ulicą (...)*. W tym postępowaniu Zamawiający wymaga szeregu jednostek sprzętowych w tym szczołkę mechaniczną, zamiatarkę uliczną, samochód skrzyniowy, samochód samowyladowczy i inne, którym nie postawiono wymogu spełnienia niskiej emisji spalin EURO 6 i EURO 5. Podobnie w postępowaniu z 6 października 2017 r., nr sprawy: GI/ZP/7050/039/301/17 □ *Remont i modernizacja oświetlenia przy ul. (...) w C.* Również i w tym postępowaniu wymagane są samochody skrzyniowe lub samowyladowcze, podnośnik montażowy, czy koparka bez żadnych obostrzeń w zakresie emisji spalin.

Jak wynika z prowadzonych przez Zamawiającego postępowań przetargowych jedynym postępowaniem przetargowym w którym postawiono wymóg EURO 5 i EURO 6 jest usługa utrzymania w czystości miasta. Jak widać to postępowanie otrzymało jakieś „specjalne ustalenia” niezwiązane jednak z potrzebami Zamawiającego.

Jako naruszające zasady uczciwej konkurencji należy również uznać postawienie warunku odnoszącego się do usytuowania bazy magazynowo-eksploatacyjno-sprzętowej dedykowanej do realizacji przedmiotu zamówienia. W Rozdziale XIII pkt 3.2.3 (Tabela 2), w zakresie zaplecza technicznego, Zamawiający posłużył się opisem, który w sposób całkowicie nieuprawniony łączy różne elementy infrastruktury przedsiębiorstwa w

jedną całość. Zdaniem Zamawiającego baza magazynowo-eksploatacyjno-sprzętowa winna składać się łącznie z następujących elementów:

- punkt dyspozytorski,
- miejsce do składowania soli – 1.000 Mg,
- miejsce do składowania piasku – 50 Mg,
- pomieszczenia socjalne dla pracowników, na którym stacjonują wszystkie wymagane umową pojazdy.

Zamawiający zakłada również, że z tak opisanej bazy muszą być rozdysponowane pojazdy i pracownicy w okresie obowiązywania umowy – latem i zimą. Baza ma być usytuowana w odległości pozwalającej na przystąpienie do usuwania skutków zimowych.

Z innej części SIWZ, a w szczególności z załącznika nr 4 (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) Zamawiający wskazuje, np. w pkt I.1. oraz I.2.1.e, że podjęcie działań winno odbyć się w czasie nie dłuższym niż 60 minut od zgłoszenia.

Taki czas, przy założeniu, że pojazd porusza się z prędkością 40km/h, zakłada, że odległość bazy od miejsca docelowego może wynosić około 40 km, by jego działanie było skuteczne i mógł spełnić zobowiązanie prawidłowego wykonywania usługi.

Dla analogicznych prac ustawodawca w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U.2013.122) wskazał w § 2 pkt 1, że bazy magazynowo-transportowe powinny się znajdować w odległości nie większej niż 60 km od miasta. Ponadto brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, poza ograniczeniem konkurencji, aby wszystkie składniki bazy znajdowały się w jednym miejscu.

Jakie znaczenie ma dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia usytuowanie punktu dyspozytorskiego w miejscu np. składowania soli, biorąc pod uwagę techniki łączności takie jak telefon, Internet, kamery? Jakie znaczenie dla podjęcia realizacji usługi w określonym miejscu ma konieczność posiadania bazy samochodowej dla realizacji całej usługi i zimowego i letniego utrzymania miasta, skoro w większości przypadków w obu tych rodzajach usług wykorzystywane są inne pojazdy? Z jakiego powodu polewaczka, która służy do mycia ulic w okresie letnim musi znajdować się na tym samym placu co pługopiaskarka, czy ciągnik? Z jakich powodów w okresie letnim należy umiejscowić

dyspozytora przy magazynie soli, czy piasku? Takie określenie tego warunku ma tylko takie uzasadnienie, że wykonawca A. posiada jedną bazę na terenie miasta C., stąd też poza ww.

12

warunkami w taki, a nie inny sposób zostały określone kryteria oceny ofert (uzasadnienie poniżej).

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że baza ma być dedykowana do realizacji przedmiotu zamówienia.

Taki wymóg jest niejasny, bowiem literalnie czytając, na terenie bazy nie mogą znajdować się pojazdy i materiały nie dedykowane do realizacji usługi na rzecz Zamawiającego. Zamawiający określając w taki sposób warunki utrudnia działalność gospodarczą przedsiębiorcy narzucając mu rozwiązania, które w obecnych czasach nie są konieczne.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji warunku opisanego w tabeli 2 w następujący sposób:

„Wykonawca musi posiadać bazę magazynowo-eksploatacyjno-sprzętową.

Dla realizacji przedmiotu umowy wykonawca musi zapewnić punkt dyspozytorski, musi dysponować miejscem do magazynowania soli, piasku, miejscem stacjonowania pojazdów do wykonania przedmiotu umowy, oraz miejscem do załadunku odpowiedniej ilości środków do zwalczania śliskości na pojazdy używane do realizacji przedmiotu umowy. Baza/bazy muszą być usytuowane w odległości pozwalającej na przystąpienie do usuwania skutków zjawisk zimowych zgodnie z załącznikiem nr 4. Miejsce do magazynowania odpowiedniej ilości środków do zwalczania śliskości (w ilości nie mniejszej niż 1 000 Mg chlorku sodu (soli) i 50 Mg piasku), musi być zabezpieczone przed emisją ich do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych”.

II. Określenie kryteriów oceny ofert w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców

Na str. 26 SIWZ w Rozdziale XXV pkt 1 Zamawiający wskazał, że cena ofertowa to zaledwie 60% oceny.

Pozostałe dwa elementy to:

- ☐ odległość bazy magazynowej od granicy administracyjnej miasta – 20%,
- ☐ posiadanie wdrożonego systemu EMAS – 20%.

Odwołujący podał, że wartość zamówienia wynosi około 10.000.000 zł. Odnosząc to proporcjonalnie do wskazanych warunków szczególnie uprzywilejowany wykonawca, który ma bazę w C. i ma certyfikat zarządzania środowiskiem EMAS może złożyć ofertę o 4.000.000 zł droższą niż wykonawca, który ma bazę przy granicy z miastem C. i wdrożył

13

zarządzanie środowiskiem ISO 14001:2005 zintegrowany z normą ISO 9001:2009 lub inne systemy zarządzania np. TQM albo KAIZEN i inne systemy zarządzania czy innowacje.

Określone kryteria oceny ofert w żaden sposób nie odzwierciedlają jakości oferowanych usług, a przecież temu służą kryteria oceny ofert, aby wybrać ofertę w danym zakresie obiektywnie lepszą.

Kryterium dotyczące odległości posiadanej bazy od miasta C.

Zamawiający w przedmiotowej sprawie określił kryterium (b) odległość bazy magazynowo-eksploatacyjno-sprzętowej wskazując, że za bazę na terenie C. wykonawca otrzyma 20 pkt, za bazę znajdującą się odległości do 5 km – 10 pkt, od 5 km do 15 km – 3 pkt, a powyżej 15 km – 0 pkt.

Kwestia odległości bazy była już wielokrotnie przedmiotem składanych odwołań przez Odwołującego. Każdorazowo, czy to w postaci stawianych warunków, czy obecnie kryteriów Zamawiający za wszelką cenę stara się uniemożliwić, bądź też utrudnić udział Odwołującego w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych.

Powodem tak określonej odległości w ramach kryterium jest fakt, że Odwołujący posiada bazę w odległości 15,5 km od Miasta C., w związku z czym w tej SIWZ już nie w postaci warunku, jak w latach poprzednich, tylko w ramach kryterium Zamawiający powoduje, że Odwołujący bez wątpienia ma gorszą sytuację już tylko po ukazaniu się SIWZ.

Podkreślić w tym miejscu należy, że w poprzednich latach Odwołujący skutecznie kwestionował postanowienia SIWZ, wskutek czego obecnie realizuje usługę na rzecz

Zamawiającego, brak jest w ramach realizacji jakichkolwiek uwag do tej lokalizacji, co jedynie świadczy o tym, że usytuowania bazy w odległości 15,5 km nie ma żadnego wpływu na jakość świadczonych usług.

Odwołujący wskazał, że postawione kryteria muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Przedmiot zamówienia określa czas na podjęcie działań związanych z realizacją zamówienia, jest to czas 60 minut. Bez znaczenia jest zatem odległość, a określenie takich warunków ma na celu wyeliminowanie Odwołującego, bowiem wiedząc, że uzyskuje 0 pkt przestaje być konkurencyjny, bowiem jedynie w związku z tym kryterium musi obniżyć swoją ofertę o 20%. Obecne warunki gospodarcze nie gwarantują w żadnej branży zysku na poziomie 20%. Zysk przedsiębiorców jest porównywalny ze stopą procentową, która wynosi około 2%. Nie jest więc możliwy upust ceny, który byłby w stanie wyrównać konkurencję przy 20% kryterium za lokalizację bazy w mieście C.

14

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia tego kryterium z SIWZ.

Również kolejne kryterium jest kryterium naruszającym zasady udzielania zamówień oraz przepisy obowiązku ich określania w związku z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający zamierza przydzielać punkty za „posiadanie certyfikatu wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem „za system EMAS – 20 pkt, za ISO 14001 lub inny certyfikat” – 10 pkt. Zróżnicowanie punktowe obu certyfikatów jest całkowicie nieuzasadnione.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że przepisy prawa zamówień publicznych posługują się „pojęciem certyfikatu EMAS” – w treści rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U.2016.1126), w § 13 ust. 5 ustawodawca przewidział możliwość żądania takiego dokumentu, ale pod warunkiem wskazania przez Zamawiającego środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia publicznego odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmiotu działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Tak więc przede wszystkim żądanie posiadania takiego dokumentu jest możliwe, ma sens i jest weryfikowalne o ile w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił środki i obszary jakie mają być objęte zarządzaniem środowiska, ustalił aspekty środowiskowe. Brak tych zasad powoduje, że posiadanie certyfikatu jest tylko nieużytecznym dla realizacji niniejszego zamówienia i mającym żaden wpływ na jego jakość dokumentem.

Podobnie jak w przypadku odległości bazy, również w odniesieniu do EMAS z tym samym Zamawiającym odbyły się już rozprawy przed Izbą, która jednoznacznie stwierdziła, że system zarządzania środowiskiem i audytu EMAS oraz norma ISO 14001:2005 są równoważne.

W konsekwencji Odwołujący zakwestionował zróżnicowanie w zakresie ilości przydzielonych punktów. Skoro – jak wyjaśnił Odwołujący – mamy do czynienia z normami równoważnymi to jakie jest uzasadnienie dla odmienności ilości przydzielonych punktów? Zdaniem Odwołującego jedynym uzasadnieniem to fakt, że wykonawca A. posiada EMAS.

15

W tej deklaracji można m.in. wyczytać, że norma ISO 9001 i ISO 14001 wchodzi w normę EMAS, ponieważ ta norma jest na nich zbudowana. Różnice pomiędzy prowadzącą się do tego, że ISO wydaje certyfikat, EMAS go nie wydaje, a jedynie publikuje informacje o wpisaniu na listę. EMAS jest prowadzony wspólnie z Ministrem Ochrony Środowiska, a więc organizacjami rządowymi, ISO zaś to przedsięwzięcie całkowicie oparte na przedsiębiorczości i wolnym rynku. Oba systemy są wspólne i służą ochronie środowiska.

Odwołujący – w oparciu o przedstawioną powyżej argumentację – zawnioskował o nakazanie modyfikacji SIWZ przez przydzielenie identycznej ilości punktów dla podmiotów stosujących EMAS i normę ISO 14001 jako równoważnych lub o zmianę

SIWZ przez wykreślenie tego kryterium jako nie odnoszącego się do przedmiotu zamówienia.

Poza naruszeniem zasady uczciwej konkurencji – przydzieleniem mniejszej ilości punktów za posiadania „identycznych certyfikatów” w zakresie spełniania norm, zdaniem Odwołującego, z uwagi na brak określenia środków zarządzania środowiskiem (aspektów środowiskowych) oczekiwanie systemów zarządzania jest zbędne. Brak określenia tych środków powoduje, że dokument nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, a zatem to kryterium nie może być w ogóle zastosowane. Jak bowiem można deklarować stosowanie normy jeśli brak jest jakichkolwiek wytycznych weryfikowalności tego stosowania. Zamawiający nie narzucił w tym zakresie żadnych wymogów?

W przypadku wszelkich norm, które nie są niczym innym jak procedurami jeśli nie ma jakichkolwiek założeń do ich stosowania i weryfikacji nie mają one sensu i są jedynie pustymi deklaracjami.

Jedynym punktem w całej SIWZ, który odnosi się do środowiska jest pkt 1.5.1 w Załączniku 4a. W punkcie tym jednak nie ustalono żadnych mierzalnych norm a nawet celów, których realizację można by było badać.

Argumentacją uzupełniającą w tym zakresie jest również fakt, że sam Zamawiający nie posiada w swojej jednostce systemu zarządzania środowiskiem. Miasto C. nie jest podmiotem wpisanym do rejestru EMAS, tym samym, zdaniem Odwołującego, samo już stawianie wymagań w tym zakresie nie jest związane z przedmiotem zamówienia. Żądanie EMAS miało by sens tylko wówczas gdyby Zamawiający zarządzał środowiskiem w tym systemie. Wówczas jego jedynym zyskiem z wyboru wykonawcy, który pracowałby w tym systemie byłaby spójność normy. Dysponowałiby oni normą tożsamą. Zamawiający nie dysponuje jednak tą normą więc nie ma dla niego znaczenia jej zbieżność. Inne normy gwarantują taką samą jakość jak norma EMAS, są równoważne.

16

Potwierdzeniem tej tezy jest także przegląd prowadzonych przez Zamawiającego postępowań przetargowych. W zakresie systemu EMAS jest to jedyne postępowanie. W innych postępowaniach nie wymaga systemu zarządzania środowiskiem lub żąda systemu zarządzania jakością ISO 9001, środowiskowego ISO 14001, bezpieczeństwa informacji ISO 27001. Systemy ISO to systemy międzynarodowe.

Jak widać żądanie normy środowiskowej EMAS jest dedykowane specjalnie do realizacji tego zamówienia w celu preferowania wykonawcy, który wdrożył ten system, a nie dysponuje systemem ISO albo np. TQM.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści załączonego do odwołania pisma IMGW z 10 października 2017 r. z załącznikiem (dowód O17).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości argumentując, jak niżej.

1. Niejednoznaczność postanowień SIWZ w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu

Zamawiający podkreślił, że uszło uwadze Odwołującego, że na początku Rozdziału XIII pkt 3.2.1 SIWZ Zamawiający wskazał: „Wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy □ w tym okresie, wykonał łącznie lub rozdzielnie co najmniej każdą z poniżej wymienionych usług (...)”. „Łącznie lub rozdzielnie”, tj. w ramach jednej lub kilku umów.

Zamawiający stwierdził w konsekwencji, że nie ma wątpliwości, że jeżeli usługi wskazane w pkt 3.2.1 SIWZ wykonawca realizował w ramach jednej umowy, to Zamawiający uzna spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. W świetle powołanego postanowienia SIWZ jest oczywiste, że Zamawiający dopuszcza realizację wyszczególnionych usług w ramach jednej umowy. Przedmiot zamówienia obejmuje usługę polegającą na zimowym i letnim utrzymaniu jedni ulic. Stąd Zamawiający wymaga od wykonawcy wykazania doświadczenia zarówno w zimowym, jak i letnim utrzymaniu jedni ulic. Jeżeli wykonawca posiada takie doświadczenie w związku z realizacją umowy kompleksowej, tj. całorocznej (z uwzględnieniem kryteriów powierzchniowych, kwotowych i ilościowych), to Zamawiający uzna warunek zdolności technicznej i zawodowej za wykazany. Zamawiający celowo dokonał rozdzielenia usług na letnią i zimową, ponieważ wielu zamawiających prowadzi odrębne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na te dwie usługi.

Wprowadzenie przez Zamawiającego warunku udziału w Postępowaniu w zakresie

byliby jedynie wykonawcy wykazujący się realizacją kompleksowej, tj. całorocznej usługi polegającej na utrzymaniu jezdni ulic, powodowałoby, że ci wszyscy wykonawcy, którzy realizowali oddzielnie usługę letniego, a oddzielnie zimowego utrzymania, musieliby być przez Zamawiającego wykluczeniu z udziału w Postępowaniu. Takie rozwiązanie nie tylko byłoby nieracjonalne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, ale i sprzeczne z art. 7 ust. 1 Pzp. Wykonawca, który realizował usługę letniego i zimowego utrzymania jezdni dróg w ramach dwóch niezależnych kontraktów nie ma bowiem mniejszego doświadczenia od wykonawcy, który realizował usługę w ramach jednej umowy. W związku okolicznością, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi całorocznej, Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał zarówno doświadczenie w zakresie realizacji usługi letniego, jak i zimowego utrzymania.

W zakresie zarzutów dotyczących niejednoznaczności pojęcia „sezon” Zamawiający stwierdził, że nie widzi konieczności zmiany, czy doprecyzowania SIWZ. Podkreślił, że zarówno umowy na letnie, jak i zimowe utrzymanie jezdni definiowane są przede wszystkim zakresowo (1.000.000 m² lub 140 km) i kwotowo (wartość umowy musi wynosić co najmniej 700.000 zł brutto □ letnie utrzymanie, 1.000.000 zł brutto □ zimowe utrzymanie). Pojęcie „sezon” definiowane jest przez wskazanie maksymalnej długości, tj. okresu nie dłuższego niż 12 miesięcy. Jest to konsekwencją tego, że zamawiający wskazują różne okresy trwania letniego i zimowego utrzymania dróg.

Wskazanie przez Zamawiającego konkretnych ram czasowych doprowadziłoby do wykluczenia z udziału w Postępowaniu tych wszystkich wykonawców, którzy □ choć wykazaliby realizację umowy na wymaganej przez Zamawiającego powierzchni oraz za wymagane przez Zamawiającego wynagrodzenie – nie wykonywali usługi w ramach kontraktu przez wymaganą ilość czasu. Takie rozwiązanie byłoby nieprawidłowe z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Nieokreślenie minimalnego okresu wykonywania usługi oznacza, że Zamawiający uzna spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu przez wskazanie umowy na letnie lub zimowe utrzymanie niezależnie od czasu jej trwania (z zastrzeżeniem, że nie może trwać powyżej 12 miesięcy) jeżeli będzie spełniała wymogi co do zakresu oraz kwoty wskazanej w SIWZ.

Zamawiający zwrócił uwagę, że czas trwania usługi polegającej czy to na zimowym, czy letnim utrzymaniu dróg uzależniony jest przede wszystkim od warunków atmosferycznych. W tej sprawie letnie utrzymanie zostało przewidziane na okres od dnia 1 kwietnia do dnia 31 października danego roku kalendarzowego. Nie oznacza to jednak, że faktycznie w tym czasie będzie realizowane, ponieważ Zamawiającemu przysługują

instrumenty przewidziane we wzorze umowy (Załącznik nr 3 do SIWZ), tj. skrócenie lub wydłużenie czasu realizacji usługi letniego utrzymania z uwagi na panujące uwarunkowania atmosferyczne. Analogicznie sytuacja wygląda z okresem realizacji usługi zimowego utrzymania. W § 5 ust. 5 wzoru umowy wskazano: „Zamawiający, a także inne uprawnione podmioty, w szczególności: Policja, Straż Pożarna, Miejskie Centrum Zarządzania Kryzysowego i Straż Miejska, w każdym czasie trwania umowy ma prawo zlecić Wykonawcy realizację usług związanych z letnim utrzymaniem na części lub całości jezdni ulic wskazanych w Załączniku nr 5 do SIWZ w okresie trwania Zadania 1 (letniego utrzymania □ przypis autora), jak również realizację usług związanych z zimowym utrzymaniem na części lub całości jezdni ulic wskazanych w Załączniku nr 6 i 7 do SIWZ w okresie trwania Zadania 2 (zimowe utrzymanie — przypis autora), ze względu na warunki atmosferyczne panujące w czasie trwania umowy, po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy. Wykonawca ma prawo zwrócenia się do Zamawiającego o potwierdzenie zasadności zlecenia czynności, o których mowa powyżej i do czasu otrzymania od Zamawiającego potwierdzenia - wstrzymania się z przystąpieniem do realizacji zleconego zakresu usług”.

Zamawiający podał dodatkowo, że Odwołujący spełnia omawiane wymogi udziału w Postępowaniu. Zamawiający posiada o tym wiedzę, ponieważ Odwołujący realizował na rzecz Zamawiającego usługę objętą tym Postępowaniem, zarówno na podstawie umowy nr 46/2016 z dnia 19 września 2016r. (zamówienie bezpośrednio poprzedzające niniejsze

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego), jak również na podstawie umowy 09/2015 z dnia 2 kwietnia 2015 r. Odwołujący na podstawie samych referencji od Zamawiającego może zatem wykazać spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego w Rozdziale XIII pkt 3.2.1 SIWZ. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał spełniania przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp w związku z kwestionowaniem tego warunku udziału w Postępowaniu.

2. Wymóg dysponowania przez wykonawcę osobami z wyższym wykształceniem logistycznym

Zamawiający wyjaśnił, że celem kształcenia studentów pierwszego stopnia na kierunku logistyka jest zapoznanie studentów z problematyką związaną z logistyką i wykorzystaniem jej zasad w przedsiębiorstwie i łańcuchu dostaw, jak również zapoznanie studentów z najnowszymi narzędziami i instrumentami zarządzania logistycznego. Szczególnie rozbudowane są obszary związane z logistyczną obsługą klienta, logistyką zaopatrzenia, produkcji i dystrybucji, zarządzaniem jakością w logistyce, ekologii, istotą podejścia procesowego i systemowego w jednostkach gospodarczych.

19

Absolwent tego kierunku posiada:

- ☐ specjalistyczną wiedzę z zakresu logistyki, podstaw nauk ekonomicznych, jak i funkcjonowania podmiotów gospodarczych,
- ☐ umiejętności zarządzania operacyjnego w działach funkcjonalnych jednostek gospodarczych,
- ☐ potrafi analizować podstawowe zjawiska gospodarcze (w ujęciu systemowym i procesowym),
- ☐ wiedzę pozwalającą mu na sterowanie przepływami informacji, środkami finansowymi, zasobami ludzkimi i materialnymi, z uwzględnieniem istoty logistycznej obsługi klienta, ☐ biegłą znajomość podstawowych narzędzi zarządzania oraz posługuje się systemami informatycznymi klasy ERP, MRP, CRM, WMS.

W związku z okolicznością, że prawidłowa realizacja usługi wymaga od wykonawcy podejmowania decyzji, jakie jednostki sprzętowe wystać w jaką część miasta, które ulice w pierwszej kolejności utrzymać, co zrobić, gdy wystąpią zjawiska atmosferyczne, których skutki wykonawca zobowiązany jest usunąć, itp. Zamawiający uznaje, że wprowadzony wymóg nie jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający potrzebuje osób o wskazanych powyżej kwalifikacjach i wiedzy do prawidłowej realizacji usługi objętej zamówieniem publicznym.

Zamawiający wskazał, że miasto C. jest usytuowane na jednej z głównych tras K. ☐ B. (...) oraz K. ☐ Ś. ☐ B. ☐ R. (DTŚ, (...)). W związku z powyższym, utrzymanie przejeźdźności, tj. bezzwłoczne usuwanie skutków zjawisk atmosferycznych na ww. trasach, prócz prawidłowego utrzymania miasta, jest priorytetem Zamawiającego. Wprowadzony wymóg ma na celu optymalizację realizacji umowy przez Wykonawcę i nie jest nadmiernie uciążliwy.

3. EURO

3a. Stan powietrza na Śląsku

Jak wynika z ostatniego *Raportu o stanie środowiska w województwie śląskim z 2015 r.* (dalej: „Raport”) wydanego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska: „Głównym źródłem zanieczyszczenia powietrza jest emisja antropogeniczna związana ze źródłami powierzchniowymi, punktowymi oraz linowymi (transport drogowy)” – tak na str. 19 Raportu.

20

Nadto, od kilku lat w wielu miastach Polski występuje bardzo często zjawisko smogu. Prym w tym niepożądanym zjawisku wiodzie K.(2), ale miasta Śląska nie są od niego wolne.

Zły stan stanu powietrza oraz występowanie zjawiska smogu w głównej mierze jest konsekwencją spalin emitowanych przez samochody. Liczba samochodów z roku na rok gwałtownie rośnie. Dla przykładu, w latach osiemdziesiątych XX wieku w Polsce zarejestrowanych było 2 miliony pojazdów, w 2013 r. co drugi Polak posiada samochód. Jak podaje dr M. L. z Katedry Klimatologii na Wydziale Nauk o Ziemi Uniwersytetu Śląskiego

powoduje to „astronomiczne zanieczyszczenie środowiska”. Jak wskazuje dr L.:

samochody są w katalizatory, „(...)Wprawdzie wyposażone których jest zadaniem zmniejszenie ilości szkodliwych związków w spalinach, wiele jednak z tych urządzeń nie spełnia norm, a ponadto na naszych drogach wciąż poruszają się pojazdy starego typu, które nie posiadają reduktora spalin. Eksperci Europejskiej Agencji Środowiska przeprowadzili badania w 38 krajach europejskich. Najgorzej wypadły Bułgaria, Polska, Słowacja, Węgry, Słowenia, Grecja, Czechy i Włochy. Na liście najbardziej zagrożonych w pierwszej dziesiątce znalazło się aż sześć polskich miast: K.(2) na trzeciej pozycji, a od szóstej do dziesiątej kolejno: N., G., Z., S. i K. (...)”. Ten sam raport ostrzega: „każdego roku na całym świecie ponad dwa miliony ludzi umiera przedwcześnie z powodu wdychania zanieczyszczeń z powietrza, w Europie około 150 tys. rocznie. Na skutek dużego stężenia ozonu życie traci blisko pół miliona ludzi. Mamy więc do czynienia z gigantycznym problemem”.

Zły stan powietrza w Polsce jest faktem powszechnie znanym, nie wymaga wykazywania. Okolicznością powszechnie znaną jest również, że jednym z głównych powodów zanieczyszczenia powietrza są spaliny pochodzące z samochodów, których liczba cały czas rośnie.

3b. Normy emisji spalin – EURO

Jednym ze sposobów zapobieżenia emisji spalin do powietrza, było wprowadzenie norm dopuszczalnych emisji spalin w nowych pojazdach sprzedawanych na terenie Unii Europejskiej (Europejski standard emisji spalin – EURO). Standardy te zostały opracowane w serii Dyrektyw, które – od momentu wprowadzenia pierwszej z nich – stopniowo zwiększały swoją restrykcyjność.

Zamawiający przytoczył daty wejścia w życie kolejnych norm i stwierdził, że od chwili wejścia w życie nowej normy emisji spalin, nowe samochody muszą spełniać aktualnie obowiązującą normę EURO. Samochody, które nie spełniają aktualnie obowiązującej normy nie mogą być sprzedawane na terenie Unii Europejskiej (powyższe zastrzeżenie nie dotyczy

21

rynku wtórnego). Obecnie, tj. od 2014 r. wszystkie nowe samochody muszą spełniać normy czystości spalin EURO 6.

Jak wskazuje się w literaturze specjalistycznej: „Po wdrożeniu norm EURO VI w 2012 roku, największe ograniczenia emisji w porównaniu do EURO V będą dotyczyć tlenków azotu (NOX), których maksymalna wartość będzie wynosić od 400 mg/kWh do 2000 mg/kWh, oraz cząstek stałych 10 mg/kWh do 20 mg/kWh dla EURO V. Chcąc spełnić wyżej wymienione restrykcje, producenci pojazdów będą zmuszeni do zastosowania nowoczesnych technologii wzmacniających efektywność wykorzystania paliwa, a także oczyszczających spaliny wydalone przez silniki spalinowe. Obecnie można zauważyć dwie tendencje w rozwoju pojazdów niskoemisyjnych. Pierwsza z nich to udoskonalanie silnika spalinowego, natomiast druga to stosowanie paliw i napędów alternatywnych charakteryzujących się mniejszymi kosztami zewnętrznymi” (tak: Edward Trzenski, Marek Świątło: *Wpływ implementacji norm emisji spalin EURO 5 i EURO 6 na przemysł motoryzacyjny, w aspekcie wdrażania nowych technologii i wzrostu kosztów eksploatacji pojazdów*, Zeszyty naukowe Politechniki Śląskiej z 2011 r., seria Transport, zeszyt 72). Autorzy ww. opracowania wprost podnieśli, że: „Obecnie na rynku ciężkich pojazdów ciężarowych można zaobserwować rozpoczęcie przygotowania i sprzedaży napędów EURO VI przez wszystkich producentów. Gotowość w tej dziedzinie zadeklarowali tacy producenci, jak: I. (silniki ...) – EURO VI), S. (silniki (...)), D.-C. (M.-B. (...)), czy M.

Norma EURO 6 obowiązuje od ponad 4 lat, norma EURO 5 od ponad 9 lat, w związku z czym wprowadzenie przez Zamawiającego wymogu, by niektóre z pośród pojazdów zadeklarowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia posiadały wymogi emisji spalin EURO 5 i EURO 6 jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i w pełni uzasadniony.

3c. Regulacje prawne

Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestię ochrony środowiska, w tym ochrony powietrza jest ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (dalej „Poś”). Tytuł II Poś zawiera przepisy dotyczące ochrony zasobów środowiska, tytuł III zawiera przepisy dotyczące przeciwdziałania zanieczyszczeniom. Najogólniej rzecz ujmując funkcją przepisów dotyczących ochrony środowiska jest zachowanie w stanie nie pogorszonego zasobów środowiska (utrzymanie *status quo*), podejmowanie działań w celu

ograniczenia zjawisk, które pogarszają stan środowiska oraz penalizacja działań szkodliwych dla środowiska. Poś w większości przypadków nie wskazuje jakie działania mają podjąć adresaci ustawy, by chronić środowisko lub zapobiec jego degradacji. Jest to celowy zabieg,

22

ponieważ charakterystyka tych działań w znacznej mierze zależy od dostępnej technologii, która jest zmienna w czasie. Widać to również na przykładzie rozwoju normy emisji spalin EURO. Na przestrzeni dwudziestu paru lat, tj. od momentu wprowadzenia norm emisji spalin EURO, wymogi dotyczące emisji ewoluują. W ślad za tymi wymogami podążają producenci silników samochodowych, którzy stają przed koniecznością (by zapewnić swoim produktom dostęp do rynku oraz konkurencyjność) wdrażania coraz to nowych rozwiązań. Postulat ochrony obecnych zasobów środowiska oraz podejmowania działań w celu zapobieżenia wpływania na nie w zakresie negatywnych konsekwencji, mimo niezmienności literalnego brzmienia ewoluuje w czasie, ponieważ zmieniają się metody i technologie ochrony środowiska.

Zgodnie z art. 85 Poś ochrona powietrza polega na zapewnieniu jak najlepszej jego jakości, w szczególności przez:

- 1) utrzymanie poziomów substancji w powietrzu poniżej dopuszczalnych dla nich poziomów lub co najmniej na tych poziomach;
- 2) zmniejszanie poziomów substancji w powietrzu co najmniej do dopuszczalnych, gdy nie są one dotrzymane;
- 3) zmniejszanie i utrzymanie poziomów substancji w powietrzu poniżej poziomów docelowych albo poziomów celów długoterminowych lub co najmniej na tych poziomach.

Natomiast zgodnie z art. 137 Poś przeciwdziałanie zanieczyszczeniom polega na zapobieganiu lub ograniczaniu wprowadzania do środowiska substancji lub energii.

Zamawiający stwierdził, że jakkolwiek od czasu ogłoszenia i przeprowadzenia ostatniego zamówienia publicznego na utrzymanie dróg miasta C. (co miało miejsce w 2016 r.) nie zmieniły się znacząco przepisy prawa dotyczące ochrony środowiska lub przepisy prawa miejscowego, to – jak wskazano powyżej – przepisy Poś nakazują ochronę środowiska dostępnymi metodami. Metody te zmieniają się w czasie niezależnie od zmian przepisów Poś. Stąd, Zamawiający ma prawo wprowadzać wymogi dotyczące zastosowania coraz to nowszych i innowacyjnych technologii.

Dodatkowo Zamawiający podał, że na podstawie Uchwały nr XIX/373/16 z dnia 31 marca 2016 r. Rada Miasta C. przyjęła i wdrożyła do realizacji: „Plan Gospodarki Niskoemisyjnej dla Miasta C.” (dalej „Uchwała”).

Powołany akt prawa miejscowego przewiduje znaczne ograniczenie emisji substancji szkodliwych do powietrza, również pochodzących z emisji spalin przez samochody, do 2020 r. MZUiM jako jednostka budżetowa gminy, a zarazem Zamawiający w Postępowaniu

23

zobowiązany jest ogłosić i przeprowadzić je zgodnie z dyspozycjami wynikającymi z ww. uchwały, tj. nałożyć na wykonawców obowiązek zastosowania jak najbardziej innowacyjnej technologii ograniczającej emisję spalin do powietrza.

W podsumowaniu Zamawiający stwierdził, że wprowadzony przez Zamawiającego wymóg w zakresie konieczności realizacji zamówienia z użyciem pojazdów, spośród których niektóre będą spełniały normę emisji spalin EURO 5, a niektóre EURO 6 jest proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający ma obowiązek wymagać od Wykonawców realizacji zamówienia z wykorzystaniem dostępnych technologii ochrony środowiska (zarówno na podstawie Poś, jak również Uchwały). Przy realizacji usługi wykonawca będzie wykorzystywał jednostki sprzętowe, które emitują spaliny do powietrza. Zależność pomiędzy stanem jakości powietrza a emisją spalin do powietrza przez pojazdy jest oczywista i nie wymaga wykazywania. Wykazane natomiast zostało, że każda kolejna norma emisji spalin EURO jest mniej szkodliwa dla środowiska niż poprzednia. Od momentu wprowadzenia normy emisji spalin EURO 6 upłynęły ponad cztery lata, od wprowadzenia EURO 5 – dziewięć lat. Wszyscy producenci pojazdów posiadają w swojej ofercie pojazdy spełniające normę emisji spalin EURO 6, dlatego zaopatrzenie się przez wykonawcę na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia w pojazdy o emisji spalin EURO 6 nie jest

niemożliwe, ani zbyt utrudnione. Wykonawca nie musi być także właścicielem tych pojazdów, może je również nająć, czy wyleasingować, stąd argumenty Odwołującego dotyczące czasu amortyzacji jednostek sprzętowych są nieprzydatne celem wykazania nieadekwatności czy nieproporcjonalności postawionego przez Zamawiającego wymogu.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że zarówno w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia na utrzymanie dróg miasta C. z 2016 r., jak również w postępowaniu na wykonanie tej usługi w 2015 r. Zamawiający wprowadził wymóg spełnianie przez jednostki sprzętowe wykorzystywane przez wykonawcę do realizacji zamówienia normy emisji spalin EURO. Postawiony przez Zamawiającego wymóg, by jednostki sprzętowe spełniały określoną normę emisji spalin EURO nie jest więc niczym nowym, stawiany był już bowiem w ubiegłorocznych postępowaniach. Faktycznie, w tej sprawie, Zamawiający po raz pierwszy wprowadził wymóg, by niektóre jednostki sprzętowe posiadały normę emisji spalin EURO 6, ale w związku z tym, że od roku 2014 r. wszystkie nowe pojazdy muszą spełniać tę normę – nie jest to wymóg nadmiernie uciążliwy dla potencjalnych wykonawców. Wreszcie należy podnieść, że na podstawie poprzednich postępowań o udzielenie zamówienia na utrzymanie dróg miasta C., zawierane były umowy na okres jednego roku. W wyniku rozstrzygnięcia Postępowania zawarta zostanie umowa na okres czterech lat – termin jej realizacji upłynie w 2021 r. Stąd, stawiane przez

24

Zamawiającego wymogi muszą uwzględniać cały okres realizacji zamówienia. Technologia obecnie innowacyjna zapewne w 2021 r. już taką nie będzie. Niewykluczone, biorąc pod uwagę, że kolejne normy EURO wprowadzane są średnio co cztery lata, że w okresie obowiązywania umowy na realizację tego zamówienia publicznego zostanie wprowadzona kolejna, jeszcze bardziej restrykcyjna norma emisji spalin EURO 7.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W swoim orzecznictwie Izba niejednokrotnie podkreślała, że opis ten powinien być dokonany z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć, tj. wyłonienia wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia.

4. Kryteria wyboru oferty

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 91 ust. 2a Pzp cena, co do zasady, nie może być jedynym kryterium wyboru oferty, a jej waga nie powinna przekroczyć 60%. Zamawiający zobowiązany był wprowadzić zatem co najmniej jedno (prócz ceny) kryterium wyboru oferty.

4a. Baza magazynowo-eksploatacyjno-sprzętowa

W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia – Załącznik nr 4 do SIWZ (dalej „OPZ”) Zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany jest do pojęcia reakcji w zakresie realizacji zadania nr 1 (letnie utrzymanie jezdni ulic na terenie miasta C.) w czasie nie dłuższym niż 60 minut od chwili zgłoszenia przez Zamawiającego lub inne służby miejskie konieczności rozpoczęcia oczyszczania drogi (por. I pkt 1 lit. e OPZ). Analogicznie, w zakresie zimowego utrzymania Zamawiający w I pkt 2 ppkt 2.1 lit. e OPZ wprowadził wymóg podjęcia przez wykonawcę reakcji, tj. rozpoczęcia prac na miejscu zgłoszenia w czasie nie dłuższym niż 60 minut od chwili zgłoszenia nieprawidłowości przez Zamawiającego. W tabeli nr 1 pkt 3.2.3 Rozdziału XIII SIWZ Zamawiający wskazał minimalną ilość sprzętu, jaką dysponować musi wykonawca w celu spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

Zadeklarowany przez wykonawcę do realizacji zadania zimowego utrzymania sprzęt będzie przez wykonawcę wykorzystywany jedynie na potrzeby realizacji usługi objętej umową (por. § 4 ust. 3 wzoru umowy). Sprzęt ten powinien być zlokalizowany na terenie bazy. Powinien być tam również zlokalizowany punkt dyspozytorski oraz powinny tam się znajdować środki do zwalczania śliskości jedni. Odległość tak wyposażonej bazy od granic administracyjnych miasta C. stanowi jedno z trzech kryteriów wyboru ofert o wadze 20%.

25

Prawidłowe utrzymanie nawierzchni jezdni ulic, chodników, miejsc postojowych jest dla Zamawiającego, szczególnie w zakresie zimowego utrzymania, kluczowe. Zamawiający ponosi na podstawie ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych

w związku z przepisami K.c. odpowiedzialność odszkodowawczą wobec osób trzecich za nieprawidłowe wykonanie tego obowiązku. Nienależyte utrzymanie miasta prowadzi również do jego zakorkowania, niesprawnego funkcjonowania komunikacji miejskiej, a w skrajnych przypadkach do paraliżu komunikacyjnego. Z tych powodów – zdaniem Zamawiającego – wprowadzenie wymogu zlokalizowania bazy na terenie miasta lub w jego bezpośrednim pobliżu jest w pełni uzasadnione, ponieważ wymagane jest bezzwłoczne przystąpienie przez Wykonawcę do usuwania skutków danego zjawiska atmosferycznego. Stąd Zamawiający wymaga podjęcia działań w czasie do 60 minut. Logiczne jest, że w sytuacji, gdy baza będzie usytuowana na terenie miasta lub w bezpośrednim jego sąsiedztwie, to Wykonawca będzie w stanie szybciej dotrzeć na miejsce zdarzenia, niż gdyby wyruszał z dalszej odległości. Im mniejsza odległość, tym czas podjęcia reakcji powinien być krótszy. Zamawiający podkreślił, że nie kwestionuje twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którym pojazdy do zimowego utrzymania poruszają się z prędkością 40km/h, wskazał jednak, że najczęściej powstanie danego zjawiska atmosferycznego (szczególnie w okresie zimowym), np. gołoledzi, zamieci, śliskości drogi wiąże się z poważnymi utrudnieniami w ruchu drogowym, czego konsekwencją są „korki”. W przypadku ich wystąpienia, prędkość jaką rozwija dany pojazd nie gwarantuje dojechania na miejsce zdarzenia w wymaganym czasie. W „korku” pojazdy niezależnie od parametrów silników poruszają się tą samą prędkością. Kluczowa w takiej sytuacji staje się odległość od miejsca zjawiska atmosferycznego. Wykonawca, który będzie posiadał bazę na terenie miasta jest w stanie przystąpić do usuwania skutków danego zjawiska atmosferycznego już w momencie opuszczenia bazy. Wykonawca, który ma bazę poza obszarem miasta musi jeszcze do niego dojechać.

Dla przykładu Zamawiający podał, że w dniu 28 listopada 2016r. na terenie miasta C., z uwagi na opady śniegu z deszczem oraz gwałtowny spadek temperatury powietrza, wystąpiło zjawisko tzw. „lodowicy”. Ruch drogowy w mieście w przeciągu zaledwie kilkunastu minut został praktycznie sparaliżowany. Wykonawcą, którym w tamtym czasie był Odwołujący, nie potrafił przez zakorkowanie ulic dojechać do miejsc wystąpienia zjawiska i rozpocząć akcji jego usuwania.

W bezpośrednim związku z wymogiem zlokalizowania bazy na terenie miasta lub w bezpośrednim jego sąsiedztwie pozostaje również wymóg zlokalizowania na terenie bazy tzw. „punktu dyspozytorskiego” oraz sprzętu i środków do zwalczania śliskości.

26

Zamawiający zgłasza wykonawcy potrzebę przystąpienia do usuwania skutków danego zjawiska atmosferycznego za pomocą środków komunikacji na odległość. W ocenie Zamawiającego jeżeli punkt dyspozytorski zlokalizowany jest na terenie bazy, to usprawnia to organizację i wydawanie dyspozycji, co do wykorzystania jednostek sprzętowych, czy szerzej □ do podjęcia działań □ bezpośrednio po otrzymaniu informacji od Zamawiającego o takiej konieczności. Zasadne jest również wprowadzenie wymogu, by na terenie bazy znajdowały się środki do zwalczania śliskości, ponieważ można je od razu, tj. od chwili podjęcia decyzji o działaniu, załadować na odpowiednie jednostki sprzętowe. Wymóg pozostawiania jednostek sprzętowych na terenie bazy jest ściśle powiązany z kryterium wyboru oferty, jakim jest usytuowanie bazy na terenie miasta lub w bezpośrednim sąsiedztwie od jego granic administracyjnych. Jeżeliby nie wymagać pozostawiania jednostek sprzętowych na terenie bazy, to kryterium usytuowania bazy traci na znaczeniu, ponieważ wykonawca mógłby pozostawić pojazdy służące realizacji zamówienia nawet w dalekiej odległości od granic administracyjnych miasta. Zamawiający podał, że wymóg pozostawiania sprzętu na terenie bazy umożliwia mu także wykonywanie przysługujących mu wobec wykonawcy uprawnień kontrolnych, np.: sprawdzanie poprawności działania sprzętu, czy wykonawca dysponuje odpowiednią ilością sprzętu i środków do zwalczania śliskości, itp.

Reasumując, Zamawiający stwierdził, że wymóg wyposażenia bazy w odpowiednią ilość sprzętu i pojazdów oraz wprowadzenie jako jednego z trzech, kryterium oferty w postaci zlokalizowania bazy na terenie miasta C. lub w bezpośrednim sąsiedztwie od jego granic administracyjnych jest powiązany z przedmiotem zamówienia. Ponadto, tak wprowadzone kryterium nie wpływa na ograniczenie konkurencji oraz nie wprowadza nadmiernych obciążeń dla wykonawców chcących przystąpić do postępowania o udzielenia zamówienia. Wykonawca sam decyduje, czy usytuować bazę na terenie miasta C. lub w jego

bezpośrednim sąsiedztwie. Nieusytuowanie bazy w takiej lokalizacji nie powoduje wykluczenia wykonawcy z udziału w Postępowaniu, a jedynie to, że wykonawca otrzyma 0 pkt za to kryterium. Zamawiający nie wymaga również, by wykonawca, który przystępuje do udziału w Postępowaniu miał swoją siedzibę na terenie miasta C. lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie. Punktuje jedynie okoliczność, że wykonawca ma w tej lokalizacji bazę. By spełnić to kryterium wykonawca może nająć lub wydzierżawić nieruchomość, niekoniecznie musi być jej właścicielem. Spełnienie tego kryterium zależy zatem od możliwości organizacyjnych wykonawcy. Zamawiający, prócz wskazania, co powinno się znajdować na terenie bazy nie prowadzi żadnych dodatkowych wymogów odnośnie bazy, w szczególności nie precyzuje jej powierzchni czy zabudowy.

27

Wprowadzenie wymogu zlokalizowania bazy sprzętowej w bezpośredniej odległości od Zamawiającego jako warunku udziału w postępowaniu nie jest rozwiązaniem nowym i niespotykanym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro orzecznictwo KIO dopuszcza wprowadzenie usytuowania bazy sprzętowej w określonej odległości od zamawiającego jako warunku udziału w postępowaniu (którego niespełnienie przez wykonawcę oznacza wykluczenie z postępowania), to nie ma racjonalnych argumentów, by nie dopuścić usytuowania bazy sprzętowej, jako kryterium oceny oferty.

Wymóg zlokalizowania bazy w odpowiedniej odległości nie jest również rozwiązaniem ani nowym, ani innowacyjnym. Dla przykładu można podać, że występuje również w przepisach prawnych, np. w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, wydanym na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, na mocy którego wprowadzono wymóg, by podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości posiadał bazę magazynowo- transportową usytuowaną: w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

4b. EMAS

W ocenie Zamawiającego kryterium odległości bazy od granic administracyjnych miasta, choć bardzo istotne z punktu

widzenia poprawnej realizacji przedmiotu zamówienia nie powinno mieć wagi 40%. Stąd Zamawiający wprowadził kryterium „posiadania certyfikatu wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem” o wadze 20%. W poprzednich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi polegającej na całorocznym utrzymaniu miasta C., Zamawiający wprowadzał posiadanie systemu zarządzania środowiskiem EMAS, ISO 14001 lub równoważnego nie jako kryterium wyboru oferty, a jako warunek udziału wykonawcy w postępowaniu. Przedstawiona przez Odwołującego argumentacja na str.11-13 złożonego odwołania dotyczy posiadania certyfikatu zarządzania środowiskiem EMAS, ISO 14001 lub równoważnego, właśnie jako warunku udziału w postępowaniu, a nie kryterium wyboru oferty. Jest to okoliczność o tyle istotna, że powołane przez Odwołującego rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej „Rozporządzenie”), wydane jest na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp, odnosi się do kwestii spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający podkreślił, że nie żąda od wykonawców certyfikatu zarządzania środowiskiem EMAS, ISO 14001 lub innego równoważnego, ponieważ posiadanie takiego

28

certyfikatu nie jest warunkiem udziału w Postępowaniu. W konsekwencji, nie znajduje również zastosowania cytowane przez Odwołującego Rozporządzenie.

Abstrahując od powyższego, Zamawiający podał, że system zarządzania środowiskiem EMAS – wbrew twierdzeniu Odwołującego – różni się w wielu aspektach od normy ISO 14001.

W podręczniku *Ekozarządzanie w przedsiębiorstwie* wyjaśniono czym jest EMAS, a ponadto wskazano na czym polegają różnice pomiędzy EMAS a normą ISO 14001. Za autorem ww. podręcznika Zamawiający wskazał, że EMAS i ISO 14001 mają takie samo zadanie oraz identyczny cel. W podręczniku stwierdzono nadto, że: „można powiedzieć,

że EMAS to inaczej ISO 14001 plus dodatkowe wymagania. Organizacja mająca certyfikat ISO 14001 może więc w prosty sposób uzyskać rejestrację w systemie EMAS, oczywiście po ich spełnieniu” (str. 18).

Dodatkowe wymagania EMAS w stosunku do normy ISO 14001, to:

- ☐ zobowiązanie do pełnej zgodności z prawem w zakresie przepisów ochrony środowiska EMAS wymaga bezwzględnego spełniania wszystkich organizację wymagań prawnych dotyczących środowiska, w tym przestrzegania warunków zezwoleń i ograniczeń przewidzianych w pozwoleniach. Zgodność z prawem musi być udowodniona. Organizacja powinna przedstawić dowody rzeczowe lub dokumenty (np. wymagane prawem pozwolenia, wyniki monitoringu, składane zgłoszenia w zakresie korzystania ze środowiska) wykazujące, że spełnia mające zastosowanie wymagania prawne dotyczące wszystkie środowiska,
- ☐ zobowiązanie do stałego doskonalenia efektów działalności środowiskowej, ☐ angażowanie pracowników, ☐ obowiązkowy przegląd środowiskowy,
- ☐ audyt wewnętrzny,
- ☐ otwartość i przejrzystość czyli komunikacja zewnętrzna.

W związku z tym, że EMAS jest bardziej zaawansowaną formą certyfikatu ISO 14001, Zamawiający przyznał większą ilość punktów za posiadanie tego systemu zarządzania środowiskiem przez wykonawcę, niż za legitymowanie się certyfikatem ISO 14001. W kontekście przedstawionych różnic pomiędzy EMAS i ISO 14001 powyższe rozwiązanie jest w pełni uzasadnione.

29

Zdaniem Zamawiającego bez znaczenia jest okoliczność, że nie posiada on w swojej jednostce systemu zarządzania wpisanego do rejestru EMAS, ponieważ nawet warunkiem żądania od wykonawcy systemu zarządzania środowiskiem (z którym to żądaniem nie mamy do czynienia, ponieważ Zamawiający wprowadza EMAS jedynie jako kryterium oceny ofert, a nie warunek udziału w Postępowaniu) nie jest jego wdrożenie przez Zamawiającego. Zgodnie z dyrektywą 2014/24/UE obowiązującą od 18 kwietnia 2016 r. Zamawiający może żądać, aby w trakcie realizacji zamówienia publicznego stosowane były środki lub systemy zarządzania środowiskowego. Miasto C. od wielu lat walczy z zanieczyszczeniem środowiska, a przede wszystkim dąży do zmniejszenia zanieczyszczenia powietrza. Zgodnie z komunikatem UZP zamieszczonym w dniu 17 kwietnia 2016 r. na stronie www.uzp.gov.pl w sprawie obowiązywania dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. od dnia 18 kwietnia 2016 r. do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów, w których wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych, mają zastosowanie przepisy obowiązującego Pzp z uwzględnieniem zasady bezpośredniej skuteczności dyrektyw.

Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. ogłoszeń o zamówieniach na letnie i zimowe utrzymanie dróg w postępowaniach prowadzonych przez Powiat S.(2), Miasto L., Powiat W., Gminę P. i Gminę L.(2) – dowody Z1,
2. wyciągu z raportu *Stan środowiska w województwie śląskim w 2015 roku* przygotowanego przez WIOŚ w K. – dowód Z2,
3. wydruków z publikacji prasowych zamieszczonych w Dzienniku Zachodnim o alarmach smogowych w województwie śląskim – dowody Z3,
4. publikacji *Wpływ implementacji norm emisji spalin EURO 5 i EURO 6 na przemysł motoryzacyjny, w aspekcie wdrażania nowych technologii i wzrostu kosztów eksploatacji pojazdów* autorstwa E. Trzensika i M. Światłonia, zamieszczonej w *Zeszytach Naukowych Politechniki Śląskiej*, seria: *Transport*, z. 72 – dowód Z4,
5. uchwały nr XIX/373/16 Rady Miasta C. z 31 marca 2016 r. w sprawie przyjęcia i wdrożenia do realizacji *Planu Gospodarki Niskoemisyjnej dla Miasta C.* z załącznikiem w postaci wyciągu z *Planu...* – dowody Z5,
6. wydruków z publikacji prasowych zamieszczonych w Dzienniku Zachodnim – *Zima na śląskich drogach: 270 kolizji. Piaskarki prowadzili policjanci, Atak zimy na Śląsku. Korki na DTŚ od C. do Ś. oraz DTŚ, DK 1, DK 94: Śnieg, gołoledź, korki i*

7. wyciągu z publikacji *Ekozarządzanie w przedsiębiorstwie* – praca zbiorowa pod red. Dr inż. A. Marcinkowskiego, mgr inż. Bożeny Huryń, dr inż. K.M. Ostrowskiego, mgr M. Szydłowskiego, wyd. Centrum Informacji o Środowisku, Warszawa 2010 r. – dowód Z7.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił wykonawca P. T. S. A. sp. z o.o. z siedzibą w C., wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba, stwierdzając spełnianie przez ww. wykonawcę (dalej „Przystępujący”) przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła dopuścić go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W piśmie procesowym z 26 października 2017 r. Odwołujący przedstawił niżej wskazaną argumentację uzasadniającą wniosek o oddalenie odwołania.

1. Zarzut dotyczący doświadczenia

Przystępujący podkreślił, że kwestionowany warunek jest proporcjonalny zarówno w odniesieniu do rodzaju wymienionych usług (co najmniej jedna usługa trwająca dwa sezony lub dwie usługi trwające cały sezon każda letniego utrzymania dróg lub ulic lub placów oraz co najmniej jedna usługa trwająca dwa sezony lub dwie usługi trwające cały sezon każda zimowego utrzymania dróg lub ulic lub placów), jak i powierzchni, na której ww. usługi miały być realizowane (1.000.000 m² lub 140 km dróg) oraz wartości tych usług (w przypadku letniego utrzymania □ 700.000 zł brutto, w przypadku zimowego utrzymania – 1.000.000 zł brutto, obie wskazane wartości dla każdej z usług w trakcie sezonu za okres nie dłuższy niż 12 miesięcy). Powyższy warunek w pełni koresponduje z rodzajem usług objętych przedmiotowym zamówieniem (letnie i zimowe oczyszczanie nawierzchni jezdni □ dróg będących w zarządzie Zamawiającego), z powierzchnią ww. jezdni (ponad 1 mln m²), wartością przedmiotowego zamówienia, a przede wszystkim z 4-letnim okresem realizacji zamówienia.

Stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym wystarczającym jest wykonanie jednej usługi w okresie jednego roku ma, w ocenie Przystępującego, charakter życzeniowy, ponieważ zarzut ten nie jest poparty żadnymi merytorycznymi argumentami. Odwołujący tym samym wkracza w kompetencje Zamawiającego, próbując wymóc opis warunku doświadczenia na minimalnym możliwym poziomie. Przez proporcjonalność rozumieć należy adekwatność postawionych warunków do osiągnięcia celu postępowania, którym zawsze jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego opis przedmiotowego warunku jest precyzyjny i jednoznaczny. Zamawiający nie posługuje się żadnymi wieloznacznymi sformułowaniami, opiera się na określeniach, które są definiowalne.

W uzasadnieniu bezzasadności zarzutu Odwołującego dotyczącego zdolności zawodowej, warto ponadto podkreślić, że sama argumentacja Odwołującego jest nie do końca zrozumiała. W ocenie Odwołującego, Zamawiający żąda jedynie odrębnych umów na zimę i lato, choć takie zastrzeżenie w treści SIWZ nie widnieje. Odwołujący wywodzi także, że wykonawca musi posiadać doświadczenie w okresie 12 miesięcy za jeden sezon, choć czasokres „do 12 miesięcy” odnosi się w SIWZ jedynie do wartości usług.

2. Zarzut dotyczący wykształcenia

Przystępujący wskazał, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, niemal całość przedmiotowego zamówienia to logistyka, na którą składają się: zarządzanie flotą pojazdów i pracownikami, utrzymanie techniczne tych pojazdów, transport oraz magazynowanie. Okolicznością niewymagającą przeprowadzenia dowodu jest to, że logistyka oznacza planowanie, organizowanie, kierowanie i kontrolę, co w kontekście zwłaszcza zimowego utrzymania dróg ma fundamentalne znaczenie. Logistyka jest podstawą należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, dlatego ww. warunek udziału w Postępowaniu absolutnie nie jest nadmierny. W C. mieszka ponad 100.000 mieszkańców, jezdnie objęte przedmiotem zamówienia zajmują powierzchnię ponad 1.000.000 m², nie powinno zatem dziwić Odwołującego, że skoordynowanie i nadzór nad całokształtem prac związanych z realizacją letniego i zimowego utrzymania dróg jest skomplikowanym zadaniem,

wymagającym zaangażowania osób z wyższym wykształceniem logistycznym (i to *nota bene* tylko dwóch).

Przystępujący wskazał ponadto na powszechność studiów transportowych (logistycznych). Kierunek ten, w kontekście wymagań rekrutacyjnych, nie należy do najbardziej wymagających. Zawód logistyka nie jest licencjonowany. W województwie śląskim przynajmniej sześć uczelni wyższych ma w swojej ofercie kierunek logistyka. Powszechnie dostępni są specjaliści z wyższym wykształceniem w dziedzinie logistyki. Znamienne, że Zamawiający nie obostrzył dodatkowo przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu, przykładowo określając długoletnie doświadczenie takich osób, czy posiadanie dodatkowych uprawnień. Oznacza to, że Odwołujący nie został pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne w związku z tak postawionym warunkiem.

Przystępujący stwierdził ponadto, że błędny jest niewyrażony wprost, lecz wynikający z kontekstu odwołania pogląd Odwołującego, zgodnie z którym dla ubiegania się o konkretne

32

zamówienie wykonawca za każdym razem powinien mieć możliwość skorzystania z tego samego potencjału. Przeciwnie, potencjały powinny być budowane i dopasowywane do konkretnych zadań. To Zamawiający określa kto może się ubiegać o dane zamówienie, zaś wykonawcy powinni wykazać, że spełniają te warunki, a nie odwrotnie.

Niezbywalnym jest swoich uprawnieniem Zamawiającego możliwość sprecyzowania oczekiwania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia wykonawcy, a także w zakresie oczekiwań sprzętowych i kadrowych.

3. Zarzut dotyczący norm emisji spalin

Przystępującego podkreślił, że prawem Zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne oraz że zasada wyrażona w przepisie art. 7 ust. 1 Pzp nie może być interpretowana w taki sposób, że wymaga dopuszczenia wszystkich zainteresowanych zamówieniem.

Wskazał, że dyrektywa 2014/24/UE umożliwia instytucjom zamawiającym, w szerszym zakresie niż przewidywała to dyrektywa z 2004 r., wykorzystanie zamówień publicznych między innymi do wspierania celów, takich jak: ochrona środowiska, bardziej efektywne gospodarowanie zasobami, większa efektywność energetyczna i przeciwdziałanie zmianom klimatu. Dyrektywa wskazała wprost, jako dopuszczalne warunki realizacji zamówienia, aspekty środowiskowe, społeczne, a także związane z zatrudnieniem przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich etapów cyklu życia.

Po implementacji Dyrektywy, o której mowa powyżej, Zamawiający mogą w oparciu o art. 29 ust. 4 Pzp określić szczególne wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne oraz związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem.

Przystępujący wskazał także na marginesie, że nawet gdyby, co sugeruje Odwołujący, przedmiotowy warunek nie miał uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, zalecane jest wykorzystywanie kontraktów publicznych w celach proekologicznych (*Zielone zamówienia publiczne*, II podręcznik 2012 r., *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020*, UZP, 2017 r.).

33

W uzasadnieniu stanowiska Przystępującego należy podkreślić, że najwyższe normy emisji spalin Zamawiający przewidział dla pojazdów wykorzystywanych zarówno w okresach zimowych i letnich, jak i dla pojazdów wykorzystywanych przez cały rok, co wskazuje na logikę i systematykę założeń Zamawiającego co do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia, a jednocześnie czyni chybnym zarzut o wykorzystywaniu jedynie przez pewien okres w roku poszczególnych pojazdów.

Ponadto, Zamawiający określił w SIWZ podstawowy, najdłuższy możliwy termin obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. 48 miesięcy (poprzednie zamówienia na okres 12 miesięcy), dodatkowo z możliwością udzielenia zamówienia, o którym w art. 67 ust. 1 pkt 6 mowa Pzp (poprzednio tzw.

„zamówienia uzupełniające”), do 50% wartości zamówienia podstawowego. Tak długi termin zamówienia daje szerokie możliwości potencjalnym wykonawcom w przedmiocie odpisów amortyzacyjnych.

Przystępujący stwierdził również, że Odwołujący nie ma racji, w nawiązaniu do amortyzacji, że pojazdy do zimowego utrzymania dróg nie mogą być wykorzystywane w okresie letnim. Pojazdy określane jako pługopiaskarki po zdemontowaniu pługa i zabudowy mogą być wykorzystywane do innych zadań, np. przewozu towarów, odpadów, itp.

Używanie sprzętu spełniającego wymogi najwyższych norm emisji spalin w sposób korzystny przełoży się na aspekt ekologiczny świadczenia usługi. Przystępujący przytoczył normy emisji spalin EURO 1-6 i stwierdził, że im wyższa norma, tym mniej niepożądanych związków chemicznych dostaje się do atmosfery. W jego ocenie aspekt ekologiczny zyskuje na znaczeniu, jeżeli powiążemy go z usytuowaniem miasta C. w aglomeracji śląskiej, liczbą mieszkańców oraz faktem powszechnie znanym, jakim jest cykliczne przekroczenie norm substancji szkodliwych w atmosferze w tym rejonie, zwłaszcza okresie zimowym.

Przystępujący ocenił, że Odwołujący, żądając całkowitego wykreślenia norm w stosunku do pojazdów EURO 6 i EURO 5, w konsekwencji dąży do wykreślenia wszystkich postanowień SIWZ odnoszących się do aspektów ekologicznych, a nie do obniżenia standardów. Należy dodać, że stanowisko Odwołującego w ww. zakresie nie zasługuje na aprobatę. Odwołujący wskazuje bowiem na marginalny wpływ na środowisko i jakość życia mieszkańców, jednakże patrząc globalnie, do poprawy jakości życia przyczynia się każda jednostka, a przykład powinny dawać przede wszystkim organy administracji publicznej i jednostki samorządu terytorialnego.

34

Przystępujący wskazał, że przywołane przez Odwołującego dane historyczne z Instytutu Meteorologii dotyczące dni z opadami śniegu, nawet przy założeniu ich prawdziwości, są zbędne, bowiem nie przesądzają o powtarzalności analogicznych warunków atmosferycznych w kolejnych 4 latach realizacji zamówienia.

W nawiązaniu do podanych przez Odwołującego postępowań, w których nie określono norm emisji spalin dla pojazdów Przystępujący wyjaśnił, że są to zamówienia na roboty budowlane, w których pojazdy nie pełnią tak znaczącej roli jak w usługach oczyszczania jezdni. Fundamentem wykonania przedmiotowego zamówienia jest logistyczne skoordynowanie ruchu wskazanych w tabeli 1 na str. 9 SIWZ pojazdów na powierzchni ponad stutysięcznego miasta zajmującej ponad 1.000.000 m². Wymienione pojazdy będą więc znajdować się w ciągłym ruchu, w oczywisty sposób oddziałując na środowisko. Nie powinno więc dziwić Odwołującego, że wobec funkcjonującej obecnie możliwości wykorzystania zamówień publicznych między innymi do wspierania celów, takich jak: ochrona środowiska i przeciwdziałanie zmianom klimatu, a także wspierania innowacyjności, Zamawiający z takiej możliwości skorzystał.

Na marginesie Przystępujący wskazał, że w przetargach w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach, organizowanych w ostatnich 2 latach, „normą” stało się wymaganie od wykonawców posiadania pojazdów spełniających normę emisji spalin EURO 6. Pojazdy takie zostały wprowadzone na rynek już w 2014 r., co oznacza, że przedmiotowy warunek nie ogranicza również konkurencji.

4. Zarzut dotyczący kryterium odległości bazy

Przystępujący przytoczył orzecznictwo KIO mające potwierdzać możliwość oceny ofert w przedmiotowym kryterium i stwierdził, że wymóg posiadania bazy opisanej w Rozdziale XIII pkt 32.3. tabela 2 jest uzasadniony ekologicznie. Ze względu na pokonywanie krótszych tras spełnienie ww. warunku gwarantuje bowiem emitowanie przez uczestniczące w realizacji zamówienia pojazdy mniejszej ilości spalin i innych niepożądanych substancji. Wykorzystywanie do realizacji zamówienia opisanej w SIWZ bazy doprowadzi ponadto do mniejszego zużycia dróg w związku z pokonywaniem przez ciężkie pojazdy krótszych tras. Baza spełniająca kryteria wskazane przez Zamawiającego będzie charakteryzowała się krótszym czasem na podstawienie pojazdu zamiennego w razie awarii/ szybszym czasem na przystąpienie do usuwania skutków zimy, szybszym czasem na uzupełnianie soli/piasku, a ponadto daje większą gwarancję na terminowe (do 60 minut od zgłoszenia) przystąpienie do usuwania skutków zdarzeń losowych.

5. Zarzut dotyczący norm środowiskowych jako kryterium oceny ofert

W odpowiedzi na powyższy zarzut Przystępujący podał, że już z literalnego brzmienia przepisu art. 91 ust. 2 pkt 3 Pzp wynika, że kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności aspekty środowiskowe.

Stwierdzenie Odwołującego, zgodnie z którym posiadanie certyfikatu EMAS lub ISO jest możliwe, ma sens i jest weryfikowalne, o ile w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający ustalił aspekty środowiskowe, jest bezpodstawne.

W Polsce system EMAS opiera się, poza unijnym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), zwanym również EMAS III, na ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS), a także na aktach wykonawczych Ministra Środowiska – rozporządzeniu z dnia 23 marca 2012 r. w sprawie współczynników różnicujących wysokość opłaty rejestracyjnej za wpis do rejestru organizacji zarejestrowanych w krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS) i rozporządzeniu z dnia 1 lutego 2012 r. w sprawie wzoru wniosku o rejestrację organizacji w rejestrze EMAS. Zgodnie z ww. regulacjami, system zarządzania środowiskowego oznacza część ogólnego systemu zarządzania, która obejmuje strukturę organizacyjną, czynności planowania, zakres odpowiedzialności, praktyki, procedury, procesy i zasoby służące rozwijaniu, wdrażaniu, osiąganiu,

i oraz zarządzaniu aspektami przeglądu utrzymywania polityki środowiskowej środowiskowymi. Oznacza to, innymi słowy, system zarządzania organizacją, którego celem jest zapobieganie lub ograniczanie negatywnego wpływu działalności tej organizacji na środowisko. Zatem nie jest konieczne wskazywanie przez Zamawiającego środków i obszarów, jakie mają być objęte zarządzaniem środowiska, ponieważ zarządzanie to odnosi się całościowo do przedmiotu zamówienia.

Nie można, jak twierdzi Odwołujący, uznać posiadania certyfikatu środowiskowego za bezużyteczny. Podstawowym celem stosowania norm zarządzania środowiskowego jest ograniczenie negatywnego wpływu na środowisko. Urzędowe potwierdzenie przez niezależne jednostki w postaci certyfikatu środowiskowego, że dany wykonawca świadczy usługi danego rodzaju z poszanowaniem dla środowiska naturalnego jest w pełni zasadne, logiczne i, co więcej, bardzo pożądane. Wcześniej przywołany dokument – *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020* – potwierdza rosnące znaczenie w kolejnych latach aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych i przewiduje działania UZP nakierowane między innymi na „popularyzację

systemów zarządzania środowiskowego (w tym EMAS, ISO 14001) oraz możliwości ich zastosowania w ramach zamówień publicznych.

Przystępujący wskazał, że zasadność kryterium oceny ofert w postaci stosowania norm zarządzania środowiskowego potwierdza m.in. wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2101/16, w którym stwierdzono, że owo kryterium premiuje sposób realizacji zamówienia, postępowania z odpadami, który zgodny jest ze światowymi standardami.

Nie jest prawdą, że system zarządzania środowiskiem i audytu EMAS oraz norma ISO 14001:2005 są systemami równoważnymi i różnią się wyłącznie sposobem wydania certyfikatu (pomimo, że Zamawiający w 2016 r. uznał te dwa systemy za równoważne). Procedura rejestracji w krajowym systemie ekozarządzania i audytu EMAS obejmuje dwa etapy:

- ☐ ocenę funkcjonującego Systemu Zarządzania Środowiskowego wg wymagań normy PN-EN ISO 14001,
- ☐ weryfikację legalności działań prowadzonych przez wykonawcę przez organy egzekwowania prawa ochrony środowiska, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu EMAS.

To co różni certyfikat EMAS od ISO 14001 to konieczność pozyskania dodatkowo pozytywnych opinii na temat działalności środowiskowej, wydanych przez organy egzekwowania prawa, o których mowa w art. 4 ust. 1 ww. ustawy o krajowym systemie ekozarządzania i audytu EMAS, tj.: wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, starosty, marszałka województwa; wojewody, regionalnego dyrektora ochrony środowiska,

organy Inspekcji Ochrony Środowiska, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, właściwych ze względu na miejsce korzystania ze środowiska przez organizację przystępującą do przetargu, w zakresie spełnienia przez organizację wymagań prawnych dotyczących środowiska.

Posiadanie certyfikatu zarządzania środowiskowego EMAS w sposób obiektywny gwarantuje, że prowadzona działalność oraz deklarowane systemy zarządzania środowiskiem oraz środki zarządzania środowiskiem są realizowane w sposób rzeczywisty i zgodny z prawem. To z kolei w pełni uzasadnia zróżnicowanie w zakresie ilości przydzielonych punktów w podanych w SIWZ kryteriach oceny ofert. Tym samym, z punktu widzenia Zamawiającego, jest to niepodważalny argument potwierdzający legalność prowadzonych działań w obszarze ochrony środowiska, która w odniesieniu do usług o charakterze komunalnym, w tym wywozu odpadów, usług porządkowych itp. jest kluczowym wymaganiem jakości realizowanej usługi.

37

Należy dodać, że żaden przepis prawa nie warunkuje możliwości żądania stosowania norm zarządzania środowiskowego EMAS w zamówieniu publicznym od uprzedniego wdrożenia takiego systemu przez zamawiającego.

Zgodnie z wytycznymi UZP („Kryteria oceny ofert” □ www.uzp.gov.pl), zamawiający dysponuje nie tylko swobodą określenia kryteriów oceny ofert, lecz również swobodą określenia ich wagi (znaczenia), pod warunkiem że wagi przypisane poszczególnym kryteriom służą identyfikacji (wyborowi) oferty najkorzystniejszej w świetle przyjętych kryteriów, a taki właśnie przypadek, o czym mowa powyżej, zachodzi w niniejszym postępowaniu.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. porównania wymagań w zakresie potencjału osobowego zawartych w poprzednich postępowaniach organizowanych przez Zamawiającego, zbieżnych z przedmiotem zamówienia – dowód O1,
2. dokumentów potwierdzających doświadczenie kierownika odpowiedzialnego ze strony Odwołującego za koordynację i nadzór nad wykonywaniem prac związanych z letnim i zimowym utrzymaniem dróg w ramach usług świadczonych dla Zamawiającego – dowody O2,
3. zestawienia wymagań dotyczących pojazdów z normą EURO, stawianych przez Zamawiającego w postępowaniach prowadzonych w latach 2015-2017 – dowód O3,
4. aneksu nr 1 z 19 września 2017 r. i nr 2 z 20 października 2017 r. do umowy nr 46/2016 z 19 czerwca 2016 r. – dowody O4,
5. SIWZ w postępowaniu na *Remont i modernizację oświetlenia przy ul. (...) w C.*, nr sprawy GI/ZP/7050/039/301/17 – dowód O5,
6. SIWZ w postępowaniu na *Budowę przedłużenia ulicy (...) w C. – etap 1 od ulicy (...) do skrzyżowania z projektowaną ulicą (...)*, nr sprawy GI/ZP/7040/016/324/17 – dowód O6,
7. zestawienia wymagań w zakresie potencjału technicznego w postępowaniach o udzielenie zamówień porównywalnych z przedmiotowym, prowadzonych w gminach ościennych (S., Ś., R., K., B.) wraz z SIWZ i ogłoszeniem o zamówieniu – dowody O7,

38

8. uchwały nr XXXXIII/602/17 Rady Miasta C. z 30 marca 2017 r. w sprawie przyjęcia i wdrożenia do realizacji zaktualizowanego dokumentu *Plan Gospodarki Niskoemisyjnej dla Miasta C.* z wyciągiem z *Planu...* obejmującym zestawienie działań w ramach jego realizacji – dowody O8,
9. wypisu z rejestru gruntów z 14 marca 2012 r. i wydruku wyniku wyszukiwania księgi wieczystej dotyczących posiadanej przez Odwołującego nieruchomości w Ś., przy ul. (...) – dowody O9,
10. wydruków map potwierdzających odległość baz Odwołującego i Przystępującego

od siedziby Zamawiającego, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do ich pokonania – dowody O10,

11. zestawienia odległości baz Odwołującego, Przystępującego i innych podmiotów potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia od siedziby Zamawiającego, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do ich pokonania – dowód O11,
12. zestawienia odległości baz Odwołującego i innych podmiotów od siedziby Zamawiającego – dowód złożony przez Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2833/14 – dowód O12,
13. wyroku Izby z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 869/16 – dowód O13,
14. ogłoszenia o zamówieniu w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu na *Instalowanie urządzeń kontroli ruchu drogowego* – dowód O14,
15. certyfikatu nr 1527/08/2014/ZSZ/C z 28 sierpnia 2014 r. wydanego przez P. C. sp. z o.o., certyfikatu nr AC090/14/692/2002 z 11 października 2011 r. wydanego przez T. N. P. sp. z o.o., listu gratulacyjnego R. P. sp. z o.o., zarządzenia nr 1/2017 z 31 maja 2017 r., wprowadzonego u Odwołującego – dowody O15,
16. oświadczenia Odwołującego z 26 października 2017 r. – dowód O16.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści Ogłoszenia, SIWZ oraz dokumentów załączonych do odwołania i złożonych na rozprawie. Na podstawie zebranego materiału dowodowego nie stwierdzono, aby brzmienie kwestionowanych fragmentów Ogłoszenia, bądź SIWZ było sporne.

39

Zarzuty odwołania częściowo potwierdziły się, wobec czego należało je uwzględnić.

I. Zarzuty dotyczące warunków udziału w Postępowaniu

Z uwag natury ogólnej, których – wobec gruntownego omówienia problematyki warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – nie ma potrzeby po raz kolejny obszernie przytaczać, przypomnieć należy, że w świetle art. 22 ust. 1a Pzp warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać wymóg proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, a nadto umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Pierwszy ze stawianych warunków wymogów oznacza, ogólnie rzecz ujmując, zakaz formułowania ich na poziomie nadmiernie ograniczającym wykonawcom dostęp do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Proporcjonalność wymaga zatem wyważenia interesów zamawiającego, który – stawiając określone warunki – dąży do wyselekcjonowania wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia i interesów wykonawców, którzy chcą zachować szansę na uzyskanie zamówienia.

Nie mniej istotny jest drugi ze wspomnianych wymogów. W jego świetle właściwie sformułowany warunek powinien dać zamawiającemu odpowiedź na pytanie, czy spełnianie przez wykonawcę postawionego warunku skutkować będzie zapewnieniem realizacji zamówienia na określonym (należytnym) poziomie.

I.1 Kwalifikacje personelu

Izba uznała wymóg dysponowania przez wykonawcę koordynatorami legitymującymi się wykształceniem wyższym na kierunku logistyka za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający zwrócił w szczególności uwagę, że obszerne wywody Zamawiającego i Przystępującego o kompetencjach nabywanych przez absolwentów tego kierunku studiów nie potwierdzają tezy, że posiadany przez nich zasób wiedzy umożliwi im należyte wykonywanie obowiązków w ramach realizacji – jak wielokrotnie podkreślano – zamówienia o skomplikowanym charakterze.

Powyższe stanowiło wyraz nieuzasadnionego preferowania wiedzy nad doświadczeniem, podczas gdy kwestie te, w przekonaniu Izby, należało w ramach omawianego warunku udziału w Postępowaniu wyważyć. Trafnie bowiem argumentował

określonych czynności (zob. dowody O2) również może dawać rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 1.1 sentencji wyroku, zobowiązując Zamawiającego do dopuszczenia w ramach tego warunku, obok osób spełniających dotychczasowe wymagania w zakresie wykształcenia, legitymowania się osobami posiadającymi doświadczenie zawodowe o określonej przez Zamawiającego długości.

1.2 Normy emisji spalin

Zarzut potwierdził się, ponieważ Izba nie dopatrzyła się w argumentacji Zamawiającego i Przystępującego związku pomiędzy przedmiotowym warunkiem, a należyтым wykonaniem zamówienia.

Skład orzekający stwierdził, że stanowisko Zamawiającego i Przystępującego oparte było w całości na założeniu, że należyta realizacja przedmiotowego zamówienia zapewni osiągnięcie określonego efektu środowiskowego. Izba prezentuje jednak zapatrywanie, że w stosunkach obligacyjnych o charakterze kontraktowym ocena tej kwestii (należytego wykonania zamówienia) opierać powinna się w pierwszeństwie na umowie w sprawie zamówienia publicznego, gdyż to ona determinuje treść zobowiązania (zob. art. 354 § 1 K.c.). Analiza wzoru umowy przewidzianego w Postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) nie prowadzi do wniosku, jakoby obowiązkiem wykonawcy miałyby być dbałość

o stan

powietrza, czy – szerzej – środowiska naturalnego. Cel realizacji przedmiotowego zamówienia wydaje się oczywisty – jest nim utrzymywanie dróg w stanie zapewniającym ich użytkownikom niepowikłane korzystanie z nich i w takim kontekście należało ocenić treść zakwestionowanego warunku udziału w Postępowaniu.

Nawet gdyby jednak uznać, że pojęcie należytego wykonania zamówienia należy oceniać z szerszej perspektywy i uznać, że niejako „przy okazji” realizacji przedmiotowego zamówienia osiągnięty może zostać określony cel ekologiczny, to Izba wskazuje, że Zamawiający tej okoliczności nie wykazał. Nie jest w tym zakresie wystarczające odwołanie się do złego stanu powietrza na Śląsku, który – jak stwierdził Zamawiający – jest okolicznością notoryjną i powołanie się na płynący z różnych źródeł obowiązek przeciwdziałania temu zjawisku (dowody Z2-Z5 i O8).

Jedynie na marginesie należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że Zamawiającemu zabrakło konsekwencji w określeniu przyczyn złego stanu powietrza. W odwołaniu twierdził bowiem, że zły stan powietrza oraz występowanie zjawiska smogu w głównej mierze jest

konsekwencją spalin emitowanych przez samochody, podczas gdy na rozprawie przyznał, że tzw. emisja liniowa przyczynia się w najmniejszym stopniu do powstawania smogu.

Zdaniem Izby Zamawiający powinien był przedstawić konkretny, mierzalny cel, do którego osiągnięcia dąży stawiając wykonawcom zakwestionowane odwołaniem wymogi. Tylko w taki sposób Zamawiający mógłby ustalić, czy zakwestionowane kryterium wywarło wpływ na należyte wykonanie zamówienia.

Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że w świetle przedstawionych przez Odwołującego dowodów osiągnięcie jakiegokolwiek efektu ekologicznego wydaje się *ad casum* wątpliwe. Jest tak nie dlatego, że na podstawie danych historycznych Odwołujący usiłował dowieść niewielkiego wykorzystania pojazdów do realizacji zamówienia (dowód O17), ani że Zamawiający nie stosuje obostrzeń w zakresie norm emisji spalin w innych postępowaniach (dowody O5 i O6), ale ze względu na fakt, że jak wynika z dowodów O7 instytucje zamawiające znajdujące się w bezpośrednim sąsiedztwie Zamawiającego co do zasady (poza jednym wyjątkiem dopuszczającym emisję spalin na poziomie wynikającym ze stosunkowo dawno wprowadzonej normy EURO 3) wymogów analogicznych do kwestionowanego w przedmiotowej sprawie nie stawiają. W tym kontekście uprawniony jest wniosek, że realizacja zakładanego przez Zamawiającego celu ekologicznego wymagałaby podjęcia skoordynowanych działań na szczeblu międzygminnym. W warunkach ich braku

postawienie wysokich wymogów w zakresie norm emisji spalin uznać należało za nieuzasadnione.

Twierdzenia Przystępującego jakoby stawianie analogicznych wymogów w postępowaniach na utrzymanie dróg było coraz powszechniejszą praktyką nie zostało udowodnione. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nasuwa wniosek zgola odmienny. Potwierdzają to nie tylko dowody O7, ale również zawnioskowane na inną okoliczność dowody Zamawiającego (Z1), które Izba dopuściła w przedmiotowym kontekście na zasadzie art. 190 ust. 2 Pzp.

W następstwie powyższego orzeczono, jak w pkt 1.2 sentencji wyroku.

I.3 Doświadczenie wykonawcy

Zarzut odwołania był chybiony, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 2 sentencji wyroku.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił argumentację, która przeczy wnioskowi o braku jednoznaczności, bądź precyzji w sformułowaniu treści przedmiotowego warunku. Trafnie zwrócił uwagę, że wywiedziona w odwołaniu interpretacja

42

wymogów Zamawiającego w zakresie doświadczenia wykonawcy nie uwzględnia możliwości realizacji objętych warunkiem zamówień łącznie lub rozdzielnie, co uniezależnia tą kwestię od liczby umów, na podstawie których wykonawca wykazuje spełnianie warunku.

Izba nie dopatrzyła się również konieczności doprecyzowania pojęcia „sezon”, które – jak słusznie argumentował Zamawiający (zob. dowody Z1), a co powinno być Odwołującemu wiadome – nie ma jednego, ustalonego znaczenia w branży objętej przedmiotem zamówienia. Biorąc to pod uwagę kwestia długości poszczególnych sezonów traci na znaczeniu, ustępując miejsca wymogom związanym z zakresem i wartością świadczonych usług.

I.4 Charakterystyka bazy

Zarzut odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

W przekonaniu składu orzekającego wymóg wszechstronności bazy przyczynia się – jak wskazywał Zamawiający – do zwiększenia możliwości lepszej organizacji działań wykonawcy, stanowiącej element należytego wykonania usługi będącej przedmiotem zamówienia.

Przedmiotowego warunku nie sposób uznać za nadmierny, a jedynie wymagający od wykonawcy umiejętności organizacyjnych. Przykładowo – w odniesieniu do sytuacji Odwołującego, dysponującego dwiema nieruchomościami z przeznaczeniem na bazy – spełnienie warunku polegać będzie na skoncentrowaniu opisanej w treści warunku działalności w jednej z dostępnych mu lokalizacji.

II. Zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert

Tytułem wprowadzenia Izba przypomina, że także w przypadku kryteriów oceny ofert ustawodawca przesądził, że muszą one odnosić się do przedmiotu zamówienia, być z nim związane (tak w art. 91 ust. 2 i 2c Pzp). Z istoty kryteriów oceny ofert wynika dodatkowo, że mają one prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej (zob. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp), wobec czego przyznawanie punktów w poszczególnych kryteriach musi być wyrazem stwierdzenia konkretnej przewagi oferty najwyższej w danym kryterium ocenionej nad pozostałymi.

II.1 Kryterium odległości bazy

Izba stwierdziła, że zarzut odwołania jest trafny.

Przytoczony w odwołaniu opis kwestionowanego kryterium potwierdza wniosek Odwołującego o przyznawaniu punktów za posiadanie „adresu w C.”.

43

Zauważyć jednocześnie należało, że argumentacja Zamawiającego, broniącego rzeczonego kryterium oceny ofert, opierała się zasadniczo na twierdzeniach o problemach w realizacji przez Odwołującego zamówienia w 2016 r., mających wynikać z faktu usytuowania jego bazy poza granicami miasta (dowody Z6). Nie sposób jednak wyprowadzić z tego wniosku, że wykonawca, który dysponować będzie bazą w granicach administracyjnych miasta, problemów takich mieć nie będzie. W szczególności nie jest tak, że w każdym przypadku taki wykonawca podejmie działania szybciej niż jego konkurenci, ponieważ miejsce świadczenia

usługi nie ogranicza się wyłącznie do okolicy, w której jest usytuowana jego baza. Słusznie zatem argumentował Odwołujący, posiłkując się przykładem z odległością bazy od siedziby Zamawiającego, że może być tak, że pomimo nie posiadania bazy w granicach miasta on, bądź inny wykonawca, przystąpi do realizacji usługi szybciej niż Przystępujący (dowody O10 i O11). Nie uzasadnia to premiowania wykonawców posiadających bazy na terenie C., bowiem z uwagi na przedstawioną argumentację, nie sposób stwierdzić, że wybór oferty takiego wykonawcy wiązać będzie się z osiągnięciem przez Zamawiającego konkretnej korzyści.

W konsekwencji Izba w pkt 1.3 sentencji odwołania orzekła o usunięciu postanowień SIWZ odnoszących się do przedmiotowego kryterium oceny ofert. Jednocześnie, z uwagi na brzmienie przepisu art. 91 ust. 2a Pzp, skład orzekający sygnalizuje, że wobec takiego rozstrzygnięcia Zamawiający stanie przed koniecznością dostosowania SIWZ do wymogów wynikających z przywołanej regulacji. Odstąpiono jednakże od sformułowania Zamawiającemu precyzyjnych wskazań w tym zakresie (w szczególności – od wskazywania na inne kryterium, które należałoby *ad casum* wprowadzić), a to z uwagi na możliwość przyjęcia różnych rozwiązań, tj. sformułowania jednego, bądź kilku kryteriów pozacenowych w miejsce kryterium usuniętego, których katalog jest otwarty (vide art. 91 ust. 2 Pzp), bądź zwiększenia znaczenia drugiego z obowiązujących kryteriów.

II.2 Kryterium posiadania certyfikatu wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Jakkolwiek Izba nie przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że Zamawiający ukończenia certyfikat EMAS i ISO, czego wykazaniu służyć miał „dowód” z treści orzeczenia Izby zapadłego w innej sprawie (O13), to jednak uznała, że Zamawiający nie wykazał, że istniejące pomiędzy ww. systemami zarządzania jakością różnice wynikające z dowodu Z7 (str. 18-20) stanowią tak znaczną wartość dodaną, która uzasadnia przyznanie wykonawcy legitymującemu się EMAS dwukrotnie większej liczby punktów niż wykonawcy posiadającemu certyfikat ISO.

44

Skład orzekający nie zgodził się również z Przystępującym, którego zdaniem różne traktowanie wykonawców na tej płaszczyźnie uzasadnione było odmiennym statusem podmiotów wydających certyfikaty (podmioty publiczne – EMAS, podmioty prywatne – ISO). Być może kwestię tą należałoby odnosić do prestiżu związanego z ich posiadaniem, tym niemniej nie przesądza ona, zdaniem Izby, o konieczności deprecjonowania systemu ISO, którego wydanie uzależnione jest, podobnie jak w przypadku EMAS, od spełniania określonych wymogów, potwierdzonego w odpowiedniej procedurze.

W konsekwencji nie wykazania różnic pomiędzy wspomnianymi systemami uzasadnione było żądanie zrównania ich w liczbie przyznawanych za ich wdrożenie punktów, o czym orzeczono w pkt 1.4 sentencji wyroku.

Pozostałe, niewymienione powyżej dowody, uznane zostały za nieprzydatne do rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

Poza sporem były kwestie związane z kształtowaniem przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniach organizowanych w latach ubiegłych, czego wykazaniu służyć miały dowody O1 i O3. Także okoliczność, że z Odwołującym przedłużono umowę na realizację podobnej usługi do czasu zakończenia Postępowania (dowody O4) w żaden sposób nie rzutuje na ocenę prawidłowości wymogów związanych z normą emisji spalin w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. O zasadności wszelkich wymagań zamawiającego decydują okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Bez znaczenia dla oceny zgodności kryterium dotyczącego odległości bazy z przepisami Pzp była okoliczność posiadania przez Odwołującego nieruchomości w Ś. (dowody O9), podobnie jak świadomość Zamawiającego, że wspomniane kryterium ogranicza konkurencję w Postępowaniu, której wykazaniu służyć miał dowód O12. Okoliczności te nie były sporne.

Nie potwierdzał tezy o odmiennych niż w tej sprawie preferencjach Zamawiającego, odnoszących się do oczekiwanego od wykonawców systemu zarządzania jakością, ogłoszenie o zamówieniu stanowiące dowód O14. Odnosi się on do odmiennego przedmiotu zamówienia, a nadto certyfikat ISO oceniany był w ramach warunków udziału w postępowaniu, którego ogłoszenie dotyczy, nie zaś w jako jedno z kryteriów oceny ofert.

Dowody O15 nie potwierdzają okoliczności, na którą zostały zgłoszone

(posiadania certyfikatu ISO) – ważność przedstawionych certyfikatów upłynęła bowiem 27 sierpnia 2017 r. i 14 października 2014 r., z kolei ani z listu gratulacyjnego (bez daty), ani z zarządzenia nr 1/2017 z 31 maja 2017 r. nie wynika posiadanie obecnie aktualnych certyfikatów. Nieprzydatny dla rozstrzygnięcia o zarzucie odwołania był również dowód O16,

45

jako że kwestia braku faktycznej kontroli wdrożonych u wykonawcy środków zarządzania środowiskiem nie przeczy możliwości premiowania wykonawców korzystających z takich rozwiązań.

O kosztach postępowania (pkt 3 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący:

46