Sygn. akt KIO 1731/17 WYROK

z dnia 31 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 sierpnia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 sierpnia 2017 r.** przez wykonawcę: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o. o., ul. Galmany 1, 43-600 Jaworzno,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Zarząd Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie, ul. Północna 9b, 43-600 Jaworzno,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego konsorcjum wykonawców:
AVR Sp. z o.o. (lider), ul. Jozefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków; (partnerzy: AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o.)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o., ul. Galmany 1, 43-600 Jaworzno,**
   2.1.zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o., ul. Galmany 1, 43-600 Jaworzno,** tytułem wpisu od odwołania.
   2.2 zasądza od odwołującego: **Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Sp. z o.o., ul. Galmany 1, 43-600 Jaworzno,** na rzecz zamawiającego: **Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie, ul. Północna 9b, 43-600 Jaworzno** kwotę **3 870,00 zł** (słownie: trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt złotych zero groszy), tytułem kosztów zastępstwa przez pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) 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: ……..……

Członkowie: ……..……

……..……

Sygn. akt: KIO 1731/17

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Miasta Jaworzna”,

o

szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, (ogłoszenie z 24.05.2017r., pod numerem 2017/S 099-196147-2017-PL), w dniu 21 sierpnia 2017 r. zostało wniesione w postaci pisemnej odwołanie przez firmę: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie, (dalej zwany także „odwołującym”).

Odwołanie wniesiono wobec czynności wyboru oferty przystępującego - konsorcjum:

AVR Sp. z o.o., AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o. (dalej: „konsorcjum AVR/MIKI"), o której odwołujący powziął wiadomość w dniu 9 sierpnia 2017 r. z zawiadomienia drogą elektroniczną. W kopii odwołanie przekazano zamawiającemu w terminie jego wniesienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2017 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ustawy Pzp złożyło w dniu 24 sierpnia 2017 r. - po stronie zamawiającego konsorcjum wykonawców: AVR Sp. z o.o., AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Krakowie, w kopii przekazane stronom. Zgłaszający przystąpienie wnosił o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego. W piśmie z dnia 29 sierpnia 2017 r. przystępujący uzasadnił swoje stanowisko.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę, którego ofertą wybrano: konsorcjum: AVR Sp. z o.o., AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o.- do udziału w postępowaniu odwoławczym, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane. Wykonawca ten ma interes w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść zamawiającego, tym samym utrzymania w mocy czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Miejskiemu Zarządowi Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie, że ten wadliwie dokonał wskazanych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

- dokonaniu wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: AVR Sp. z o.o., AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o., mimo iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu
- ocenie oferty konsorcjum AVR/MIKI w sposób niezgodny z przyjętym w SIWZ kryterium oceny ofert określonym, jako „Spełnienie standardów środowiskowych", co skutkowało przyznaniem wykonawcy w tym kryterium 20 pkt.
- zaniechaniu wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Z ostrożności odwołujący wskazał również na nieprawidłowości postępowania, które obarczone jest niemożliwymi do usunięcia wadami uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i wobec powyższego, w ramach zarzutu ewentualnego wskazał na naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp, polegających na zaniechaniu unieważnienia postępowania, pomimo tego, że postępowanie obarczone jest niemożliwymi do usunięcia wadami uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podnosząc wadliwie przeprowadzone czynności zamawiającego, odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020, 1250, 1265, 1579, 2260 z 2017 r. poz. 933), zwanej „ustawą Pzp", tj.:

1) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz z art. 23 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez konsorcjum AVR/MIKI w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, a odnoszącymi się do „Spełnienia standardów środowiskowych", co skutkowało przyznaniem konsorcjum AVR/MIKI 20 punktów w tym kryterium w sytuacji, gdy wobec braku w ofercie wykonawcy oświadczenia o posiadaniu przez każdego z członków konsorcjum skutecznego systemu zarządzania środowiskiem konsorcjum AVR/MIKI w kryterium tym powinno było otrzymać 0 punktów oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI, mimo iż wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd, co do posiadania certyfikowanych systemów zarządzania środowiskowego;

- z ostrożności, w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1,2, 3 lub 4 odwołania) zarzucił zamawiającemu:

1a) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 oraz ust. 2d i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo tego, że opis kryteriów oceny oferty w zakresie spełnienia standardów środowiskowych (20%) nie został uregulowany w SIWZ w zakresie spełniania tego kryteriów

przez konsorcjum, co skutkuje tym, że w przypadku takim jaki ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdzie nie wszyscy członkowie konsorcjum posiadają skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym systemem zarządzania środowiskiem, nie wiadomo czy, lub w jakim % mają zostać przyznane konsorcjum wykonawców punkty w zakresie tego kryterium, co skutkuje niemożliwością wyliczenia punktów w tym kryterium dla konsorcjum i tym samym dokonania oceny ofert oraz ich porównania w postępowaniu (w tym bez naruszenia zasady przejrzystości, równego traktowania oraz uczciwej konkurencji w postępowaniu);
2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 23 ust. 5 Pzp i art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (dalej; Dyrektywa) oraz art. 58 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania kompetencji i uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia przez każdego z członków konsorcjum;
- z ostrożności w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1, 2, 3 lub 4)
2a) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp oraz w związku z art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo tego, że zamawiający w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa uprzywilejował sytuację wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, wyłączając obowiązek wykazania się przez każdego z nich kompetencjami i uprawnieniami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co jest istotną i nieusuwalną wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej unieważnieniu;
- z ostrożności w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1, 2, 3 lub 4);
2b) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że części zamówienia, do realizacji których są wymagane kompetencje lub uprawnienia wskazane w opisie warunku udziału w postępowaniu, będą realizowane tylko przez tych wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, którzy owe kompetencje i uprawnienia posiadają, przy czym brak w ofercie konsorcjum AVR/MIKI oświadczenia odnośnie tego, którzy członkowie konsorcjum będą wykonywali czynności składające się na przedmiot zamówienia, a posiadania kompetencji i uprawnień wymagające odpowiednich (oświadczenia wymagającego następnie dowodu) stanowi także o niezgodności oferty

wykonawcy z SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum AVR/MIKI na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Nadto, zdaniem odwołującego zamawiający naruszył także przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, bowiem zaniechał wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania, mimo iż wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd tworząc po stronie zamawiającego przekonanie, że członkowie konsorcjum posiadający uprawnienia i kompetencje będą realizowali odpowiednie części zamówienia.
3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że w sposób rzeczywisty spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia;
4) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że w sposób rzeczywisty spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania odpowiedniego ubezpieczenia prowadzonej działalności; oraz
5) naruszenie art. 90 ust. 1 Pzp i art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia wyjaśnień odnośnie założonego przez wykonawcę sposobu realizacji zamówienia (logistyki transportu, miejsca lokalizacji bazy magazynowo - transportowej) oraz związanego z tym ryzyka rażącego niedoszacowania kosztów wykonania

zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu przeprowadzenie czynności, zgodnie z żądaniami, tj.: o nakazanie zamawiającemu unieważniania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert, a w tym:
- dokonanie oceny oferty konsorcjum AVR/MIKI w sposób zgodny z zapisami SIWZ odnoszącymi się do kryterium oceny ofert: „Spełnienie standardów środowiskowych", co winno skutkować przyznaniem wykonawcy 0 punktów w tym kryterium,
- wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania, względnie odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz, jako żądanie ewentualne,
- nakazanie wezwania konsorcjum AVR/MIKI do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp i złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp i art. 90 ust. 1 Pzp;
a w przypadku uwzględnienia zarzutu lub zarzutów ewentualnych o:
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych wyżej przepisów Pzp interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Skutkiem zaskarżonych czynności zamawiającego jest bowiem pozbawienie odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy i która będzie stanowiła dla zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą" - w znaczeniu określonym przez Pzp oraz zamawiającego - spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej. Wobec zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty konsorcjum AVR/MIKI, odwołujący mógłby uzyskać zamówienie stanowiące przedmiot prowadzonego postępowania.

W zakresie zarzutów ewentualnych odwołania, odwołujący podnosił, że posiada również interes w uzyskaniu zamówienia rozumianym, jako usługa objęta przedmiotem zamówienia. Zamówienie to w przypadku unieważnienia postępowania będzie udzielone w ponownie ogłoszonym postępowaniu, w którym odwołujący będzie miał ponownie możliwość jego uzyskania. Przytoczył tezę z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 września 2016 r. w sprawie KIO 1556/16 oraz z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. akt 2395/15, gdzie Izba dopuściła możliwość wniesienia odwołania przez wykonawcę, którego skutkiem będzie unieważnienie postępowania. W tym ostatnim orzeczeniu Izba wskazała, że „wykonawca ma interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, nawet jeśli następstwem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie postępowania". W wyroku z dnia 4 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. KIO 1254/17 Izba również uznała interes odwołującego we wniesieniu tego rodzaju odwołania i zgodnie z żądaniem ewentualnym unieważniła postępowanie na odbiór i zagospodarowanie opadów. Ponadto wskazał, że w orzeczeniu wydanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej „TSUE") w sprawie C- 689/13 (odwołującym się do wcześniejszego orzeczenia wydanego w sprawie C100/12) Trybunał wyraził pogląd, że wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej nawet w sytuacji, gdy skutkiem uwzględnienia takiego środka miałoby być unieważnienia postępowania. Trybunał uznał, że wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o to zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu, w którym każdy z oferentów mógłby wziąć udział i w ten sposób pośrednio otrzymać zamówienie. Istota tego poglądu sprowadza się do utożsamiania zamówienia publicznego, jako umowy na określony przedmiot, przy przyjęciu, że uzyskanie tego zamówienia w tym postępowaniu, którego dotyczy odwołanie, ma charakter wtórny. Zaznaczał, że polski system środków ochrony prawnej stanowi realizację postulatów dyrektywy odwoławczej i podstawowe pojęcia umożliwiające wykonawcom ochronę ich praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia

powinny być interpretowane z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej. Omawiana wykładnia art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jest prezentowana w orzecznictwie Izby (wyrok z 5 września 2016 r. wydany w sprawie KIO 1556/16 oraz z 22 listopada 2016 r., wydany w sprawie KIO 2099/16). Stosownie do uzasadnienia wyroku KIO 1556/16: „Izba stwierdziła, że w świetle aktualnej wykładni

prounijnej

art. 179 ust. 1 ustawy w odniesieniu do art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. U. L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz. U. L 335, s. 31) (zwanej dalej "dyrektywą 89/665") należy uznać, że pojęcie interesu w uzyskaniu danego zamówienia musi być wykładane w ten sposób, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale odpowiada definicji zamówienia publicznego z art. 2 pkt 13 ustawy tj. należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Tym samym interes w uzyskaniu danego zamówienia trwa co najmniej do czasu zawarcia umowy (co najmniej, gdyż art. 182 ust. 4 ustawy dopuszcza wnoszenie środków ochrony prawnej także po zawarciu umowy), która dotyczy nabywanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. Jeśli istnieje tożsamość przedmiotu zamówienia, to niezależnie od liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które są prowadzone przez tego samego zamawiającego, dopóki nie zostanie zawarta umowa, to jest to, ubieganie się o to samo - dane zamówienie publiczne i póty wykonawca ma interes w jego uzyskaniu. Za taką wykładnią powyższego przepisu przemawia wykładnia poczyniona przez TSUE w motywie 27 i 28 wyroku TSUE z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13 Puligenica Facility Esco. Popiera ją także motyw 49 opinii Rzecznika Generalnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie sygn. akt C 689/13 - odwołanie główne i odwołanie wzajemne tworzą uzasadniony interes w ponownym wszczęciu postępowania przetargowego oraz pkt 33 wyroku Fastweb C- 100/12 (EU:C 2013:448), który stanowi że "odwołanie wzajemne wybranego oferenta nie może prowadzić do odrzucenia odwołania oferenta, w sytuacji gdy prawidłowość oferty każdego z podmiotów jest zakwestionowana w ramach tego samego postępowania i na takich samych podstawach", “[w) takiej sytuacji (...) każdy z konkurentów może powołać się na uzasadniony interes w postaci wykluczenia ofert innych, co może prowadzić instytucję zamawiającą do stwierdzenia niemożności dokonania wyboru prawidłowej oferty. Niezależnie od powyższego, odwołujący wskazywał, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

8

Zarzut I. Niezasadne przyznanie konsorcjum AVR/MIKI punktów w kryterium „Spełnienie standardów środowiskowych”.
Zgodnie z zapisami rozdziału XIV pkt 2 ppkt 3 SIWZ zamawiający ustalił, że:
„Jeżeli Wykonawca posiada skuteczny, certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt. ”
Brak systemu zarządzania, o którym mowa, skutkuje przyznaniem 0 pkt.
Zamawiający wskazał przy tym w dalszej części cytowanego postanowienia SIWZ, że ww. kryterium „dotyczy wprost realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż odnosi się do certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem (...) Zamawiający premiuje sposób realizacji zamówienia, postępowania z odpadami, który zgodny jest ze światowymi i europejskimi standardami. Certyfikaty (ich posiadanie) odnoszą się do przedmiotu zamówienia, który dotyczy ochrony środowiska i z tego powodu pozytywnie postrzegany będzie przez Zamawiającego podmiot, który wprowadził w prowadzonym przez siebie przedsiębiorstwie system zarządzania środowiskowego. Posiadanie takich certyfikatów może gwarantować bowiem lepszy efekt ekologiczny niż efekt Wykonawcy, który takiego certyfikatu nie posiada.”
Konsorcjum AVR/MIKI w swojej ofercie oświadczyło, że posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem i wskazało, że system ten nosi nazwę:
1) Zintegrowany system zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego zgodny z wymaganiami normy PN-EN ISO 9001:2009, PN-EN ISO 14001:2005 w zakresie utrzymania dróg, utrzymania porządku, czystości i zieleni, gospodarka odpadami, wydany przez Polską Akademię Jakości CERT sp. z o.o. w 2015r.

2) Certyfikat Rejestracji System zarządzania środowiskowego - ISO 14001:2004, Certyfikat EMS 554474 w zakresie Odbiór, transport i odzysk odpadów. Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.,
3) Certyfikat Rejestracji - System zarządzania jakością - ISO 9001:2008, Certyfikat FS 554473 w zakresie Odbiór, transport i odzysk odpadów. Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.

Odwołujący podnosił, że z oświadczenia złożonego przez konsorcjum AVR/MIKI w jego ofercie nie wynika, by wymagany przez zamawiającego certyfikowany system zarządzania środowiskiem posiadał każdy z wykonawców wspólnie ubiegających sie o

zamówienie. Konsorcjum wskazało na trzy certyfikaty, przy czym tylko dwa z nich dotyczą zarządzania środowiskowego (trzeci dotyczy zarządzania jakością).

Wskazane konsorcjum tworzy czterech wykonawców. Oświadczenie zawarte w ofercie konsorcjum AVR/MIKI - w ocenie odwołującego - nie zostało złożone w sposób przypadkowy. Według informacji pozyskanych przez odwołującego, wymagane przez SIWZ certyfikowane systemy zarządzania środowiskiem ma wdrożone spółka „MIKI" Recykling Sp. z o.o. oraz AVR S.P.A. Pozostali wykonawcy tworzący konsorcjum, według odwołującego wymaganych certyfikacji nie mają.

Na marginesie zaznaczył, że wykonawcy w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium nie mogą posługiwać się certyfikatami, które utraciły swoją ważność, względnie których ważność wygasa w związku z wejściem w życie normy IS014001:2015, a względem których wykonawcy nie podjęli działań zmierzających do przedłużenia ich ważności. Trudno bowiem przyjąć, by zamawiający mógł punktować wykonawców, którzy na etapie realizacji zamówienia nie będą posiadania skutecznego systemu zarządzania środowiskowego, a tylko „formalnie" spełnili wymogi SIWZ. Dodał, że jeśli konsorcjum AVR/MIKI złożyło w ofercie oświadczenie o posiadaniu wymaganych zapisami SIWZ certyfikatów, a ważnych certyfikatów nie posiada (ten członek konsorcjum, dla którego certyfikat wskazany w ofercie był uprzednio wydany), należałoby przyjąć, że konsorcjum wprowadziło zamawiającego w błąd.

Wobec braku w ofercie konsorcjum AVR/MIKI oświadczenia, że wszyscy członkowie tego konsorcjum posiadają zgodnie z postanowienia SIWZ certyfikaty, (i w ślad za tym wskazania w ofercie, o jakich certyfikatach mowa w oświadczeniu wykonawcy), w opinii odwołującego - konsorcjum AVR/MIKI nie powinno było uzyskać maksymalnej liczby punktów w omawianym kryterium.

Podnosił, że w sytuacji, gdy zamawiający wprowadza wymóg posiadania przez wykonawcę określonego certyfikatu jakości ISO, który równoznaczny jest z wymogiem realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o zasady certyfikacji, wymóg taki musi spełnić każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Za wyrokiem KIO z dnia 3 grudnia 2014r., sygn. akt KIO 2419/14, wskazał, że *„Omawiany wymóg ma charakter przedmiotowy związany z zapewnieniem odpowiedniej jakości świadczonych usług odbierania i zagospodarowania odpadów na terenie Nowego Sącza. Konsorcjum nie wykazało, że dysponuje Certyfikatem Jakości zgodnie z normą ISO 9001 lub Certyfikatem Ochrony Środowiska zgodnie z normą ISO 14001 lub innym równoważnym, potwierdzającym spełnianie wymogów standardów zarządzania jakościowego lub zarządzania środowiskowego, wystawionym dla obydwu uczestników konsorcjum, ani też wystawionym dla lidera tegoż konsorcjum (...). Gdyby nawet przyjąć interpretację warunku korzystną dla*

wykonawcy, to nie można uznać, że posiadanie wymienionych certyfikatów przez partnera konsorcjum (...) jest wystarczające, gdyż procedury zachowania standardów zarządzania jakościowego lub zarządzania środowiskowego zostały potwierdzone wymienionymi certyfikatami jedynie w odniesieniu do oznaczonych jednostek organizacyjnych firmy (...). Należało założyć, że przedmiotowe zamówienie będzie realizowane przynajmniej w zasadniczej części przez miejscowego przedsiębiorcę (...), który posiada stosowne uprawnienia do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia, a więc konieczne było złożenie certyfikatu potwierdzającego pozytywne zweryfikowanie przestrzegania standardów zarządzania jakościowego lub zarządzania środowiskowego u wymienionego

przedsiębiorcy, który do tego jest liderem konsorcjum. Dokumenty składane na potwierdzenie wymagań przedmiotowych nie odnoszą się do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, żeby można było mówić o sumarycznym potencjale wykonawców w tym zakresie" (por. wyrok KIO z 22 maja 2013r., sygn. akt: KIO 1085/13).

Odwołujący podał, że w niniejszym postępowaniu wymóg „posiadania skutecznego certyfikowanego system zarządzania środowiskiem" stanowi kryterium oceny ofert, niemniej zamawiający wskazał, że kryterium to dotyczy realizacji zamówienia. Z tego względu, zastrzeżenia poczynione przez Izbę w powołanym wyroku zachowują aktualność. Zdaniem odwołującego bez znaczenia powinno bowiem pozostawać to, czy w danym postępowaniu wymóg posiadania certyfikatu ISO jest „podstawowym" wymogiem odnoszącym się do sposobu realizacji zamówienia (wymogiem, którego spełnienie wykonawca potwierdza dokumentem, o którym mowa w § 13 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów...), czy wymogiem dodatkowym, którego spełnienie przez wykonawcę jest „premiowane" poprzez przyznanie wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym. W obu przypadkach wykonawca składa oświadczenie dotyczące sposobu realizacji przedmiotu zamówienia i nie ma podstaw do tego, by oświadczenie wykonawcy w tym zakresie oceniać poprzez pryzmat ukształtowanych w praktyce orzeczniczej Izby zasad wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Odwołujący argumentował, że warunki udziału w postępowaniu mają odmienny charakter i pełnią odmienną rolę w postępowaniu od wymogów odnoszących się do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 23 ust. 3 Pzp stanowi, że przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. W przypadku, o którym mowa, owe odpowiednie stosowanie zdaniem odwołującego, sprowadza się do wymogu, by każdy członek konsorcjum gwarantował wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem. Według odwołującego, uznanie, że tylko niektórzy członkowie konsorcjum wymóg ów mogą spełniać,

---

prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji (art. 7 Pzp) oraz stałoby w sprzeczności z celem wprowadzenia w danym postępowaniu innych kryteriów oceny ofert niż cena. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie byli by bowiem „premiowani" dodatkowymi punktami w sytuacji, gdy zamawiający nie miałby pewności, że podmiot lub podmioty, które będą w rzeczywistości realizowali zamówienie gwarantują odpowiedni system zarządzania jakością, i to wówczas, gdy zamawiający sam wskazuje, że „posiadanie takich certyfikatów może gwarantować lepszy efekt ekologiczny niż efekt Wykonawcy, który takiego certyfikatu nie posiada."

W uzupełnieniu powyższego, odwołujący dodał, że zamawiający dokonuje oceny w ramach kryterium pozacenowego w oparciu o oświadczenia wykonawcy zawarte w jego ofercie. Skoro więc konsorcjum AVR/MIKI oświadczyło w oparciu, o jakie certyfikaty zamierza wykonywać przedmiot zamówienia, to oświadczenie to nie może ulec zmianie w toku badania i oceny ofert. Innymi słowy, nawet jeśli poszczególni członkowie konsorcjum dysponowaliby także innymi certyfikatami (systemami zarządzania środowiskowego), to okoliczność ta pozostawałaby bez wpływu dla ustalenia właściwej ilości punktów przyznawanych w kryterium, o którym mowa. Jeśli bowiem konsorcjum AVR/MIKI nie złożyło w tym zakresie stosownego oświadczenia w ofercie, oświadczenie to nie może zostać uzupełnione. Takie działanie pozostawałoby w sprzeczności z wymogami art. 7 Pzp, stanowiąc niedopuszczalne „uzupełnienie" treści oferty wykonawcy.

Na wypadek przyjęcia przez Izbę, że brak zapisów w SIWZ wskazujących w sposób jednoznaczny, jak należy przyznać punkty w kryterium „Spełnienie standardów środowiskowych", w przypadku, gdy wymogi związane z przyznaniem punktów spełniają tylko niektórzy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, uniemożliwia uwzględnienie zarzutu opisanego powyżej, odwołujący podnosił, że Izba „powinna" w takiej sytuacji nakazać zamawiającemu unieważnienie postępowania. Zgodnie z art. 91 ust. 2d Pzp, zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Brak zapisów SIWZ dotyczących sposobu przyznawania punktów w opisanej powyżej sytuacji, powoduje, że opis kryterium jest niejednoznaczny, a co za tym idzie nie istnieje obiektywnie możliwość przyznania wykonawcom punktów - porównania ich ofert. Jest to więc wada w ocenie odwołującego - postępowania, która uniemożliwia zawarcie umowy w sprawie zamówienia

publicznego niepodlegającej unieważnieniu.

Odwołujący przekonywał, że w zaistniałej sytuacji, nie można oprzeć się na założeniu, że niejasne zapisy SIWZ należy „wykładać" na korzyść wykonawcy. Zasada ta obowiązuje, jeśli wykonawca na skutek niejasności w zapisach SIWZ miałby zostać wykluczony, względnie jego oferta podlegałaby odrzuceniu. W niniejszej sprawie żadna z

tych sytuacji nie zachodzi - wykładnia zapisów SIWZ na korzyść wykonawcy sprowadzałaby się wyłącznie do przyznania mu dodatkowych punktów w kryterium, co trudno uzasadnić w świetle wymogów art. 7 Pzp.

Zarzut II. Nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania określonych kompetencji lub uprawnień przez konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający w rozdz. V część V pkt 17 SIWZ wprowadził następujący wymóg: „Uwaga!" Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie realizował tą część zamówienia, do realizacji której posiada kompetencje lub uprawnienia. W takiej sytuacji wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie powinni udowodnić Zamawiającemu, że każdy z nich będzie realizował tylko tą część zamówienia do realizacji, której posiadają określone kompetencje tub uprawnienia.

Jak zakładał odwołujący, zamawiający wprowadzając wskazany powyżej zapis do SIWZ chciał wykorzystać możliwość, jaką daje mu art. 23 ust. 5 Pzp, tj. określić szczególny sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania „kompetencji i uprawnień." Zaznaczał, że przepis art. 23 ust. 5 Pzp ma stanowić implementację do polskiego porządku prawnego normy wynikającej z art. 19 ust. 2 Dyrektywy. Zgodnie z przywołanym przepisem: Grupy wykonawców, w tym tymczasowe stowarzyszenia, mogą brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia, instytucje zamawiające nie mogą wymagać od nich posiadania określonej formy prawnej, by grupy te mogły przedłożyć ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału. W razie potrzeby instytucje zamawiające mogą w dokumentach zamówienia sprecyzować sposób, w jaki grupy wykonawców mają spełnić wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej lub zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w art. 58, pod warunkiem że jest to obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne. Państwa członkowskie mogą określić standardowe warunki określające, w jaki sposób grupy wykonawców mają spełniać te wymogi.

Odwołujący zaznaczył, że jego zdaniem, przywołany przepis nie dopuszcza określenia odmiennego sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej i uprawnień, których mowa w art. 58 Dyrektywy przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Wymogi dotyczące kompetencji i uprawnień muszą w jednakowy sposób spełnić wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienia i wykonawca ubiegający się o zamówienie samodzielnie. Przepis art. 58 ust. 2 Dyrektywy stanowi przy tym, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi, w zakresie, w jakim wykonawcy muszą posiadać określone

zezwolenia lub muszą być członkami określonej organizacji, aby mieć możliwość świadczenia w swoim kraju pochodzenia określonej usługi, instytucja zamawiająca może wymagać od nich udowodnienia, że posiadają oni takie zezwolenie lub status członkowski. Argumentował, że ustawodawca wspólnotowy nie wiąże więc - odmiennie niż w przypadku doświadczenia, o czym szerzej poniżej

- konieczności wykazania się określonymi kompetencjami i uprawnieniami od tego, czy dany członek tzw. konsorcjum będzie wykonywał część zamówienia wymagającą posiadania tych „kompetencji" i „uprawnień". W ślad za tym, przyjął, że wymogi związane z posiadaniem „kompetencji" i „uprawnień", jeśli są określone przepisami prawa krajowego i wprowadzone do SIWZ, w równym stopniu dotykają każdego członka konsorcjum (każdy z członków konsorcjum musi je posiadać). Kierując się koniecznością dokonywania tzw. prounijnej wykładni prawa krajowego, odwołujący przyjmował, że art. 23 ust. 5 Pzp także nie dopuszcza wprowadzania odmiennych zasad wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania kompetencji i uprawnień przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie i przez wykonawcę

samodzielnie ubiegającego się o zamówienie.

Istniejący zapis SIWZ: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie realizował tą część zamówienia, do realizacji której posiada kompetencje lub uprawnienia, uznawał jako sprzeczny z wymogiem art. 23 ust. 5 Pzp i art. 19 ust. 2 Dyrektywy, który winien więc po myśli art. 58 § 1 K.c. zostać uznany za nieważny.

Na tej zasadzie, w ocenie odwołującego, wymóg posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Jaworzna, wymóg posiadania zezwolenia na transport odpadów komunalnych i na zbieranie odpadów, należałoby postawić każdemu z członków konsorcjum AVR/MIKI.

Za istotne uznał, że w niniejszej sprawie nie wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie przedstawili wymagane zezwolenia i wymagane „wpisy" do właściwego rejestru. Na marginesie powyższego, odwołujący wskazał, że jeśli Izba nie znajdzie podstaw do pominięcia w swym wyrokowaniu wskazanego powyżej postanowienia SIWZ, jako nieważnego na mocy art. 58 § 1 K.c. - winna nakazać zamawiającemu unieważnienie postępowania. Wprowadzenie do SIWZ zapisu niezgodnego z przepisem art. 19 Dyrektywy i z przepisem art. 23 ust. 5 Pzp wykładanym na zasadach wykładni prounijnej, powoduje niezgodne z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uprzywilejowanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie względem wykonawców, którzy tak, jak odwołujący samodzielnie ubiegają się o zamówienie i

jak odwołujący samodzielnie spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania odpowiednich kompetencji i uprawnień. Dopuszczają bowiem taką sytuację, że w postępowaniu, jako członek konsorcjum, bierze udział i składa ofertę wykonawca nie posiadający kompetencji i uprawnień wymaganych przepisami prawa krajowego. Takie ukształtowanie zapisów SIWZ uznał za wadliwe, a wada ta ma charakter istotny i nieusuwalny, co skutkuje brakiem możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej unieważnieniu. Na wypadek przyjęcia, że żaden z powyżej postawionych zarzutów nie może zostać przez Izbę uwzględniony, a wskazany na wstępie zapis SIWZ jest ważny i wiążący dla wykonawców odwołujący wskazał, że konsorcjum AVR/MIKI przedstawiło zamawiającemu w trybie art. 26 ust. 1 Pzp następujące dokumenty:

a) Zezwolenie na transport odpadów:

- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 17.10.2012r. udzielającą AVR Sp. z o.o. zezwolenia na transport odpadów,
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 22.05.2014r. udzielającą M. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" zezwolenia na transport odpadów,
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 20.07.2015r. udzielającą MIKI Recykling Sp. z o.o. zezwolenia na transport odpadów,

b) Wpis do rejestru działalności regulowanej:

- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w Mieście Jaworzno spółki MIKI Recykling Sp. z o.o.
- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w Mieście Jaworzno firmy M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI"

c) Zezwolenie na zbieranie odpadów:

- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 27.08.2014r. udzielającą M. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" zezwolenia na zbieranie odpadów na nieruchomości zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Nad Drwiną 33

d) Zezwolenie na przetwarzanie odpadów:

Decyzję Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015r. - pozwolenie zintegrowane na prowadzenie przez MIKI Recykling Sp. z o.o. regionalnej instalacji do

mechaniczno - biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych z możliwością doczyszczania odpadów zebranych selektywnie.

Odwołujący wywodził, że skoro konsorcjum AVR/MIKI zdecydowało się łącznie spełnić warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, to

- zgodnie z przywołanym zapisem SIWZ - jego obowiązkiem było udowodnienie zamawiającemu, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie będzie realizował tylko tą część zamówienia, do realizacji której posiada określone kompetencje lub uprawnienia. Dowodu takiego, a nawet oświadczenia co do tego, jakie części zamówienia będą wykonywane przez poszczególnych członków tzw. konsorcjum w ofercie wykonawcy brak. Dowód taki nie został także przedstawiony przez wykonawcę na etapie składania dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp.

Odwołujący uprzedzająco dodał, że w cytowanym na wstępie zapisie SIWZ, zamawiający wskazał, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą przedłożyć „dla celów dowodowych" kserokopię umowy regulującej współpracę tych podmiotów, z której jasno wynikał będzie podział realizacji zamówienia zgodnie z posiadanymi kompetencjami i uprawnieniami. Użycie w cytowanym postanowieniu SIWZ sformułowania „mogą" nie oznacza, że to wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie pozostawiony został wybór, czy przedstawią dowód na to, jaka część zamówienia będzie realizowana przez danego członka konsorcjum. Ich wyborem jest tylko to, czy dowodem wymaganym przez zamawiającego będzie tzw. umowa konsorcjum, czy inny dokument/inny środek dowodowy. Innymi słowy, obowiązek udowodnienia, że tylko członek konsorcjum mający odpowiednie uprawnienia i kompetencje będzie realizował część zamówienia, dla realizacji, której wymagane jest posiadanie tych uprawnień i kompetencji ma charakter bezwzględny. Jedynie wybór środka dowodowego należy do wykonawcy - jak stwierdził odwołujący.

Odwołujący przekonywał, że brak wykazania (udowodnienia) przez konsorcjum AVR/MIKI, że poszczególne czynności składające sie na przedmiot zamówienia będą wykonywali tylko ci członkowie konsorcjum, którzy mają wymagane prawem uprawnienia i kompetencje, skutkuje koniecznością wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania na zasadzie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

W ocenie odwołującego, obowiązek udowodnienia, że część zamówienia, do realizacji której są potrzebne określone kompetencje i uprawnienia, będzie wykonywana przez członka konsorcjum, które te odpowiednie kompetencje i uprawnienia posiada ma charakter wtórny. Wykonawcy w pierwszej kolejności muszą przyjąć i zaoferować zamawiającemu określony sposób realizacji zamówienia, a dopiero w następnej kolejności

udowodnić, że przyjęte przez nich założenie, co do sposobu realizacji zamówienia („podział" zamówienia między członków konsorcjum) jest „odpowiednie", bo gwarantuje, że zamówienie będzie wykonywane przez wykonawcę, który posiada wymagane kompetencje i uprawnienia. Zdaniem odwołującego wykonawcy, którzy wspólnie ubiegają się o niniejszej zamówienie, by móc sprostać obowiązkowi dowodowemu określonemu w SIWZ przez zamawiającego, musieli więc wpierw wskazać w ofercie, w jaki sposób zamierzają realizować zamówienie. Założony sposób realizacji zamówienia jest przy tym istotnym elementem oferty (treścią oferty), nie zaś wyłącznie informacją podawaną przez wykonawcę celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący upatrywał w swoich twierdzeniach, bezwzględnej podstawy do odrzucenia oferty konkurenta, bowiem zmiana treści złożonej oferty jest co do zasady niedopuszczalna (argum. z art. 87 ust. 1 Pzp). Z kolei, przepis art. 26 ust. 3 Pzp znajduje zastosowanie wyłącznie wobec dokumentów o charakterze podmiotowym, dokumentów o charakterze przedmiotowym lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenie postępowania, a nie do sanacji braków w treści oferty (por. wyrok KIO z dnia 13.06.2017r., sygn. akt KIO 1056/17).

Dalej odwołujący wywodził, że skoro konsorcjum AVR/MIKI nie złożyło w swojej ofercie oświadczenia, co do tego, którzy członkowie konsorcjum będą wykonywali określony zakres czynności składających się na przedmiot zamówienia, to oświadczenie to nie może być uzupełniane w drodze przedstawienia stosownych „dowodów" na okoliczność, że zakres

zamówienia wymagający posiadania określonych kompetencji lub uprawnień, będzie wykonywany przez wykonawców kompetencje i uprawnienia te posiadających. Przepis art. 26 ust, 3 Pzp służy przedstawieniu dokumentów - udowodnieniu okoliczności, które wykonawca przedstawił w swojej ofercie (objął treścią swojego oświadczenia woli).

Z ostrożności procesowej, odwołujący wskazywał, że nawet jeśli przyjąć, że wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp w realiach niniejszej sprawy byłoby dopuszczalne, a zarazem konieczne, zamawiający zaniechał wystosowania do wykonawcy wezwania w tym trybie.

Dodatkowo odwołujący zaznaczał, że szczegółowa analiza zapisów SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia - SZU) oraz przedstawionych przez konsorcjum AVR/MIKI zezwoleń i decyzji, dokonana w powiązaniu z obowiązującymi przepisami prawa, prowadzi do wniosku, że:

- większość prac (usług) składających się na przedmiot zamówienia, w tym przede wszystkim prace polegające na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, to prace (usługi), które mogą być wykonywane tylko przez przedsiębiorców dysponujących odpowiednimi zezwoleniami i/lub wpisem do właściwego rejestru,

---

- wszystkie „uprawnienia i kompetencje" („komplet" wymaganych zezwoleń i wpisów do rejestru) niezbędne do odbioru odpadów komunalnych z Miasta Jaworzno posiada M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o. Także tylko dwaj wskazani członkowie konsorcjum posiadają zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych oraz - w przypadku „MIKI" Recykling Sp. z o.o. - zezwolenie na ich przetwarzanie.

Odwołujący podkreślał, że zgodnie z przepisem art. 9c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Sama zaś czynność odbioru odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości polega na tym, że pod wyznaczony adres musi przyjechać pojazd odbierający odpady, jego obsługa musi opróżnić pojemnik z odpadów i załadować je na pojazd, następnie zaś odpady muszą zostać przewiezione do miejsca ich przetworzenia (właściwa instalacja) lub miejsce ich zbierania (baza magazynowo - transportowa, baza magazynowa). Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości każdorazowo dokonuje więc także transportu odpadów komunalnych, co jest równoznaczne z koniecznością posiadania przez ten podmiot zezwolenia na transport odpadów wydanego na podstawie przepisów ustawy o odpadach (art. 233 ust. 2 ustawy o odpadach). Innymi słowy, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości musi dysponować dwoma rodzajami „uprawnień" - wpisem do właściwego rejestru i zezwoleniem na transport odpadów komunalnych. Na tej zasadzie AVR S.P.A., dla której nie przedstawiono żadnego z wymaganych zezwoleń, nie może realizować zamówienia w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Natomiast AVR Sp. z o.o., w świetle przedstawionych przez konsorcjum decyzji, nie może realizować zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta Jaworzno, ani nie może tych odpadów zbierać i przetwarzać.

W odniesieniu do dalej postawionych zarzutów odwołania - braku oświadczenia wskazującego, jaka część zamówienia będzie realizowana przez poszczególnych członków konsorcjum AVR/MIKI, a w ślad za tym dowodu, że owa część jest dobrana odpowiednio - tj., że będzie ją w rzeczywistości realizował wykonawca posiadający stosowne kompetencje lub uprawnienia, zdaniem odwołującego - nosi charakter zamierzony ze strony tego wykonawcy. W ocenie odwołującego, konsorcjum AVR/MIKI chciało uniknąć złożenia wiążącego go oświadczenia, co do zakresu usług wykonywanych przez poszczególnych członków konsorcjum, by obejść wymogi SIWZ dotyczące wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania odpowiednich kompetencji lub uprawnień, które

---

zakładają weryfikację posiadanych przez poszczególnych członków konsorcjum kompetencji lub uprawnień już na etapie badania i oceny ofert.

Za okoliczność bezsporną odwołujący uznał, że na dzień złożenia oferty i na dzień złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, AVR Sp. z o. o. wpisu do rejestru działalności regulowanej polegającej

na odbieraniu odpadów komunalnych z terenu Miasta
Jaworzno nie posiadało, co odwołujący nie uznał za popełnienie błędu, czy omyłki podlegającej poprawie.

Na wypadek przyjęcia, że konsorcjum AVR/MIKI, poprzez złożenie wskazanych na wstępie dokumentów, przyznało, że czynności związane z odbiorem odpadów komunalnych i ich zagospodarowaniem (a więc czynności najbardziej kluczowe w świetle opisu przedmiotu zamówienia) będą wykonywali tylko M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o., odwołujący zastrzegał, że wykonawcy ci, nie spełniają samodzielnie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji zamówienia.

Odwołujący rozważał, że jeśli sposób realizacji przez konsorcjum AVR/MIKI przedmiotu zamówienia miałby być taki, że każdy z członków konsorcjum AVR/MIKI (ewentualnie z wyłączeniem AVR S.P.A.) będzie realizował przedmiot zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych, to takie oświadczenie na dzień złożenia oferty i wskazanych dokumentów, wprowadzałoby zamawiającego w błąd, skoro nie wszyscy członkowie konsorcjum posiadali wtedy wymagane zezwolenia. Jeśli więc przyjąć, że taki był zamiar wykonawcy i jedynie oczekiwać od niego uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, odwołujący sugerował Izbie wpierw ocenę, czy konsorcjum AVR/MIKI nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp [wprowadzenie w błąd]. W ocenie odwołującego podstawy do wykluczenia wykonawcy, w takiej sytuacji, w istocie by zachodziły.

Reasumując powyższe, odwołujący uznawał, że punktem wyjścia w niniejszej sprawie winno być ocenienie, czy zakwestionowany na wstępie zapis SIWZ jest ważny i wiążący wykonawców. W razie przyjęcia, że zapis jest ważny i wiążący, odwołujący „pouczał", że obowiązkiem Izby będzie ustalenie, w jaki sposób konsorcjum AVR/MIKI zamierza realizować przedmiot zamówienia, przy czym to ustalenie winno być poprzedzone decyzją, czy i ewentualnie, w jakim trybie informacja ta może być od wykonawcy pozyskana.

Ocena dalszych zarzutów, stawianych przez odwołującego z ostrożności (zarzutów ewentualnych) zależeć będzie według odwołującego - od ustaleń poczynionych przez Izbę w powyżej wskazanych kwestiach.

Zarzut III. Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia przez konsorcjum AVR/MIKI.

Tytułem wstępu odwołujący wskazywał, że według jego wiedzy, AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A. nie posiadało ani na dzień złożenia zamawiającemu oferty i ani na dzień złożenia wymaganych przez zamawiającego dokumentów wpisu do rejestru działalności regulowanej polegającej na odbiorze odpadów komunalnych z terenu Miasta Jaworzno, a AVR S.P.A. nie posiada także decyzji zezwalającej temu podmiotowi na transport odpadów objętych przedmiotem zamówienia, uznał, że jedyne oświadczenie, jakie mogło złożyć konsorcjum AVR/MIKI (oświadczenie, które nie spowodowałoby wykluczenia konsorcjum z postępowania) co do sposobu realizacji zamówienia jest takie, że przedmiot zamówienia polegający na odbiorze odpadów komunalnych i ich zagospodarowaniu będzie wykonywała firma „MIKI" Recykling Sp. z o. o. lub M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI", względnie oba podmioty wspólnie.

Odwołujący zaznaczał, że zarzut, stawia z ostrożności procesowej, tj. na wypadek przyjęcia, że mimo braku stosownych oświadczeń i dowodów w ofercie konsorcjum AVR/MIKI - taki właśnie sposób realizacji zamówienia przyjęto.

Zgodnie z rozdziałem V część II pkt 3 ppkt 3 SIWZ, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca: „wykazał się należytym wykonaniem lub wykonywaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, tj. obejmujących usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Wartość przerobu brutto wymaganych usług, w okresie nie dłuższym niż 12 kolejnych miesięcy, nie może być mniejsza niż 7 000 000 zł brutto. W przypadku usług obejmujących okres realizacji dłuższy niż 12 miesięcy, (...) Zamawiający wymaga, aby z całego ich zakresu objętego umową (umowami) wieloletnią (wieloletnimi) Wykonawca wyodrębnił kwotę przerobu brutto w ciągu 12 kolejnych miesięcy."

Odwołujący wyjaśniał, że w celu wykazania tak określonego warunku udziału w

postępowaniu, konsorcjum AVR/MIKI przedłożyło Wykaz usług, w którym wskazało na realizację usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu:
a) Miasta Reggio Calabria - usługa wykonana przez AVR S.P.A.,
b) Gminy Tarnów - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A.,
c) Gminy Wojnicz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o.,
d) Gminy Mogilany - usługa wykonana przez M. J. - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",

e) Gminy Liszki - usługa wykonana przez M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",
f) Gminy Stary Sącz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A.
Zamawiający w pkt 19 SIWZ (str. 11) wskazał, że:
W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców, warunek dotyczący zdolności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden Wykonawca wykaże się spełnieniem wymaganego warunku (...), bądź wszyscy Wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku, jednak tylko i wyłącznie, gdy okres realizacji wskazanych usług nastąpił w tożsamym okresie, równocześnie, nie dłuższym niż 12 kolejnych (tych samych) miesięcy.

Odwołujący argumentował, że powyższy zapis SIWZ, nawet jeśli stanowi on po myśli art. 23 ust. 5 Pzp „szczególny" sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (zgodny z art. 19 Dyrektywy), nie zwalnia zamawiającego z obowiązku zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 63 Dyrektywy, który w ocenie odwołującego - nie został implementowany prawidłowo do krajowego porządku prawnego, ale zawiera normę możliwą do zastosowania bezpośrednio. Art. 63 Dyrektywy 2014/24/UE: stanowiący, że: W odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 3, oraz kryteriów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 4, wykonawca może, w stosownych przypadkach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, polegać na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań.

Odwołujący podnosił, że w odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, określonych w załączniku XII część II lit. f), lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku, gdy wykonawca chce polegać na zdolności innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając na przykład w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. (-) Na tych samych warunkach grupa wykonawców, o której mowa w art. 19 ust. 2. może polegać na zdolności członków tej grupy lub innych podmiotów.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z powołanym przepisem, zamawiający musi wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tak jak w przypadku tzw. podmiotów trzecich, by tę część, która wymaga posiadania wiedzy i doświadczenia, realizował ten z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, który owym

potencjałem dysponuje. Zamawiający nie może, więc pozwolić, by zamówienie było realizowane przez wykonawcę, który nie posiada wymaganej wiedzy i doświadczenia, niezależnie od tego, czy wykonawca składa ofertę samodzielnie, czy jako członek grupy wykonawców. Nie zaprzeczył uprawnieniu zamawiającego - wprowadzenia szczególnego sposobu wykazania przez konsorcjum warunku wiedzy i doświadczenia, np. wymagania, by określony członek konsorcjum spełnił określony wymóg, nadal musi jednak wymagać, by wykonawca, który ostatecznie będzie spełniał warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, realizował odpowiednią część zamówienia. Zdaniem odwołującego art. 63 Dyrektywy zawiera normę prawną niezależną od normy wynikającej z art. 19 ust. 2 Dyrektywy. Odwołujący zaznaczał, że aktualne pozostaje orzecznictwo Izby, sądów krajowych i wspólnotowych dotyczących obowiązku realnego wykazania przez wykonawcę możliwości korzystania z potencjału tzw. podmiotów trzecich, chociaż skarżone konsorcjum -

nie korzystało z potencjału udostępnionego przez podmioty trzecie.

Odwołujący przyznał, że zapisy SIWZ w tym postępowaniu dopuszczają zsumowanie wartości kilku usług świadczonych przez wykonawców celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - uzyskania określonej w warunku wartości usług podobnych, w tym usług świadczonych przez różnych członków konsorcjum.

Według odwołującego, zgoda na zsumowanie wartości różnych usług nie jest jednoznaczna ze zgodą, by poszczególne usługi składające się na przedmiot zamówienia były ostatecznie realizowane przez wykonawcę, tj. przez tych członków konsorcjum, którzy nie dysponują odpowiednią wiedzą i doświadczeniem.

Zdaniem odwołującego, usługa odbioru i zagospodarowania odpadów jest podzielna w takim znaczeniu, że usługę odbioru może świadczyć jeden podmiot, a usługę zagospodarowania inny, a nawet samą usługę odbioru odpadów można „podzielić" pomiędzy kilku wykonawców (np. poprzez wprowadzenie podziału terytorialnego). Zaznaczał, że warunek udziału w postępowaniu służy weryfikacji zdolności wykonawcy/wykonawców do należytego wykonania zamówienia, a weryfikację uznawał za pozorną - jeśli członek konsorcjum, który rzeczywiście będzie realizował na rzecz zamawiającego usługę, nie będzie miał wymaganej wiedzy i doświadczenia. Fakt, iż taką wiedzę i doświadczenie będzie miał inny członek konsorcjum, nie wykonujący przedmiotu zamówienia, a tylko ponoszący solidarną odpowiedzialność z pozostałymi członkami konsorcjum za należyte wykonanie zamówienia, nie spowoduje w ocenie odwołującego, że wykonawca taki, w sposób rzeczywisty będzie zdolny do realizacji zamówienia.

Odwołujący argumentował, że gdyby zachodziła taka sytuacja, że każdy z członków konsorcjum AVR/MIKI będzie w części realizował usługę odbioru i zagospodarowania

odpadów z terenu Miasta Jaworzna, to zasadnym byłoby zsumowanie ich potencjałów - wiedzy i doświadczenia - w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W zakładanej przez odwołującego sytuacji, że w świetle załączonych do oferty zezwoleń usługę odbioru odpadów komunalnych z terenu Miasta Jaworzna może wykonywać tylko M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" i/lub MIKI Recykling Sp. z o. o. - i oświadczenie o takiej treści konsorcjum powinno było złożyć w ofercie by wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania odpowiednich kompetencji i uprawnień - a wiedzę i doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia posiada AVR S.P.A. [wartość usług], (które samodzielnie spełniłoby ten warunek udziału w postępowaniu), to nie można według odwołującego - mówić, że konsorcjum AVR/MIKI wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Odwołujący podtrzymał twierdzenie, że uczestnik konsorcjum MIKI Recykling Sp. z o.o., w świetle przedstawionego Wykazu usług, nie posiada wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu usługi odbioru odpadów komunalnych. M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI zrealizował natomiast dwie tego typu usługi, jednak ich wartość łączna to zaledwie 2.619.470.76 zł brutto, co jest wartością niewystarczającą na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wartość wymagana warunkiem SIWZ nie jest także dochowana, jeśli uwzględni sie wiedzę i doświadczenie AVR Sp. z o.o.

Odwołujący zaznaczał, że odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest niewątpliwe szczególnym rodzajem usługi, co znajduje potwierdzenie m. in. w tym, że działalność w tym zakresie jest działalnością regulowaną przez Państwo, a jej realizacja wymaga szczególnych kwalifikacji.

Odwołujący zaprzeczał, aby szczególne kwalifikacje można uzyskać poprzez połączenie niższych kwalifikacji wielu podmiotów, w sytuacji, gdy tylko niektóre z nich będą *de facto realizowały* usługę na rzecz zamawiającego. Zauważył, że instytucja „wspólnego ubiegania się o zamówienie", analogicznie, jak możliwość skorzystania z potencjału podmiotów trzecich, ma gwarantować szerszy dostęp do zamówień publicznych, w szczególności dla małych i średnich przedsiębiorstw, jednak wykorzystanie przez wykonawców tych możliwości nie może pozbawić zamawiającego możliwości rzeczywistej weryfikacji zdolności wykonawcy/wykonawców do należytego wykonania zamówienia. Łączenie potencjałów, w obu wskazanych przypadkach, musi więc sprowadzać się do umożliwienia zamawiającym skorzystania z każdego „łączonego" potencjału - w przeciwnym razie uznawał za pozorne spełnienie przez wykonawcę/wykonawców warunków zamówienia.

Odwołujący przyznał, że w przypadku konsorcjum nie oznacza to konieczności

wykonywania przedmiotu zamówienia w każdym przypadku przez każdego z członków

23

konsorcjum, jednak każdy z członków konsorcjum musi uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób adekwatny do posiadanego przez siebie, „dawanego" konsorcjum potencjału (jeśli wykonawca „daje" wiedzę i doświadczenie musi realizować tę część zamówienia, która wymaga tej wiedzy i doświadczenia).

Wskazał na tezę wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C- 387/14: *Artykuł 44 uchylonej dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.*

Udział w konsorcjum i podnoszenie przez wszystkich jego członków odpowiedzialności solidarnej względem zamawiającego nie może w ocenie odwołującego powodować, by członkowie konsorcjum byli traktowani w sposób uprzywilejowany względem wykonawców, którzy decydują się na samodzielny udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W podsumowaniu odwołujący podtrzymał, że jego zdaniem konsorcjum AVR/MIKI nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnych do należytego wykonania zamówienia.

Zarzut IV. Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego warunku ekonomicznego przez konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający wprowadził wymóg posiadania przez wykonawcę, celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimalną 7.000.000 zł (na jeden i wszystkie wypadki) (Rozdz. V cz. II pkt 3 ppkt 2 SIWZ).

Konsorcjum AVR/MIKI przedstawiło na wezwanie zamawiającego polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez TU Generali S.A. dla AVR Sp. z o.o., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 10.000.000 zł, przy czym zakres ubezpieczenia (ubezpieczona działalność wykonawcy) nie obejmuje zagospodarowania odpadów, a tylko ich odbiór. Konsorcjum przedstawiło także polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez PZU S.A. dla P.W. MIKI M. J., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 4.500.000 zł, przy czym zakres tego ubezpieczenia obejmuje zarówno odbiór, jak i zagospodarowanie odpadów.

24

W ocenie odwołującego, wskazane dokumenty nie świadczą o tym, iż wykonawca w sposób rzeczywisty wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa wyżej.

Przyznał, że wymóg co do wartości ubezpieczenia spełnia pierwsza ze wskazanych polis, niemniej nie obejmuje ona działalności związanej z zagospodarowaniem odpadów komunalnych (działalności stanowiącej jeden z podstawowych elementów przedmiotu zamówienia), a nadto jest wystawiona dla wykonawcy, który - w świetle przedłożonych przez konsorcjum dokumentów - nie będzie realizował usługi odbioru odpadów komunalnych z terenu Miasta Jaworzna. Polisa wydana dla drugiego z członków konsorcjum (PW M. J.) - który może w sposób zgodny z prawem wykonać usługę odbioru odpadów, ma zbyt małą wartość. Zatem, jeżeli z oferty wykonawcy, a także z przedłożonych przez niego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, w tym stosownych zezwoleń, wynika, że tylko MIKI Recykling będzie w rzeczywistości wykonywał zamówienie w obu tych obszarach (odbiór i zagospodarowanie odpadów), zaś PW MIKI M. J. będzie dodatkowo odbierał odpady, to obowiązkiem konsorcjum AVR/MIKI było wykazanie, że takie połączenie potencjałów wykonawców gwarantuje rzeczywiste spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczących zdolności finansowych i ekonomicznych do realizacji zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że w świetle orzecznictwa: „odrębnie *każdy z członków konsorcjum musi spełnić warunki nie podlegania wykluczeniu z postępowania, o których*

mowa w art. 24 Pzp. Łącznie natomiast powinny być spełniane warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp, tj. dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Kumulacji co do zasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 4), z tym, że niektóre aspekty sytuacji finansowej są integralnie związane z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa). Wówczas warunek taki powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum. Podobnie w sytuacji postawienia warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności na określoną sumę. Ochrona ubezpieczeniowa jednego z konsorcjantów nie obejmuje innych członków konsorcjum, dlatego też warunek taki powinien spełniać każdy z nich. Należy się również opowiedzieć za brakiem obowiązku posiadania uprawnień ustawowych art. 22 ust. 1 pkt 1) przez wszystkich członków konsorcjum. Wyjątek będzie jednak stanowić sytuacja, w której wszystkie aspekty objęte zamówieniem wymagają posiadania uprawnień, gdyż wówczas konsorcjant, który ich nie posiada, nie mógłby w ogóle uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VI, LEX 2014).
25

W opinii UZP - Opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jako dokumenty potwierdzające ekonomiczną zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia (www.uzp.gov.pl), Urząd Zamówień Publicznych wskazał, że: *„Celem żądania polisy ubezpieczeniowej od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest jedynie ocena ich sytuacji ekonomicznej i finansowej. Podzielić w tym zakresie należy wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, że polisa OC składana przez wykonawców w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy zabezpieczeniu realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie, lecz ma potwierdzić, że wykonawca posiada ubezpieczenie OC w określonej przez zamawiającego wysokości (tak: wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r., KIO 2512/10; wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 753/11, KIO 758/11; wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2801/10; wyrok z dnia 21 maja 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 814/10; wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt: KIO 1395/10; wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 605/11; wyrok z dnia 9 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09). W wyroku Izby z dnia 24 lutego 2009 r. (KIO/UZP 161/09) zwrócono uwagę, że: Ratio legis wprowadzenia jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza wiarygodność ekonomiczną wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność, z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonalisty dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia.”*

Odwołujący zadawał sobie pytanie, jak wiarygodność finansowa AVR Sp. z o.o. przekłada się na ocenę całego konsorcjum, jako wiarygodnego wykonawcy.

Przywołał tezę z wyroku KIO z 22 lutego 2013 r. Sygn. akt: KIO 292/13, KIO 295/13, KIO 309/13): *„Wspólne wykazywanie spełniania konkretnych warunków udziału w postępowaniu (niejako »składanie się« na ich wypełnienie) przez członków konsorcjum nie może więc być absolutyzowane, ale rozpatrywane być winno w kontekście konkretnego warunku powiązanego z danym przedmiotem zamówienia.”*

Odwołujący przytoczył ugruntowane poglądy doktryny i orzecznictwa, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Z tego wywodził, że ochrona sytuacji konsorcjantów prowadziłaby w tym wypadku do postawienia w
26

---

gorszej sytuacji wykonawcę, który ubiega się o wykonanie zamówienia samodzielnie, który tak jak spółka MIKI Recykling Sp. z o.o. /PW MIKI M. J. będzie kompleksowo, samodzielnie

wykonywał w całości przedmiotowe zamówienie, ale który posiadając identyczną polisę jak MIKI nie zostałby dopuszczony do udziału w postępowaniu.

Według odwołującego - sformułowany jasno przez zamawiającego wymóg dotyczący zdolności ekonomicznej lub finansowej nie może być w drodze niewłaściwej interpretacji sprowadzony do funkcji pozornego. Dla zamawiającego nie ma znaczenia skutek formalny (przedstawienie dokumentu), lecz materialny (zdolność wykonawcy potwierdzona odpowiednią polisą ubezpieczeniową). Odwołujący przekonywał, że dla zamawiającego powinno mieć znaczenie, czy dana suma gwarancyjna po pierwsze obejmuje tylko zagospodarowanie lub tylko transport odpadów (dlatego nie jest skuteczna w tym zakresie polisa spółki AVR) oraz czy suma gwarancyjna jest odpowiedniej wysokości, a wreszcie jak potencjał przypisany AVR Sp. z o.o. przekładać będzie się na sytuację całego konsorcjum na etapie realizacji zamówienia.

Zarzut V. Zaniechania wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Zamawiający, jak wynika z informacji podanej przy otwarciu ofert, zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 30 414 723,54 zł (brutto).

Odwołujący przyznał, że w postępowaniu zostały złożone trzy oferty, których wartość nie odbiega istotnie od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Również różnice pomiędzy cenami ofertowymi poszczególnych ofert nie są istotne.

Odwołujący uznawał, że istotne są jednak różnice w sposobie wykonywania zamówienia między poszczególnymi wykonawcami, a w tym przede wszystkim między odwołującym a konsorcjum AVR/MIKI, które wpływają na koszty wykonania zamówienia.

Tytułem wstępu do swoich rozważań, odwołujący podnosił, że zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości mieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych bezpośrednio do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Pojazd (śmieciarka) odbierający od właścicieli nieruchomości zmieszane odpady komunalne, po zapełnieniu, musi więc zawieść zmieszane odpady komunalne bezpośrednio do instalacji RIPOK - tu: instalacji zlokalizowanej w miejscowości Balin.

Wymóg taki nie istnieje, gdy mowa o odpadach zebranych selektywnie. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów

---

komunalnych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Odpady zebrane selektywnie mogą więc być przed ich transportem do instalacji przeznaczonych do ich przetwarzania zbierane (magazynowane). Samo pojęcie „zbierania odpadów", zgodnie z art. 3 ust, 1 pkt 34 ustawy o odpadach, definiowane jest jako gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów.

Odwołujący podnosił, że w niniejszym postępowaniu konsorcjum AVR z możliwości zbierania odpadów zebranych w sposób selektywny skorzystało i zawarło w swojej ofercie oświadczenie (stanowiące treść oferty wykonawcy), że odpady zebrane selektywnie będzie zbierało przed ich transportem do instalacji. W ślad za tym oświadczeniem, zamawiający wezwał konsorcjum AVR/MIKI do złożenia stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów, bowiem zamawiający wskazał wprost w SIWZ (rozdz. V cz. II pkt 3 ppkt 1 lit. c), że zezwolenie takie będzie przez niego wymagane tylko jeśli wykonawca zadeklaruje zbieranie odpadów.

Zdaniem odwołującego z przedstawionych przez konsorcjum AVR/MIKI zezwoleń wynika, że konsorcjum zamierza zbierać odpady w Krakowie, Nad Drwiną 33 (zob. zezwolenia wskazane w pkt II niniejszego odwołania lit. c) i d). W tej lokalizacji znajduje się baza magazynowo - transportowa MIKI Recykling Sp. z o.o. oraz firmy M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" oraz instalacja pierwszego ze wskazanych podmiotów.

Odwołujący odsyłał do postanowień § 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 (Dz. U. z 2013 r., poz. 122),

że podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną w gminie, z terenu której odbiera odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy. Odwołujący zaznaczył, że posiada bazę magazynowo - logistyczną terenie Miasta Jaworzno. Konsorcjum AVR/MIKI, jak podał powyżej, najbliższą bazę magazynowo - transportową posiada w Krakowie (adres: nad Drwiną 33) i w tej samej lokalizacji według odwołującego, zamierza zbierać odpady, o czym świadczy treść złożonej przez wykonawcę oferty i treść przedstawionych przez wykonawcę zezwoleń. Baza ta spełnia wymóg ww. rozporządzenia - jest oddalona od granicy gminy - Miasta Jaworzno nie więcej niż o 60 km. Zaznaczał, że ww. rozporządzenie nakłada na podmiot odbierający odpady komunalne także dalej idące wymagania, w szczególności, zgodnie z § 4 pkt 5 ww. rozporządzenia, wykonawca musi zapewnić, by na koniec każdego dnia roboczego pojazdy były opróżnione z odpadów i były parkowane

wyłącznie na terenie bazy magazynowo-transportowej. W przypadku konsorcjum AVR/MIKI każdy pojazd świadczący usługę na terenie Miasta Jaworzna musi dojechać do gminy z Krakowa (z bazy), a po zakończeniu dnia pracy wrócić do Krakowa (na bazę). Czas przejazdu na trasie Kraków Nad Drwiną 33 - Miasto Jaworzno sięga nawet 1,5h, przy czym do pokonania jest w zależności od wybranej trasy

- od 71 do 97 km. Według założeń odwołującego trasa ta w przypadku pojazdów zbierających odpady selektywne będzie przy tym pokonywana przez jeden samochód co najmniej raz dziennie (co daje łącznie co najmniej 3 godziny podróży), a w przypadku mniejszych samochodów, które szybciej ulegają zapełnieniu trasa, o której mowa może być do pokonania nawet kilka razy w ciągu dnia (z bazy do Jaworzna, z Jaworzna na bazę w celu przekazania odpadów do miejsca ich zbierania itd.). Z punktu widzenia wykonawcy, to dodatkowy koszt - koszty pracy pracowników, którzy w czasie przejazdu „na trasie" nie świadczą w sposób efektywny usługi odbioru odpadów komunalnym, otrzymując od wykonawcy wynagrodzenie, oraz koszt paliwa i koszt dodatkowego zużycia pojazdów. Kosztów tych nie ponosi wykonawca, który jak odwołujący ma bazę magazynowo - transportową w miejscu świadczenia usługi.

Nadto, jak zarzucał powyżej, w świetle przedstawionych przez konsorcjum AVR/MIKI zezwoleń na zbieranie odpadów i treści złożonej przez wykonawcę oferty, w tym samym miejscu (Kraków, Nad Drwiną 33) wykonawca zamierza zbierać odpady, a także przetwarzać część odpadów objętych umową (odpady zebrane w sposób selektywny, które nie muszą trafić bezpośrednio do instalacji regionalnej i które mogą być przetworzone przez wykonawcę we własnym zakresie). Do zbiórki takich odpadów wykonawcy, zgodnie z wymogami SIWZ, będą wykorzystywali szereg pojazdów, które muszą wyjechać z bazy w Krakowie, wykonać „objazd" Miasta Jaworzna w celu odebrania odpadów z nieruchomości i po zakończeniu trasy (lub zapełnieniu pojazdu) wrócić do Krakowa. W sytuacji, gdy wykonawca nie może zbierać odpadów selektywnych na terenie gminy, w której świadczy usługę, wykonawca nie może obniżyć kosztów własnych, w szczególności nie może transportować odpadów transportami zbiorczymi. Odpady odbiera i transportuje do Krakowa małymi, nieefektywnymi kosztowo samochodami. Dodatkowe koszty, przy takim sposobie ukształtowania logistyki odbiorów samych tylko odpadów selektywnych, sięgać mogą nawet 2,5 min zł w okresie realizacji zamówienia. Przekazanie odpadów zebranych selektywnie, w szczególności tzw. odpadów surowcowych, do instalacji bliżej położonych względem Miasta Jaworzna, mimo że odwołujący takiej możliwości nie zaprzeczał, również uznał za rozwiązanie niekorzystne dla wykonawcy, gdyż konsorcjum AVR/MIKI zmniejszy wprawdzie w ten sposób koszty transportu, ale zwiększy koszty zagospodarowania odpadów (opłata ponoszona za rzecz podmiotu trzeciego za zagospodarowanie 1 Mg odpadów). Koszt zagospodarowania

odpadów zebranych selektywnie we własnej instalacji jest, co do zasady niższy niż w instalacji podmiotów trzecich.

Odwołujący wskazywał, że również zorganizowanie bazy magazynowo - transportowej na terenie Miasta Jaworzno będzie oznaczało dla konsorcjum AVR/MIKI dodatkowe koszty, których nie ponosi odwołujący (koszty zakupu/wynajmu terenu bazy, koszty dostosowania terenu do wymogów ww. rozporządzenia, koszty i czas związane z

uzyskaniem wymaganych w związku z funkcjonowaniem bazy zezwoleń, w szczególności pozwolenia na zbieranie odpadów komunalnych).

Zdaniem odwołującego konsorcjum AVR/MIKI nie dysponuje żadną inną, przewagą konkurencyjną względem odwołującego, która pozwoliłaby zmniejszyć koszty wykonania zamówienia w taki sposób, by pokryć wskazane powyżej dodatkowe koszty i zapewnić wykonawcy godziwy zysk, gdy cena konsorcjum AVR/MIKI jest o prawie 600 000 zł niższa od ceny oferty odwołującego.

W ocenie odwołującego, powyżej wskazane okoliczności powinny, co najmniej wzbudzić po stronie zamawiającego wątpliwości, co do zamierzonego przez konsorcjum AVR/MIKI sposobu realizacji zamówienia i kosztów z tym związanych, z czego odwołujący wywodził obowiązek zamawiającego wezwania konsorcjum do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp i art. 90 ust. 1 Pzp. Odwołujący przypisał zamawiającemu zaniechanie wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia wyjaśnień - naruszenie wskazanych przepisów, jak i wynikającej z art. 7 Pzp zasady równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej 28 sierpnia 2017 r. wnosił o oddalenie odwołania i podał:

Ad. Zarzut I. Niezasadnej punktacji konsorcjum AVR/MIKI w kryterium środowiskowym.

Zamawiający powoływał się na okoliczność, że w warunkach SIWZ wymagał certyfikatu środowiskowego od konsorcjum, a nie od wszystkich członków konsorcjum i w tym zakresie polegał na oświadczeniu zbiorowego wykonawcy, jakim jest konsorcjum. Zapowiedział weryfikację - na etapie po zawarciu umowy, w przypadku nie złożenia certyfikatów - pod rygorem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Ocenił wyszczególnione w ofercie certyfikaty jako oparte o normę ISO 14001, na której bazuje też system EMAS. Zamawiający uznał, że jest to kryterium pozacenowe, mające być oceniane w oparciu o oświadczenie wykonawcy złożone w tym zakresie, co do posiadania certyfikatu przez wykonawcę. Zamawiający, zgodnie z obowiązującymi przepisami, przeniósł obowiązek przedłożenia certyfikatów na etap - po zawarciu umowy. Przy ocenie ofert opierał się na oświadczeniach wykonawcy, bowiem tak zostało zapisane w SIWZ. Oświadczenie zostało złożone przez konsorcjum AVR/MIKI pod rygorem

---

odpowiedzialności karnej, i także konsekwencji wynikających z ustalonego we wzorze umowy uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku nieposiadania certyfikatów z następstwem konsekwencją zapłaty kary umownej. Samo oświadczenie zamyka możliwość weryfikowania, czy certyfikat posiadają wszyscy konsorcjanci, czy tylko niektórzy z nich. Zamawiający nie ustalił żadnych wzorów i nie mógłby takich wzorów ustalić, które by odrębnie punktowały w tym kryterium konsorcjum proporcjonalnie do ilości posiadanych certyfikatów. Konsorcjum jest traktowane w ustawie Pzp poprzez art. 23 ust. 3 - jako jeden wykonawca. Posiadanie tylko przez niektórych konsorcjantów danego certyfikatu, zdaniem zamawiającego nie mogło skutkować odmową przyznania punktów w tym kryterium w wysokości przewidzianej w SIWZ, tj. 20 pkt.

Ad. Zarzut II dotyczący niespełnienia przez konsorcjum AVR/MIKI warunku kompetencji lub uprawnień.

Zamawiający podnosił, że sprecyzował w SIWZ warunki w zakresie kompetencji i uprawnień szczegółowo i jednoznacznie. Dopuścił sytuację, że niektórzy z konsorcjantów będą posiadali określone uprawnienia (w oznaczonych zakresach), a inni z uczestników konsorcjum będą posiadali uprawnienia w innych zakresach. Liczyło się, żeby łącznie posiadali wszystkie wymagane uprawnienia do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie przeczył, że w formularzu ofertowym w zakresie odbioru odpadów nie wymagał podania, który z członków konsorcjum będzie ten zakres usługi realizował stosownie do posiadanych uprawnień, np. wpisu do rejestru działalności regulowanej. Zawarł takie punkty w odniesieniu do zbierania i przetwarzania odpadów. W zakresie transportu też nie było takiego wymogu. Zamawiający uznał, że mógł wymagać zgodnie z ustawą Pzp, tylko dokumentów, które określił w ogłoszeniu i w SIWZ, przy czym takich, które wynikają z przepisów prawa. Zamawiający uznawał, że nie ma podstaw do negowania, że warunek kompetencji i uprawnień został przez konsorcjum AVR/MIKI spełniony poprzez żądanie złożenia dokumentów, że wszyscy poszczególni członkowie konsorcjum łącznie mają komplet uprawnień wymaganych do realizacji tego zamówienia, stąd też nie znalazł postaw do czynności wzywania do ich uzupełnienia, czy o wyjaśnienia. Zaznaczał, że odwołujący próbuje łączyć ten zarzut z zarzutem kompetencji technicznych, czyli wiedzy i

doświadczenia, uczestnika konsorcjum, który wykazał, że posiada takie doświadczenie, tj. AVR S.P.A., z tym że z kolei nie posiada kompletu zezwoleń. Zamawiający nie uznawał, żeby taki wymóg łączenia wszystkich elementów warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do konsorcjum wynikał z dyrektywy 2014/24/WE. Ustawa Pzp reguluje te kwestie także w zakresie możliwości łączenia potencjałów w odniesieniu do warunku kompetencji i uprawnień i upoważnia do tego zamawiającego. Zamawiający uznał, że ten warunek tak z uwagi na sposób opisania i jego spełnienia w SIWZ, jak i regulacje ustawy Pzp, został przez

konsorcjum AVR/MIKI spełniony. Odwołujący domagając się bezpośredniego stosowania dyrektywy zakwestionował jednocześnie postanowienia SIWZ, które nie zostały zaskarżone i zdaniem zamawiającego, nie uzasadnił, dlaczego miałaby być stosowana bezpośrednio dyrektywa w tym zakresie, skoro konsorcjum wykazało, którzy poszczególni jego członkowie mają jakie kompetencje i uprawnienia do świadczenia tej usługi, a są to kompetencje pełne w zakresie przedmiotu zamówienia. Zamawiający uznał, że w taki sposób i przez tych członków konsorcjum, będzie realizowane zamówienie, zgodnie z uprawnieniami. Nie można sobie wyobrazić, żeby w świetle przepisów o gospodarce odpadami, i w świetle warunków umowy -świadczył usługę w zakresie gospodarki odpadami podmiot nie legitymujący się stosownymi uprawnieniami w tym zakresie, gdyż jest to zagrożone sankcjami karnymi i karami umownymi przewidzianymi w umowie.
Ad. Zarzut III dotyczący niespełnienia warunków technicznych, wiedzy i doświadczenia przez konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający podnosił, że nie do wszystkich elementów tego zamówienia wymagane są uprawnienia, bo uprawnienia są wymagane w zakresie odbioru, transportu, zbierania i przetwarzania, a nawet wykonawca nie musi samodzielnie przetwarzać odpadów, ale zamówienie ma szerszy aspekt, w grę wchodzą np. sprawy organizacyjne, sprzętowe, logistyczne, zatrudnienia pracowników itp. Nie świadczy o tym, że członek konsorcjum, który nie ma oznaczonych uprawnień w zakresie ścisłego gospodarowania odpadami, miałby uczestniczyć w realizacji zamówienia w sposób pozorny, gdyż jego uczestnictwo realnie może się sprowadzać do realizacji czynności, co do których posiada uprawnienia, lub też zajmuje się sprawami organizacyjnymi. Wskazał na solidarną odpowiedzialność członków konsorcjum za realizację zamówienia w całości, co nie jest porównywalne z udostępnieniem potencjału przez podmioty trzecie i uczestniczeniem przez nich, jako podwykonawca w realizacji zamówienia. Uczestnik konsorcjum nie może być postrzegany tylko jako figurant dający „referencje", gdyż odpowiada za rezultat umowy. Zamawiający uznał, że ukształtował postanowienia zgodnie z przepisami Pzp w sposób nie odbiegający od art. 19 dyrektywy i art. 63 dyrektywy, gdyż w realizacji zamówienia będą brali udział członkowie konsorcjum, którzy mają uprawnienia i doświadczenie, a nie ma przeszkód, aby np. odbiór odpadów świadczyły 2 firmy, ani żeby wykonywały te podmioty czynności, które w ramach konsorcjum nie mają kompletnych, całościowych uprawnień. Zdaniem zamawiającego, cała grupa wykonawców składająca się na konsorcjum AVR/MIKI uczestniczy w realizacji tego zamówienia, wobec czego zamawiający nie widział naruszenia dyspozycji art. 63 dyrektywy 2014/24/WE. Nie zachodzi sytuacja, że którykolwiek z członków tego konsorcjum nie będzie uczestniczył w faktycznej realizacji zamówienia w jakiejkolwiek części i formie, że w związku

z tym nie dojdzie do faktycznego wykorzystania zasobów w zakresie potencjału technicznego, wiedzy i doświadczenia, na które dany podmiot się powołuje.
Ad. Zarzut IV dotyczący niespełnienia warunków ekonomiczno-finansowych przez konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający wskazał, że niewątpliwie przedstawiona przez przystępującego polisa OC wystawiona przez TU Generali, ubezpieczony AVR Sp. z o.o., obejmuje m.in. odbiór odpadów, zatem jest związana z przedmiotem zamówienia, a taki wymóg stawiał zamawiający, natomiast zagospodarowanie odpadów, jakkolwiek deklarowane w ofercie przystępującego, nie było wymogiem obligatoryjnym. Przystępujący dodatkowym wyjaśnieniem TU Generali, wykazał, że i ten zakres działalności uczestnika konsorcjum podlega ubezpieczeniu.
Ad. Zarzut V dotyczący rażąco niskiej ceny oferty konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający nie zgadzał się z podejściem odwołującego wyrywkowej analizy kosztów oferty przystępującego. Zamawiający nawiązał do tego, że cena w tym postępowaniu była obliczona w oparciu o stałe ceny jednostkowego wyszczególnione w formularzu ofertowym i prognozowane ilości, rozliczenie natomiast ma nastąpić w oparciu o ceny jednostkowe podane w ofercie i faktycznie zrealizowane zamówienia w tonach za poszczególne odpady. Wskazał, że nie ma szczegółowego kosztorysu przedstawianego przez wykonawców, a tym bardziej w układzie przedstawionym przez odwołującego. Tego porównania w zakresie składników kosztowych, zwłaszcza kosztów transportu odpadów selektywnie zbieranych nie da się obiektywnie ustalić. Zamawiający podnosił, że nawet jeżeli było oświadczenie konsorcjum, że będzie zbierało odpady w bazie MIKI w Krakowie, to wykonawca nie był zobligowany do takiego wykonania zamówienia w całości, gdyż zamawiający dopuścił odstępstwa np. w odniesieniu do frakcji odpadów zbieranych w niewielkich ilościach, które każdy wykonawca mógł zbierać u siebie przed ich zbiorczym transportem do instalacji odzysku. Wykonawca mógł przekazywać do dowolnych instalacji odzysku odpady selektywne - bezpośrednio. Odległość z Jaworzna do Balina, gdzie odpady te będzie woził odwołujący, jak też w części deklarował przystępujący, wynosi około 10 km w obie strony. W zakresie zbierania odpadów selektywnie zbieranych przystępujący nie wskazał wyłącznie instalacji w Krakowie, ale wskazał jeszcze instalację w Balinie w zakresie frakcji makulatury, tworzyw, szkła, wielkogabarytowych, tekstyliów itd. i wskazał instalację ZGK w Bolesławiu. Wskazał również inne instalację dla odbioru leków i odpadów budowlanych, opon i dla zużytych urządzeń. Zamawiający stwierdził, że w oparciu o ofertę konsorcjum AVR/MIKI nie powziął wątpliwości, że cena jest rażąco niska, a także na podstawie wyrównanych cen ofert i własnego szacunku wartości zamówienia. Natomiast w

trybie art. 90 ust. 1a Pzp, nie było podstaw do wszczynania procedury wyjaśnień ceny, gdyż przesłanki różnic cenowych i wartości szacunkowej nie zostały spełnione. W związku z tym, na etapie badania oferty konsorcjum zamawiający nie powziął żadnych wątpliwości, ani też nie uwzględnił zarzutu odwołującego, bo nie widzi obecnie również żadnych podstaw do weryfikacji ceny oferty konsorcjum. Stwierdził, że dokument złożony przez odwołującego nie może być traktowany w kategorii dowodu, gdyż jest to pismo wytworzone na bazie własnych założeń odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty przystępującego, korespondencji prowadzonej między zamawiającym a przystępującym, dokumentów złożonych przez konsorcjum AVR/MIKI w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 1 Pzp i uzupełnionego Wykazu usług wraz z referencjami, z powiadomienia o wyniku postępowania.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i przystępującego, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wynika następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały, ani nie wnosiły o jego uzupełnienie.

Ogłoszenie o zamówieniu Sekcja II: Przedmiot

II.1.1) Nazwa: Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Miasta Jaworzna.

II.1.4) Krótki opis: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 209 000 EUR.

1. Nazwa zamówienia, usługi pn: Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Miasta Jaworzna.

2. Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych powstających w nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy i w nieruchomościach, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne z terenu Miasta Jaworzna oraz zagospodarowanie niektórych frakcji odpadów selektywnie odbieranych.

Zamawiający potwierdził, że wykonawca w ofercie miał zadeklarować, w jakim zakresie wykonywać będzie zamówienie, tzn. odbiór odpadów był obowiązkowy i transport też,

natomiast zbieranie odpadów i ich przetwarzanie przez wykonawcę mogło być
zadeklarowane, ale nie musiało.
3. Przedmiot zamówienia określają:
1) Szczegółowy zakres usług (SZU) - który stanowi załącznik nr 11 do SIWZ, i określa przedmiot zamówienia, zakres zamówienia, podstawowe obowiązki Wykonawcy oraz
szczegółowy sposób realizacji usług.
3) Projekt umowy - stanowiący załącznik nr 10 do SIWZ.
II.1.5) Szacunkowa całkowita wartość bez VAT: 28 161 781.05 PLN
II.2.3) Miejsce świadczenia usług. Główne miejsce lub lokalizacja realizacji: Jaworzno.
II.2.7) Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu
zakupów. Koniec: 31/12/2020
II.2.14) Informacje dodatkowe
1. Kryteria oceny ofert:
1) Cena (brutto) za realizację przedmiotu zamówienia - 60 %
2) Termin płatności faktury - 20 %
3) Spełnienie standardów środowiskowych - 20 %
Sekcja III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym
III.1) Warunki udziału
III.1.1) Zdolność do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogi związane z wpisem
do rejestru zawodowego lub handlowego
Wykaz i krótki opis warunków:
W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu
dotyczących:
1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile
wynika to z odrębnych przepisów, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca - dla uznania
spełniania niniejszego warunku udziału w postępowaniu, wykazał, że posiada:
a) uprawnienia do świadczenia usług w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem
zamówienia na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r.
o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna, lub w
oparciu o potwierdzenie wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 27
kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r., Nr 185 poz. 1243 z późn. zm.),

w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz.
1987 z późn. zm.),
b) potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów
komunalnych na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 250 z późn. zm.) obejmujące
swym zakresem Gminę Miasta Jaworzna,
c) uprawnienia do świadczenia usług w zakresie zbierania odpadów w oparciu o aktualne
zezwolenie na zbieranie odpadów zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o
odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) lub w oparciu o aktualne pozwolenie
zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o
odpadach (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna oraz
obejmować co najmniej odpady objęte przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien
wykazać, że posiada uprawnienia w zakresie zbierania odpadów w oparciu o w/w przepisy
tylko w przypadku gdy, zamierza przed transportem do miejsc zagospodarowania zbierać
odebrane odpady komunalne.
d) uprawnienia do świadczenia usług w zakresie przetwarzania odebranych odpadów
komunalnych wymienionych w pkt. od 2.2. SZU do pkt 2.4. SZU oraz pkt. 2.7. SZU zgodnie z
art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn.
zm.) lub w oparciu o aktualne pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4
ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) -
decyzja winna być ostateczna. Wykonawca winien wykazać, że posiada uprawnienia w
zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych w oparciu o w/w przepisy tylko w
przypadku, gdy zamierza świadczyć usługi w zakresie przetwarzania odebranych odpadów
komunalnych we własnym zakresie.

Ww. zapisy ogłoszenia powtórzono w części II. punkt 3.1) SIWZ
Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia, w wyznaczonym terminie, dokumentów o których mowa w:
1) art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp:
a) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem zamówienia na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce siedziby lub zamieszkania transportującego odpady - decyzja winna być ostateczna, lub potwierdzenie wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r., Nr 185

36

---

poz. 1243 z późn. zm.), w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.).
b) aktualne potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 250 z późn. zm.) obejmujące swym zakresem Gminę Miasta Jaworzna.
c) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie zbierania odpadów zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce zbierania odpadów lub aktualne pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna oraz obejmować co najmniej odpady objęte przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien wykazać, że posiada uprawnienia w zakresie zbierania odpadów w oparciu o w/w przepisy tylko w przypadku gdy, zamierza przed transportem do miejsc zagospodarowania zbierać odebrane odpady komunalne,
d) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych wymienionych w pkt. od 2.2. SZU do pkt 2.4. SZU oraz pkt. 2.7. SZU zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) lub aktualne pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna. Wykonawca winien wykazać, że posiada uprawnienia w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych w oparciu o w/w przepisy tylko w przypadku gdy zamierza świadczyć usługi w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych we własnym zakresie.
Wykonawca dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej nie może polegać na potencjale innych podmiotów. Warunek dotyczący posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, tj. uprawnień do świadczenia usług w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych prowadzonego przez Prezydenta Miasta Jaworzna, uprawnień do świadczenia usług w zakresie zbierania odpadów w przypadku określonym w ust. 3 pkt 1 lit c, uprawnień do świadczenia usług w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych w przypadku określonym w ust. 3 pkt 1 lit d, ze swej istoty przypisane są bezpośrednio Wykonawcy.

37

III.1.2) Sytuacja ekonomiczna i finansowa. Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:
W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących: sytuacji ekonomicznej lub finansowej, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca - dla uznania spełniania niniejszego warunku udziału w postępowaniu, wykazał, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.
Minimalna kwota ubezpieczenia, tj. suma gwarancyjna na jeden i na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia - 7 000 000,00 zł.
Ww. zapisy ogłoszenia powtórzono w części II. punkt 3.2) SIWZ

Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia, w wyznaczonym terminie, dokumentów o których mowa w:
1) art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp tj.:
dokument potwierdzający, np. polisa ubezpieczeniowa, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Kserokopia dokumentu winna zostać poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub osobę przez niego upoważnioną.
Wykonawca powinien wykazać, że spełnia warunek określony w rozdziale V ust. 3 pkt 2 SIWZ.
Zgodnie z art. 26 ust. 2c ustawy Pzp, jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć dokumentu dotyczącego sytuacji finansowej lub ekonomicznej wymaganego przez Zamawiającego, może złożyć inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.
III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe
Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:
1.Zamawiający wymaga, aby Wykonawca - dla uznania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności zawodowej: wykazał się należytym wykonaniem lub wykonywaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, tj. obejmujących usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Wartość przerobu brutto wymaganych usług, w okresie nie dłuższym niż 12 kolejnych miesięcy, nie może być mniejsza niż 7 000 000,00 zł brutto. W przypadku usług obejmujących okres realizacji dłuższy niż 12 miesięcy, w celu zastosowania jednakowych kryteriów oceny ofert wobec wszystkich Wykonawców, Zamawiający wymaga, aby z całego

---

ich zakresu objętego umową (umowami) wieloletnią (wieloletnimi) Wykonawca wyodrębnił kwotę przerobu brutto w ciągu 12 kolejnych miesięcy. Tak wyliczona wartość zrealizowanych usług winna spełniać ww. warunek. Jeżeli usługa obejmowała szeroki zakres, wyraźnie różny od przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, należy z kwoty przerobu brutto zminusować usługi które odbiegały w znaczny sposób od zakresu objętego niniejszym postępowaniem.
Ww. zapisy ogłoszenia powtórzono w części II. punkt 3.3) lit. a SIWZ
Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia, w wyznaczonym terminie, dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp tj:
- Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane- sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ oraz załączenie dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu;
Obowiązek wskazania przez Wykonawcę w wykazie oraz złożenia dowodów, o których mowa powyżej dotyczy usług pozwalających wykazać, iż Wykonawca spełnia warunek określony w rozdziale V ust. 3 pkt 3 lit. a SIWZ.
O udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy (art. 22 ust. 1 ustawy Pzp):
1) nie podlegają wykluczeniu, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 - 23 ustawy Pzp - obligatoryjne przesłanki wykluczenia, (…)
Podstawy wykluczenia:
1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy Pzp. (…)
Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia, w wyznaczonym terminie, oświadczeń i dokumentów określonych poniżej i aktualnych na dzień

ich złożenia, potwierdzających okoliczności braku wykluczenia, (…)
39

---

a) odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej,[...]
W przypadku składania oferty wspólnej ww. dokument składa każdy z Wykonawców składających ofertę wspólną we własnym imieniu;
III.2.2) Warunki realizacji umowy:
1. Projekt umowy - stanowi zał. nr 10 do SIWZ.
2. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, zgodnie z art. 144 ust. 1 Pzp.
IV.2.2) Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału. Data: 30/06/2017
IV.2.6) Minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą. Okres w miesiącach: 2 (od ustalonej daty składania ofert). Zamawiający potwierdził, że przystępujący przedłużył okres związania ofertą.
Dodatkowo: 1. W ofercie należy złożyć:
1) Na wykazanie braku podstaw do wykluczenia oraz potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca winien złożyć w ofercie: Jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ), - oryginał jednolitego dokumentu musi być podpisany przez Wykonawcę. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, jednolity dokument składa każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie,
2) Formularz ofertowy - zał. nr 1 do SIWZ,
3) Stosowne pełnomocnictwo - jeżeli dot.,
Ww. zapisy ogłoszenia o zamówieniu zostały powtórzone w odnośnych postanowieniach SIWZ.
Rozdział III. SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia
Punkt 4. Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdzie użyto znaków towarowych (…) należy rozumieć, że dopuszcza się stosowanie (…) usług równoważnych, o porównywalnych (nie gorszych parametrach niż te które wskazano w SIWZ. Ponadto zgodnie z art. 30 ust. 4 ww. ustawy, ilekroć w niniejszej SIWZ lub załącznikach (…) w opisie przedmiotu zamówienia wskazano określone normy (…) należy rozumieć, iż zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.
Część V SIWZ. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie (konsorcja)
15. (…)
40

---

16. Jeżeli oferta Wykonawców(konsorcjum) zostanie wybrana Zamawiający przed zawarciem umowy może żądać umowy regulującej współpracę tych wykonawców (…).
17. Zamawiający określa sposób spełnienia przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 1 lit. a-d SIWZ, następująco.
W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez dwóch lub więcej wykonawców, warunek dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden z wykonawców wykaże się posiadaniem wszystkich kompetencji lub uprawnień, o których mowa w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 1 lit. a-d, bądź wszyscy wykonawcy łącznie wykażą spełnienie tego warunku.
UWAGA! Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie wykonywał tę część zamówienia, do realizacji, której posiada kompetencje lub uprawnienia. W takiej sytuacji Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie powinni udowodnić zamawiającemu, że każdy z nich będzie realizował tylko tę część zamówienia, do realizacji, której posiadają określone kompetencje lub uprawnienia.
W tym celu Wykonawcy mogą dołączyć kserokopię umowy regulującej współpracę tych podmiotów, z której jasno będzie wynikał podział realizacji zamówienia zgodnie z posiadanymi kompetencjami i uprawnieniami.
Zamawiający potwierdził, że konsorcja mogły złożyć umowę regulującą współpracę uczestników konsorcjum i zakres przypisanych im czynności, ale nie był to wymóg

obligatoryjny na etapie składania ofert z uwag na treść art. 23 ust. 4 ustawy Pzp, który w ten sposób reguluje tę kwestię.
18. Zamawiający określa sposób spełnienia przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 2 SIWZ, następująco.
W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez dwóch lub więcej wykonawców, warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden z wykonawców wykaże się posiadaniem wymaganego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości co najmniej 7 000 000,00 zł, bądź wszyscy wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku.

41

---

19. Zamawiający określa sposób spełnienia przez Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 3 lit. a SIWZ, następująco.
W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez dwóch lub więcej wykonawców, warunek dotyczący zdolności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden z wykonawców wykaże się spełnieniem wymaganego warunku określonego w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 3 lit. a SIWZ, bądź wszyscy wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku, jednak tylko i wyłącznie, gdy okres realizacji wskazanych usług nastąpił w tożsamym okresie, nie dłuższym niż 12 kolejnych, tych samych miesięcy.
20. Zamawiający określa sposób spełnienia przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 3 lit. b SIWZ, następująco.
W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez dwóch lub więcej wykonawców, warunek dotyczący zdolności technicznej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden z wykonawców wykaże się spełnieniem wymaganego warunku określonego w rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 3 lit. b SIWZ, bądź wszyscy wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku.
Rozdział VII SIWZ.
2) po dokonaniu oceny ofert zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie (…) aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów wyszczególnionych w Rozdziale VII SIWZ, potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.
OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY JAKIE WYKONAWCA JEST ZOBOWIAZANY ZŁOŻYĆ W OFERCIE.
Zamawiający w SIWZ powtórzył dyspozycje ogłoszenia o zamówieniu, odnośnie dokumentów, jakich będzie wymagał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, tj.:
a) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie transportu odpadów objętych przedmiotem zamówienia na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce siedziby lub zamieszkania transportującego odpady - decyzja winna być ostateczna, lub potwierdzenie wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r., Nr 185 poz. 1243 z późn. zm.), w związku z art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.).
42

---

b) aktualne potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 250 z późn. zm.) obejmujące swym zakresem Gminę Miasta Jaworzna.
c) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie zbierania odpadów zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce zbierania odpadów lub aktualne pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia

2012r. o odpadach (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna oraz obejmować co najmniej odpady objęte przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien wykazać, że posiada uprawnienia w zakresie zbierania odpadów w oparciu o w/w przepisy tylko w przypadku gdy, zamierza przed transportem do miejsc zagospodarowania zbierać odebrane odpady komunalne,
Wykonawca powinien wykazać, że spełnia ww. warunek.
d) aktualne zezwolenie na świadczenie usług w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych wymienionych w pkt. od 2.2. SZU do pkt 2.4. SZU oraz pkt. 2.7. SZU zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) lub aktualne pozwolenie zintegrowane, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1987 z późn. zm.) - decyzja winna być ostateczna. Wykonawca winien wykazać, że posiada uprawnienia w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych w oparciu o w/w przepisy tylko w przypadku gdy zamierza świadczyć usługi w zakresie przetwarzania odebranych odpadów komunalnych we własnym zakresie.
e) dokument potwierdzający, np. polisa ubezpieczeniowa, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. (…)
Wykonawca powinien wykazać, że spełnia warunek określony w rozdziale V ust. 3 pkt 2 SIWZ.
f) Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane- sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ oraz załączenie dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot,

---

na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż
3 miesiące przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu;
Obowiązek wskazania przez Wykonawcę w wykazie oraz złożenia dowodów, o których mowa powyżej dotyczy usług pozwalających wykazać, iż Wykonawca spełnia warunek określony w rozdziale V ust. 3 pkt 3 lit. a SIWZ.
Rozdział VII Szczegóły dotyczące składania dokumentów przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie
21. Oferta wspólna powinna spełniać następujące wymagania.
a) powinna być sporządzona zgodnie z SIWZ
b) wykonawcy powinni spełniać warunki udziału określone w rozdziale V ust. 3 punkt 1 -3 SIWZ, z uwzględnieniem rozdziału V ust. 15-20 SIWZ
23. Jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie została wybrana, zamawiający żąda przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy regulującej współpracę tych wykonawców, zawierającej, co najmniej:
a) zobowiązanie do realizacji wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego w zakresie przedmiotu zamówienia,
b) określenia zakresu działania poszczególnych stron umowy w zakresie realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów,
c) czas obowiązywania umowy nie może być krótszy niż okres realizacji zamówienia.
24. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy.
26. W zakresie nieuregulowanym w SIWZ zastosowanie mają przepisy rozporządzenia MR z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów…(Dz. U. poz. 1126)
Rozdział XI SIWZ, punkt 7 złożona oferta musi zawierać:

1) Wypełniony formularz ofertowy zał. nr 1
2) (…)
3) JEDZ zał. nr 2

44

Rozdział XIII Opis sposobu obliczenia ceny.

2. Wykonawcy wypełniają formularz ofertowy zał. nr 1 do SIWZ zgodnie z jego treścią.
3. (…)
4. Cena ofertowa przedstawiona w formularzu ofertowym stanowi łączną cenę wraz z VAT za wykonanie przedmiotu zamówienia w okresie obowiązywania umowy, na podstawie szacunkowego przewidywanego zapotrzebowania na świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w Jaworznie. Cena ta nie stanowi wynagrodzenia wykonawcy, lecz służy do porównania złożonych ofert. Ostateczna wysokość wynagrodzenia wynikać będzie z rzeczywistego, faktycznie wykonanego świadczenia odbioru i zagospodarowania odpadów stałych oraz w oparciu o ceny jednostkowe podane w formularzu ofertowym.
5. ceny jednostkowe podane w formularzu ofertowym zostaną określone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom (…).

Rozdział XIV SIWZ Kryteria oceny ofert

1) Cena brutto - 60%
2) Termin płatności faktury - 20%
3) Spełnienie standardów środowiskowych - 20%

Zamawiający ustala, że:

a) Jeżeli Wykonawca posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS, lub innym równoważnym system certyfikowanym zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt,
b) nie systemu Jeżeli posiada Wykonawca skutecznego certyfikowanego zarządzania środowiskiem, zgodnego z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS, lub innym równoważnym certyfikowanym system zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 0 pkt.

UWAGA! Informacje dotyczące spełnienia standardów środowiskowych Wykonawca powinien podać w ust. 8 rozdziału oferty, zał. 1 do SIWZ.

Oferta:
- w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia należy wskazać wszystkich Wykonawców występujących wspólnie lub zaznaczyć, że wskazany podmiot (pełnomocnik) występuje w imieniu wszystkich podmiotów składających ofertę wspólną

45

OFERTA NA REALIZACJĘ PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:
Nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym, o wartości powyżej 209 000 euro, oznaczenie sprawy MZNK.DZP.2510.2.2017, pod nazwą: „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Miasta Jaworzna", oferujemy realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w SIWZ:
1. Proponujemy cenę za realizację zamówienia:
wartość netto - .... zł suma wartości cen netto wyliczona w ust 2 pkt 2, ust. 3 pkt 2, ust 4 pkt 2. ust.5 pkt 2, 4, 6, 8, 10, 12 , 14 , ust. 6 pkt 2, 4 i 6 Formularza ofertowego
procent podatku VAT - ....%
kwota podatku VAT - ... zł
wartość brutto - ... zł
w tym:
Dalej następuje wymienienie elementów cenowych, w odniesieniu do których wykonawca był zobowiązany podać ceny jednostkowe i wyliczyć wartość danych elementów usługi w oparciu o szacunkowe wielkości podane przez zamawiającego.
Zamawiający potwierdził, że odpady zmieszane każdy z wykonawców tego zamówienia, niezależnie od tego, kto je otrzyma, zobowiązany jest oddawać do instalacji RIPOK w Balinie, zgodnie z odrębną umową zawartą między zamawiającym a tą instalacją, łącznie z ustaleniem warunków cenowych.

Zamawiający potwierdził, że jeżeli chodzi o strumień odpadów zielonych i ulegających biodegradacji, to odpady te mogły być odprowadzane do RIPOK w Balinie, który prowadzi taką instalację do ich przetwarzania lub innych instalacji wskazanych w dokumentacji przetargu w danym regionie, które tego rodzaju odpady przetwarzają.
Jeżeli chodzi o inne odpady zbierane selektywnie, to żadna regionalizacja nie obowiązuje. Wykonawca był uprawniony do tego, żeby skalkulować cenę oferty i odprowadzanie tych odpadów do instalacji przetwarzania i odzysku, która posiada stosowne uprawnienia w tym zakresie.
Strony oraz przystępujący zgodnie wyjaśnili, że do czasu udostępnienia wykonawcy stałych PSZOKów, co ma nastąpić pod koniec tego roku, wykonawca ma prowadzić punkty mobilne PSZOK, które pozostaną też po uruchomieniu punktów stałych i ma zagospodarowywać odpady zgromadzone w tych punktach.
Punkt 8. Oświadczamy, iż posiadamy*/nie posiadamy* skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem: ☐ - TAK** ☐ - NIE**
46

Uwaga! W przypadku, gdy Wykonawca nie zaznaczy żadnego pola wyboru powyżej, Zamawiający uzna, że Wykonawca nie posiada żadnego skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, co będzie jednoznaczne z przyznaniem 0 (słownie: zero) punktów w kryterium: spełnienie standardów środowiskowych.
Ponadto oświadczamy że:
1)* posiadany przez nas skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, nosi nazwę: ….....został wydany przez ..... w roku …..
* jeżeli dotyczy, należy punkt 1) wypełnić, jeżeli nie dotyczy należy punkt 1) wykreślić.
2)* nie posiadamy skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem.
* jeżeli dotyczy należy punkt 2) pozostawić, jeżeli nie dotyczy należy punkt 2) wykreślić.
Uwaga! W przypadku, gdy Wykonawca nie wypełni ust. 8, lub wypełni nieprawidłowo, Zamawiający uzna, że Wykonawca nie posiada żadnego skutecznego certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem, co będzie jednoznaczne z przyznaniem 0 (słownie: zero) punktów w kryterium: spełnienie standardów środowiskowych.
9. Przyjmujemy do wiadomości, że: Rozpoczęcie realizacji świadczenia usług nastąpi nie później niż 15 października 2017 r. na pisemne żądanie Zamawiającego złożone na min. 15 dni przed wskazanym terminem rozpoczęcia świadczenia usług wynikających z podpisanej umowy - do 31 grudnia 2020 r.
OŚWIADCZENIA I ZOBOWIĄZANIA:
1. Oświadczamy, że: (…)
3) zapoznaliśmy się z całą SIWZ, w związku z czym posiadamy niezbędne informacje potrzebne do prawidłowego przygotowania oferty,
4) w oparciu o analizę zapisów SIWZ, gwarantujemy prawidłowe wykonanie usługi objętej przedmiotem zamówienia,
5) w cenie ofertowej zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia,
6) akceptujemy dołączony do SIWZ Projekt umowy, stanowiący załącznik nr 10, do SIWZ i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy na warunkach w niej określonych, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego,
9) zamierzamy prowadzić przetwarzanie odebranych odpadów komunalnych we własnym zakresie*,
Uwaga!* W przypadku, gdy Wykonawca nie zamierza prowadzić przetwarzania odebranych odpadów komunalnych we własnym zakresie, winien przekreślić powyższe zdanie.
47

Jeżeli Wykonawca nie dokona wykreślenia, Zamawiający uzna, że Wykonawca zamierza prowadzić przetwarzanie odebranych odpadów komunalnych we własnym zakresie.
10) zamierzamy prowadzić zbieranie odebranych odpadów komunalnych przed transportem do miejsc zagospodarowania*,
Uwaga!* W przypadku, gdy Wykonawca nie zamierza prowadzić zbierania odebranych odpadów komunalnych przed transportem do miejsc zagospodarowania, winien przekreślić powyższe zdanie.

Jeżeli Wykonawca nie dokona wykreślenia, Zamawiający uzna, że Wykonawca zamierza prowadzić zbieranie odebranych odpadów komunalnych przed transportem do miejsc zagospodarowania.
11) zmieszane odpady komunalne będą przez nas przekazywane do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych wskazanej przez Zamawiającego tj.: do ZAKŁADU GOSPODARKI ODPADAMI KOMUNALNYMI SP. Z O.O. CHRZANÓW - BALIN, UL. GŁOGOWA 75, za wyjątkiem sytuacji opisanej w Szczegółowym zakresie usług w ust. 2.10.
12) odpady ulegające biodegradacji - zielone będą przez nas przekazywane do regionalnych instalacji do przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów tj do: a)..... itd.
13) Pozostałe selektywnie zbierane odpady będą przez nas przekazywane do następujących instalacji **:
a) instalacja:.....
- odpad:..... ltd.
** Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 250 z późn. zm.), Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wskazania w ofercie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych dla Regionu Zachodniego Małopolski, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości będzie przekazywał odebrane odpady komunalne ulegające biodegradacji, oraz miejsc odzysku, unieszkodliwienia lub składowania dla pozostałych odpadów komunalnych, którymi Wykonawca będzie gospodarował we własnym zakresie.
W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
14) niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, będą przez nas przekazywane następującym podmiotom zbierającym te odpady **:

---

a) podmiot zbierający: ..... - odpad: .....ltd.
** Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 250 z późn. zm.), Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wskazania w ofercie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych dla Regionu Zachodniego Małopolski, do których podmiot odbierający odpady
komunalne od właścicieli nieruchomości będzie przekazywał odebrane odpady komunalne ulegające biodegradacji, oraz miejsc odzysku, unieszkodliwienia lub składowania dla pozostałych odpadów komunalnych, którymi Wykonawca będzie gospodarował we własnym zakresie. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
POZOSTAŁE INFORMACJE: Uprzedzony o odpowiedzialności karnej oświadczam, że załączone do oferty dokumenty opisują stan prawny i faktyczny, aktualny na dzień złożenia oferty (art. 233 k.k.).
Wykaz usług zał. nr 5 do SIWZ.
Z podaniem podmiotu na rzecz którego usługi były wykonane, przedmiotu zamówienia, daty wykonania wartość usług brutto. Wraz z wymogiem dostarczania dowodów należytego wykonania (referencji lub innych)
Szczegółowy zakres usług (SZU) zawiera zał. Nr 2 do umowy (zał. 11 do SIWZ).
Strony i Przystępujący zgodzili się z tym, że odbiór i zagospodarowanie odpadów jest dziedziną ściśle regulowaną odrębnymi przepisami i zostały szczegółowo opisane w warunkach zamówienia, oraz że wykonawca składający ofertę musiał się do tych warunków dostosować.
Projekt umowy zał. nr 10 do SIWZ w § 1 nakłada na wykonawcę obowiązek wykonania zamówienia zgodnie ze Szczegółowym zakresem usług zał. Nr 2 (zał. 11 do SIWZ) i złożoną ofertą.
Projekt umowy zał. nr 10 do SIWZ w § 2 nakłada na wykonawcę, który oświadczył, iż posiadamy* skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem

(wpisać jaki) - obowiązek przedłożenia tego certyfikatu, w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy, pod rygorem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Szczegółowy zakres usług zawiera zał. Nr 2 do umowy (zał. 11 do SIWZ), który określa również harmonogram częstotliwości odbierania poszczególnych rodzajów odpadów.

49

- zmieszane odpady komunalne - odbiór po zapełnieniu pojemnika - cały rok
- odpady biodegradowalne - odbiór po zapełnieniu pojemnika, nie częściej niż raz w tygodniu - od 1.04 do 30.11- odbiór wyłącznie G-PSZOK i MG-PSZOK (odbiór odpadów zielonych przez wykonawcę następuje z PSZOKów i z posesji)
- odpady selektywnie zbierane - odbiór po zapełnieniu pojemnika - jeden raz w miesiącu
- odpady wielkogabarytowe i sprzęt elektroniczny/elektryczny - dwa razy w miesiącu - odbiór wyłącznie G-PSZOK i MG-PSZOK

W odpowiedziach na pytania do SIWZ zamawiający potwierdził, że stosunku do odpadów zbieranych selektywnie nie obowiązuje regionalizacja można je przekazać do każdej instalacji posiadającej stosowne zezwolenia na ich przetwarzanie, w szczególności odzysk.
Oferty złożyli:

1. Odwołujący, cena - 29 155 393,80 zł
2. Przystępujący konsorcjum: AVR Sp. z o.o., AVR S.P.A., M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Miki" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o., cena - 28 559 304,00 zł
3. Konsorcjum firm: A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. SUEZ Południe Sp. z o.o., cena - 30 599 645,40 zł

Zamawiający, jak wynika z informacji podanej przy otwarciu ofert, zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 30 414 723,54 zł (brutto).
W ofercie konsorcjum AVR/MIKI podano:
Pkt 8. Oświadczamy, iż posiadamy* skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, wyszczególniono:
1) dokument w zakresie Zintegrowanego system zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego zgodny z wymaganiami normy PN-EN ISO 9001:2009, PN-EN ISO 14001:2005 w zakresie utrzymania dróg, utrzymania porządku, czystości i zieleni, gospodarka odpadami, wydany przez Polską Akademię Jakości CERT sp. z o.o. w 2015r.
2) Certyfikat Rejestracji System zarządzania środowiskowego - ISO 14001:2004, Certyfikat EMS 554474 w zakresie: Odbiór, transport i odzysk odpadów, Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.,
3) Certyfikat Rejestracji - System zarządzania jakością - ISO 9001:2008, Certyfikat FS 554473 w zakresie Odbiór, transport i odzysk odpadów. Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.

50

Konsorcjum AVR/MIKI w ofercie (zgodnie z ustalonym wzorem) podało:
Oświadczenia i zobowiązania - punkt 12 - miejsca odprowadzania odpadów zielonych.
Oświadczenia i zobowiązania - punkt 13, lit a-h - pozostałe selektywnie zbierane odpady będą przez nas przekazywane do następujących instalacji: (…) znajdujących się w różnych miejscowościach, w tym w Krakowie.
Oświadczenia i zobowiązania - punkt 14) niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych (…) będą przez nas przekazywane a) podmiot zbierający: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI z siedzibą Kraków.
Na wezwanie zamawiającego z dnia 17 lipca 2017 r. na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp konsorcjum przedłożyło:
a) Zezwolenie na transport odpadów:
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 17.10.2012r. udzielającą AVR Sp. z o.o. zezwolenia na transport odpadów na cały kraj,
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 22.05.2014r. udzielającą M.owi J.emu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" zezwolenia na transport odpadów na cały kraj,
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 20.07.2015r. udzielającą MIKI Recykling

Sp. z o.o. zezwolenia na transport odpadów na cały kraj,
b) Wpis do rejestru działalności regulowanej:
- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w Mieście Jaworzno spółki MIKI Recykling Sp. z o.o.
- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w Mieście Jaworzno firmy M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI"
c) Zezwolenie na zbieranie odpadów:
- Decyzję Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 27,08.2014r. udzielającą M.owi J.emu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" zezwolenia na zbieranie odpadów na nieruchomości zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Nad Drwiną 33
d) Zezwolenie na przetwarzanie odpadów:

51

Decyzję Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 30 czerwca 2015r. - pozwolenie zintegrowane na prowadzenie przez MIKI Recykling Sp. z o.o. regionalnej instalacji do mechaniczno - biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych z możliwością doczyszczania odpadów zebranych selektywnie.
Odwołujący przyznał, że („komplet" wymaganych zezwoleń i wpisów do rejestru) niezbędne do odbioru odpadów komunalnych z Miasta Jaworzno posiada M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" oraz MIKI Recykling Sp. z o.o. dwaj wskazani członkowie konsorcjum posiadają zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych oraz - w przypadku „MIKI" Recykling Sp. z o.o. - zezwolenie na ich przetwarzanie.
Na wykazanie zdolności technicznej do wykonania zamówienia, konsorcjum AVR/MIKI przedłożyło Wykaz usług, w którym wskazało na realizację usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu:
a) Miasta Reggio Calabria - usługa wykonana przez AVR S.P.A.,
b) Gminy Tarnów - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A.,
c) Gminy Wojnicz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o.,
d) Gminy Mogilany - usługa wykonana przez M.a J.ego - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",
Gminy Liszki - usługa wykonana przez M.a J.ego e) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",
f) Gminy Stary Sącz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A,
Zamawiający pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r. wezwał konsorcjum AVR/MIKI do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentów: w tym wykazu usług z podaniem wartości usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia.
Przy piśmie z 7 sierpnia 2017 r. konsorcjum AVR/MIKI przekazało zamawiającemu uzupełniony wykaz usług.
Na wykazanie zdolności ekonomiczno-finansowej konsorcjum AVR/MIKI przedstawiło na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez TU Generali S.A. dla AVR Sp. z o.o., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 10.000.000 zł w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia.
Konsorcjum przedstawiło także polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez PZU S.A. dla P.W. MIKI M. J., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 4.500.000 zł, przy czym zakres tego ubezpieczenia obejmuje zarówno odbiór, jak i zagospodarowanie odpadów.

52

Przystępujący do swojego pisma procesowego, złożonego na posiedzeniu Izby - załączył dowód - wyjaśnienie ubezpieczyciela TU Generali S.A. dla AVR Sp. z o.o., że zakres polisy OC obejmuje również obok odbioru odpadów, ich zagospodarowanie.
Pismem z dnia 9 sierpnia 2017 r. drogą elektroniczną zamawiający powiadomił o wyborze oferty konsorcjum AVR/MIKI, której przyznał punktację - 100, w tym 20 pkt za spełnienie standardów środowiskowych

Oferta odwołującego otrzymała koleją najwyższą liczbę punktów - 98,78, w tym 20 pkt za spełnienie standardów środowiskowych.
Oferta wykonawcy - konsorcjum firm: A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. SUEZ Południe Sp. z o.o., Otrzymała 96 punktów, w tym 20 pkt za spełnienie standardów środowiskowych.
Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze swojej kalkulacji dodatkowych kosztów konsorcjum AVR/MIKI związanych z koniecznością transportu odpadów selektywnych do Krakowa w celu ich zbierania. Odwołujący stwierdził, że przedstawiona kalkulacja dotyczy wyłącznie odpadów selektywnie zbieranych, bez odpadów zielonych i biodegradowalnych. Izba nie potraktowała ww. kalkulacji w kategorii dowodu, lecz stanowiska strony.
Przystępujący konsorcjum AVR/MIKI wnosił o przeprowadzenie nowych dowodów, które załączył do pisma z 29 sierpnia 2017 r., a są to :
Certyfikaty środowiskowe, które posiadał i zdolny był złożyć
- wystawione dla AVR S.P.A. i potwierdzają, że firma posiada certyfikat EMS 3024S na zgodność z normą 14001:2015; - dowód dopuszczony na potwierdzenie certyfikacji w oparciu o normę środowiskową 14001:2015;
- certyfikat rejestracji systemu zarządzania jakością ISO 9001:2008 dla MIKI Recykling Sp. z o.o. (wymieniony w ofercie)
- decyzja Prezydenta Miasta Krakowa wydana dla AVR SPA z dnia 4 lutego 2015 r. i z 8 sierpnia 2014 r., że decyzje te obejmują zezwolenie na transport odpadów - dowód dopuszczony na okoliczność, że AVR S.P.A. posiada uprawnienia transportowe odpadów na cały kraj
- z wniosku spółki AVR S.P.A. o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych w Jaworznie i zaświadczenie z 14 sierpnia 2017 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na terenie Jaworzna dla AVR Sp. z o.o. - dowód dopuszczony na okoliczność, że AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A. spełniała warunki złożenia oświadczenia uprawniającego do uzyskania

wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na terenie Jaworzna
- postanowienie z 16 sierpnia 2017 r. KIO 1608/17, że AVR Sp. z o.o. skarżyła postanowienia SIWZ w postępowaniu na obiór i zagospodarowanie odpadów przez Olkusz i odwołanie zostało uwzględnione, a Izba umorzyła postępowanie na okoliczność, że znaczna część zarzutów stawiana przez odwołującego w tym postępowaniu dotyczy SIWZ i jest spóźniona. Izba postanowiła nie dopuścić dowodu zgłaszanego przez przystępującego z odwołania wniesionego na SIWZ, w innym postępowaniu na odbiór i zagospodarowanie odpadów, gdyż nie miał on znaczenia dla rozstrzygnięcia danej sprawy
- pismo z 23 sierpnia 2017 r. Generali TU S.A. wyjaśniające, że w zakresie ubezpieczonej działalności pod pojęciem „odbiór odpadów" ujęta jest jednocześnie działalność związana z późniejszym zagospodarowaniem ich przez ubezpieczonego, tj. AVR Sp. z o.o. - dowód dopuszczony na wykazanie zakresu ubezpieczenia.
- informacja Związku Międzygminnego Gospodarka Komunalna Chrzanowa potwierdzająca w 2015 r. wybór oferty konsorcjum AVR Sp. z o.o. i MIKI na odbiór i zagospodarowanie odpadów z gmin Trzebinia, Chrzanów i Libiąż - około 100 tys. mieszkańców, a są to gminy sąsiadujące z Jaworznem, co pozwala konsorcjum na lepsze wykorzystanie potencjału, dowód dopuszczony na wskazaną okoliczność potencjału konsorcjum w regionie, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności wyboru oferty konsorcjum AVR/MIKI przez zamawiającego - z naruszeniem przepisów tej ustawy - został pozbawiony przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.
Do Ad. Zarzut I. Niezasadnego przyznanie konsorcjum AVR/MIKI punktów w kryterium „Spełnienie standardów środowiskowych".

Zgodnie z zapisami rozdziału XIV pkt 2 ppkt 3 SIWZ zamawiający ustalił, że:
„Jeżeli Wykonawca posiada skuteczny, certyfikowany system zarządzania środowiskiem,

zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem, wówczas Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt. Brak systemu zarządzania, o którym mowa, skutkuje przyznaniem 0 pkt."

54

Odwołujący przyznał, że konsorcjum AVR/MIKI w swojej ofercie oświadczyło, że posiada skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem i wskazało, że system ten nosi nazwę:
1) Zintegrowany system zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego zgodny z wymaganiami normy PN-EN ISO 9001:2009, PN-EN ISO 14001:2005 w zakresie utrzymania dróg, utrzymania porządku, czystości i zieleni, gospodarka odpadami, wydany przez Polską Akademię Jakości CERT sp. z o.o. w 2015r.
2) Certyfikat Rejestracji System zarządzania środowiskowego - ISO 14001:2004, Certyfikat EMS 554474 w zakresie Odbiór, transport i odzysk odpadów. Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.,
3) Certyfikat Rejestracji - System zarządzania jakością - ISO 9001:2008, Certyfikat FS 554473 w zakresie Odbiór, transport i odzysk odpadów. Produkcja paliwa alternatywnego, wydany przez BSI w 2015r.

Odwołujący nie przeczył, że przedstawione przez konsorcjum AVR/MIKI w ofercie certyfikaty odnoszą się do ochrony środowiska i potwierdzają wdrożenie Systemu zarządzania środowiskowego - ISO 14001. Zarzucał, że z oświadczenia złożonego przez konsorcjum AVR/MIKI w jego ofercie nie wynika, by wymagany przez zamawiającego certyfikowany system zarządzania środowiskiem posiadał każdy z wykonawców wspólnie ubiegających sie o zamówienie. Konsorcjum wskazało na trzy certyfikaty, z których dwa dotyczą zarządzania środowiskowego.

Ze złożonych certyfikatów przynajmniej wynikało, że wdrożone systemy zarządzania środowiskiem ma spółka „MIKI" Recykling Sp. z o.o. oraz AVR S.P.A.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, że w dokumentacji przetargowej, zamawiający nie stawiał żadnych szczególnych czy też dodatkowych wymogów w zakresie omawianego kryterium pozacenowego - w odniesieniu do zbiorowego wykonawcy, jakim w rozumieniu art. 23 ust. 3 Pzp jest konsorcjum.

Zamawiający postanowił jedynie wskazać miejsce, w którym stosowna informacja winna się znaleźć dla otrzymania odpowiedniej liczby punktów. Fakt możliwości legitymowania się wymaganym certyfikatem miał być oceniany wyłącznie w zakresie „posiada" lub „nie posiada", co wobec wpisania informacji „TAK" we właściwą rubrykę formularza ofertowego gwarantowało przyznanie wykonawcy AVR/MIKI odpowiednią liczbę punktów (20 pkt.)

Wobec takich zapisów specyfikacji przedmiotowego postępowania, w zestawieniu z ofertą przystępującego konsorcjum, nie sposób doszukiwać się powodów, dla których nie powinno ono otrzymać maksymalnej liczby punktów.

55

Zamawiający zapowiedział, że Wykonawcy zostanie przyznane 20 pkt, jeżeli posiada certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem.

Projekt umowy zał. nr 10 do SIWZ w § 2 nakłada na wykonawcę, który oświadczył, iż posiadamy* skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem (wpisać jaki) - obowiązek przedłożenia tego certyfikatu, w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy, pod rygorem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Na etapie oceny oferty zamawiający był uprawniony w oparciu o warunki, które ustanowił w SIWZ - opierać się na oświadczeniach złożonych przez wykonawców.

Przepis § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), uszczegóławia, że w celu

potwierdzenia, że oferowane (…) usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać, między innymi: zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia publicznego, odwołując się do unijnego systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki.

Uzasadnienie opisu kryterium w którym pojawia się zwrot „dotyczy wprost realizacji przedmiotu zamówienia", podkreśla jego zgodność z treścią ustawy Pzp. W art. 91 ust 2 tej ustawy wskazano, iż: Kryteriami oceny ofert są cena i koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

Nie ulega zatem wątpliwości, że omawiany wymóg odnosi się do przedmiotu zamówienia, a nie do spełnienia wymagań podmiotowych - zdolności technicznej do należytego wykonania zamówienia przez wykonawcę składającego ofertę.

Odwołujący zarzucał natomiast naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 23 ust. 5 Pzp i art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (dalej; Dyrektywa) oraz art. 58 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie

---

wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania kompetencji i uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia przez każdego z członków konsorcjum, w odniesieniu do certyfikowanego systemu zarządzania środowiskiem.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia i wówczas są traktowani tak samo, jak pojedynczy wykonawca. Stosownie do ust. 6 art. 23 Pzp zamawiający może nawet określić warunki realizacji zamówienia przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, w inny sposób niż w przypadku pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

W postanowieniach SIWZ odnoszących się do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie zamawiający nie podał, że w takiej sytuacji (oferty konsorcjum) wymaga certyfikatów systemu zarządzania środowiskiem, zgodnych z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym certyfikowanym systemem zarządzania środowiskiem - od każdego z uczestników konsorcjum.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przy ocenie ofert *„muszą być stosowane procedury udzielania zamówień określone w dyrektywie. Znaczy to w szczególności, że powinny być podane zawczasu do wiadomości potencjalnym oferentom- w ogłoszeniu i w dokumentach przetargowych tak, żeby wszyscy oferenci byli ich świadomi podczas przygotowania swoich* ofert" - wyrok ETS z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00. Wyrok ten zachowuje swoją aktualność i daje wyraz jednej z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, to jest zasadzie przejrzystości postępowania, statuowanej obecnie w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, (odpowiednik art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/WE), że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Niedopuszczalne na etapie oceny ofert byłoby stawianie dodatkowych wymagań pierwotnie nie wyrażonych w SIWZ - wobec zbiorowego wykonawcy o charakterze konsorcjum.

Przywoływane przepisy art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, odnoszą się nie do treści oferty i dokumentów składnych na potwierdzenie zgodności z treścią SIWZ w zakresie przedmiotowym, ale mają zastosowanie do kryteriów kwalifikacji podmiotowej wykonawców, jak wynika wprost z ich brzmienia.

Podnoszony zarzut Izba uznała za bezpodstawny i nie znajdujący normatywnego wsparcia. W oparciu o postanowienia umowy, zgodnie z SIWZ, zamawiający zapewnił sobie

---

kontrolę wykonywania zamówienia przez uczestników konsorcjum AVR/MIKI, którzy mają wdrożone procedury środowiskowe.

Niczym nie poparte było twierdzenie odwołującego o wprowadzeniu zamawiającego w błąd, co do posiadanych certyfikatów przez skarżone konsorcjum. Przystępujący w zakresie wymaganym przez zamawiającego, ujął w formularzu ofertowym wszelkie informacje odnoszące się do posiadanych certyfikatów. Wobec takiej konstrukcji formularza oferty i braku dodatkowych zapisów SIWZ, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie mieli innej możliwości zakreślenia/wypełnienia przedmiotowego oświadczenia.

Zgodnie z art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, ciężar udowodnienia faktu, spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Tak też stanowi art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Zarzuty odwołującego były oparte na nie udowodnionych przypuszczeniach.

Izba nie znalazła podstaw do postulowanego przez odwołującego unieważnienia postępowania z uwagi na nieprecyzyjne sformułowanie danego kryterium. Zgodnie z art. 91 ust. 2d Pzp, zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Zapisy SIWZ dotyczące sposobu przyznawania punktów w kryterium środowiskowym nie różnicują sytuacji konsorcjum i pojedynczych wykonawców, gdyż odnoszą się do treści samej (jednej) oferty, zatem opis kryterium jest jednoznaczny, i istnieje obiektywnie możliwość przyznania wykonawcom punktów - porównania ich ofert.

Skoro odwołujący uznawał, że zapisy SIWZ są niejasne, lub naruszające równe traktowanie wykonawców - przysługiwały w stosownym terminie środki ochrony prawnej wobec postanowień SIWZ, z których nie skorzystał.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Do Ad. Zarzut II. Nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania określonych kompetencji lub uprawnień przez konsorcjum AVR/MIKI.

Zamawiający w rozdz. V pkt 17 SIWZ wprowadził następujący wymóg: „Uwaga!” Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie realizował tą część zamówienia, do realizacji której posiada kompetencje lub uprawnienia. W takiej sytuacji wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie powinni udowodnić Zamawiającemu, że każdy z nich będzie realizował tylko tą część zamówienia, do realizacji której posiadają określone kompetencje lub uprawnienia.

Poza sporem pozostawało, że zamawiający dopuścił spełnienie ww. warunku przez jednego z wykonawców lub łącznie przez każdego z nich, z zastrzeżeniem, że każdy z nich

---

będzie realizował tylko tę część zamówienia, do realizacji której posiada określone kompetencje lub uprawnienia.

Zamawiający wprowadzając wskazany powyżej zapis do SIWZ korzystał z możliwości, jaką daje mu art. 23 ust. 5 Pzp, tj. poprzez określenie szczególnego sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania „kompetencji i uprawnień.” W odniesieniu do uczestników konsorcjum przepis art. 23 ust. 5 ustawy Pzp wprost odsyłający do art. 22 ust. 1 b tej ustawy w zakresie warunków udziału - dotyczących kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej - upoważnia zamawiającego do określenia szczególnego, obiektywnie uzasadnionego sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

Zdaniem Izby, zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów ma swój szczególny charakter, wynikający ze złożoności tej usługi, wymagającej zróżnicowanego zakresu uprawnień, i możliwej podzielności jej świadczenia, zatem zamawiający na podstawie cytowanego przepisu władny był wprowadzić regulację szczególną SIWZ, że wykonawcy mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie realizował tę część zamówienia, do realizacji której posiada kompetencje lub uprawnienia.

Przy czym odwołujący zupełnie pominął, że zamawiający w Rozdziale VII Szczegóły dotyczące składania dokumentów przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, wprowadził postanowienia.

21. Oferta wspólna powinna spełniać następujące wymagania.

a) powinna być sporządzona zgodnie z SIWZ,

b) wykonawcy powinni spełniać warunki udziału określone w rozdziale V ust. 3 punkt 1 -3 SIWZ, z uwzględnieniem rozdziału V ust. 15-20 SIWZ.
23. Jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie została wybrana, zamawiający żąda przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców, zawierającej, co najmniej:
a) zobowiązanie do realizacji wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego w zakresie przedmiotu zamówienia,
b) określenia zakresu działania poszczególnych stron umowy w zakresie realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów,
- co zdaniem Izby odnosi się również do kompetencji i uprawnień.

59

Odwołujący nie zaprzeczał, że firmy uczestniczące w konsorcjum AVR/MIKI łącznie spełniały warunki kompetencji i uprawnień.

Istniejący zapis SIWZ: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą łącznie spełniać warunek udziału w postępowaniu dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, jeżeli każdy z nich będzie realizował tą część zamówienia, do realizacji której posiada kompetencje lub uprawnienia, uznawał jednak za sprzeczny z wymogiem art. 23 ust. 5 Pzp i art. 19 ust. 2 Dyrektywy, który winien po myśli art. 58 § 1 K.c. zostać uznany za nieważny.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 poz. 1020) - została ona uznana za zgodną z postanowieniami Dyrektywy 2014/24/UE, i Izba nie ma podstaw, aby ocenę tę podważać.

Żądanie unieważnienia postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy - należało uznać za bezpodstawne.

W ocenie odwołującego, komplet wymogów w zakresie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Jaworzna, jak też wymogów posiadania zezwolenia na transport odpadów komunalnych i na zbieranie odpadów, czy na przetwarzanie, należałoby postawić każdemu z członków konsorcjum AVR/MIKI odrębnie.

Skoro odwołujący tak uznawał, winien wnieść w stosownym terminie środki zaskarżenia wobec postanowień SIWZ, a nie domagać się odstępstw od ich stosowania na etapie po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania (SIWZ).

Ust. 1a art. 22 Pzp. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je, jako minimalne poziomy zdolności.

Ust. 1b art. 22 ustawy Pzp, stanowi, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli wynika to z odrębnych przepisów.

60

Z kolei przepis § 2 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), uszczegóławia, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, dotyczących kompetencji lub uprawnień do prowadzenia działalności zawodowej, zamawiający może żądać, między innymi: koncesji, zezwolenia, licencji lub wpisu do jednego z rejestrów zawodowych (…).

Stosownie do postanowień art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami

proporcjonalności i przejrzystości. Stanowi o tym również szerokie orzecznictwo Izby: Sygn. akt: KIO 643/12, wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2012 r. *„Siwz (wraz z wyjaśnieniami) jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne. Z jednej strony określa wymagania, które mają spełniać wykonawcy i ich oferty, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś - granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Z tego względu, badając i oceniając oferty, zamawiający zobowiązany jest interpretować siwz tak, jak wskazuje na to jej brzmienie i okoliczności. Trzeba bowiem podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w siwz. Jednocześnie podkreślić trzeba, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie."*

Odwołujący nie zaprzeczał, że konsorcjum AVR/MIKI poprzez kompetencje do odbioru odpadów komunalnych i ich zagospodarowanie firm: (pozwolenie zintegrowane) „MIKI" Recykling Sp. z o. o. lub M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI", względnie oba podmioty wspólnie spełniają omawiany warunek. Podział kompetencji w ramach konsorcjum będzie wynikał z umowy regulującej współpracę tych wykonawców, zawierającej, określenie zakresu działania poszczególnych stron umowy w zakresie realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów - udostępnionej przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, zgodnie z warunkami SIWZ, oraz art. 23 ust. 4 Pzp, które zamawiający ustanowił.

61

W ocenie Izby, uzyskanie potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych jest rutynowo wydawane przedsiębiorcom na podstawie ich oświadczenia o spełnieniu warunków, w trybie ustawy o odpadach. Przystępujący przedstawił zaświadczenie z 14 sierpnia 2017 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na terenie Jaworzna dla AVR Sp. z o.o., i będzie w stanie odbierać odpady komunalne także przez wymienioną spółkę, co przeczy zarzutom podnoszonym w odwołaniu.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Do Ad. Zarzut III. Niewykazanie przez konsorcjum AVR/MIKI spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z rozdziałem V część II pkt 3 ppkt 3 SIWZ, zamawiający wymagał, aby Wykonawca: „wykazał się należytym wykonaniem tub niewykonaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, tj. obejmujących usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Wartość przerobu brutto wymaganych usług, w okresie nie dłuższym niż 12 kolejnych miesięcy, nie może być mniejsza niż 7 000 000 zł brutto. W przypadku usług obejmujących okres realizacji dłuższy niż 12 miesięcy, (...) Zamawiający wymaga, aby z całego ich zakresu objętego umową (umowami) wieloletnią (wieloletnimi) Wykonawca wyodrębnił kwotę przerobu brutto w ciągu 12 kolejnych miesięcy."

Konsorcjum AVR/MIKI przedłożyło Wykaz usług, w którym wskazało na realizację usługi odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu:

a) Miasta Reggio Calabria - usługa wykonana przez AVR S.P.A.,

b) Gminy Tarnów - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A.,

c) Gminy Wojnicz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o.,

d) Gminy Mogilany - usługa wykonana przez M.a J.ego - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",

Gminy Liszki - e) usługa wykonana przez M.a J.ego Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI",

f) Gminy Stary Sącz - usługa wykonana przez AVR Sp. z o.o. i AVR S.P.A,

Zamawiający w pkt 19 SIWZ (str. 11) wskazał, że: W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców, warunek dotyczący

zdolności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden Wykonawca wykaże się spełnieniem wymaganego warunku (...), bądź wszyscy Wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku, jednak tylko i wyłącznie, gdy okres realizacji wskazanych
62

---

usług nastąpił w tożsamym okresie, równocześnie, nie dłuższym niż 12 kolejnych (tych samych) miesięcy.

Powyższy zapis SIWZ, w ocenie Izby jest oparty na dyspozycji art. 23 ust. 5 Pzp ustanawiającego „szczególny" sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (zgodny z art. 19 Dyrektywy), i z art. 63 Dyrektywy 2014/24/UE: stanowiący, że: W odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 3, oraz kryteriów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 4, wykonawca może, w stosownych przypadkach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, polegać na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań, który co do zasady - dotyczy zasobów udostępnianych wykonawcy, co nie ma miejsca w tym postępowaniu.

W odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, określonych w załączniku XII część II lit. f), lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku, gdy wykonawca chce polegać na zdolności innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając na przykład w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. (-) Na tych samych warunkach grupa wykonawców, o której mowa w art. 19 ust. 2. może polegać na zdolności członków tej grupy lub innych podmiotów. Przy czym przepis art. 19 ust. 2 Dyrektywy ma charakter ogólny i znajduje zastosowanie odniesieniu do norm szczególnych, w zakresie odrębności, które dopuszcza w odniesieniu do grup wykonawców.

W ocenie Izby cytowane postanowienia SIWZ, pozostają w pełni zgodne z przywoływanymi przepisami Dyrektywy 2014/24/WE i art. 23 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

Odwołujący przyznał, że zapisy SIWZ w tym postępowaniu dopuszczają zsumowanie wartości kilku usług świadczonych przez wykonawcę celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - uzyskania określonej w warunku wartości usług podobnych, w tym usług świadczonych przez różnych członków konsorcjum.

Bezzasadne były założenia odwołującego, że w świetle załączonych do oferty zezwoleń usługę odbioru odpadów komunalnych z terenu Miasta Jaworzna może wykonywać tylko M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" i/lub MIKI Recykling Sp. z o. o. - i oświadczenie o takiej treści konsorcjum powinno było złożyć w ofercie by wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania odpowiednich kompetencji i uprawnień - a wiedzę i doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia posiada AVR S.P.A., (które samodzielnie spełniłoby ten warunek udziału w postępowaniu),
63

---

ze względu na wartość usług referencyjnych - aby według odwołującego - mówić, że konsorcjum AVR/MIKI wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczące wiedzy i doświadczenia. W ramach danego warunku, sumowaniu mogła bowiem podlegać wartość usług referencyjnych, wykazanych przez poszczególnych członków konsorcjum. Udział AVR S.P.A. w realizacji zamówienia, nie ma cech pozorności, jak zarzucał
odwołujący, jeżeli zważy się na fakty i argumentację przystępującego, że podmiot ten posiada odział w Polsce, działa w ramach grupy kapitałowej, posiada doświadczenie i wypracowane rozwiązania organizacyjne, które udostępnia uczestnicząc w przetargach, między innymi w tym przetargu. Realizacja przedmiotowego zamówienia, wymaga sprawnej organizacji po stronie wykonawcy, gdyż nie sprowadza się tylko i wyłącznie do czynności: odbierania, transportu, gromadzenia, czy przetwarzania odpadów.

Założenia prezentowane przez odwołującego przeczyłyby, bowiem samej idei - dopuszczenia do udziału w przetargach publicznych - konsorcjów mniejszych firm, [małych i średnich przedsiębiorców] opierających się na sumowaniu ich potencjału, potrzebnego do realizacji zamówienia. Sumowanie potencjału konsorcjum miało się, bowiem odbywać oddzielnie w zakresie każdego z warunków udziału w przetargu.

Odwołujący nie negował, że w sytuacji konsorcjum ubiegającego się o zamówienie - nie oznacza konieczności wykonywania przedmiotu zamówienia w każdym przypadku przez każdego z członków konsorcjum, z tym że każdy z członków konsorcjum musi uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób adekwatny do posiadanego przez siebie, „dawanego" konsorcjum potencjału, co zamawiający zapewnił poprzez zapisy SIWZ.

Jakkolwiek przywoływany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. (sygn. C-387/14), dotyczy odmiennej sytuacji: „doświadczenia, *na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału",* to jednak potwierdza, że *„62) [...], gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.*

64) Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału".

Odwołujący pominął, że takie właśnie warunki ustanowił zamawiający w postanowieniach SIWZ, Rozdział VII Szczegóły dotyczące składania dokumentów przez

---

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Punkt 21. Oferta wspólna powinna spełniać następujące wymagania.
a) powinna być sporządzona zgodnie z SIWZ
b) wykonawcy powinni spełniać warunki udziału określone w rozdziale V ust. 3 punkt 1 -3 SIWZ, z uwzględnieniem rozdziału V ust. 15-20 SIWZ
23. Jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie została wybrana, zamawiający żąda przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców, zawierającej, co najmniej:
a) zobowiązanie do realizacji wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego w zakresie przedmiotu zamówienia,
b) określenia zakresu działania poszczególnych stron umowy w zakresie realizacji odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów.

Nie było więc podstaw do spełnienia żądań odwołującego, aby konsorcjum AVR/MIKI już w ofercie podało podział ról, jakie poszczególni uczestnicy danego konsorcjum będą pełnić przy realizacji zamówienia, gdyż zamawiający żądał umowy konsorcjum z tymi postanowieniami - po wyborze oferty - przed zawarciem umowy o realizację przedmiotowego zamówienia.

Wyrok Izby, nie może odstępować od naczelnych zasad przyjętych w dyrektywie 2014/24/UE - art. 18 ust. 1, co respektowania zasad przejrzystości postępowania i jego prowadzenia według wyznaczonych wcześniej i podanych w ogłoszeniu do wiadomości podmiotów zainteresowanych przetargiem warunków, które znalazły się wprost w obecnym brzmieniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.
Do Ad. Zarzut IV. Niewykazanie przez konsorcjum AVR/MIKI spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Izba zajmuje takie samo stanowisko, jak w przypadku zarzutu poprzedzającego Ad III, co do dopuszczalności sumowania potencjału finansowego uczestników konsorcjum, którzy ponoszą solidarną odpowiedzialność za należyte wykonanie zamówienia.

Odwołujący oparł zarzuty na własnych spekulacjach i dowolnych założeniach, odbiegających od postanowień SIWZ, że każdy z podmiotów wchodzących w skład konsorcjum musi:

- po pierwsze spełnić wszystkie wyznaczone warunki udziału w postępowaniu
- po drugie musi spełnić każdy z tych warunków z osobna w pełnym zakresie.

Odwołujący nie zauważył, że przy takim stawianiu sprawy, tworzenie konsorcjum AVR/MIKI byłoby bezprzedmiotowe, gdyż na takich zasadach, jak rozumienie warunków postuluje odwołujący - cztery firmy wchodzące w skład wymienionego konsorcjum mogłyby

samodzielnie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, którego uzyskanie byłoby jedynie kwestią oferowanej ceny, skoro wszystkie te firmy miałyby mieć jednocześnie certyfikaty środowiskowe oparte na standardzie ISO - 14001, certyfikat EMAS lub równoważne i samodzielnie spełniać warunki udziału. Przedstawiona przez odwołującego interpretacja, zarówno postanowień SIWZ, jak i przywoływanych przez odwołującego norm prawnych - prowadzi do absurdalnych wniosków, niemożliwych więc do zaakceptowania.

W rozdziale 5 ust. 3 SIWZ pkt 2 SIWZ, zamawiający postanowił: W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez dwóch lub więcej wykonawców, warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli jeden z wykonawców wykaże się posiadaniem wymaganego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia [co nie oznacza w pełni zgodnej z przedmiotem zamówienia], w wysokości co najmniej 7 000 000,00 zł, bądź wszyscy wykonawcy łącznie wykażą spełnienie powyższego warunku.

Na wykazanie zdolności ekonomiczno-finansowej konsorcjum AVR/MIKI przedstawiło na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez TU Generali S.A. dla AVR Sp. z o.o., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 10.000.000 zł. oraz przedstawiło także polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez PZU S.A. dla P.W. MIKI M. J., z której wynika, że ten wykonawca jest ubezpieczony na kwotę 4.500.000 zł, przy czym zakres tego ubezpieczenia obejmuje zarówno odbiór, jak i zagospodarowanie odpadów. Przystępujący do swojego pisma procesowego, złożonego na posiedzeniu Izby - załączył dowód - wyjaśnienie ubezpieczyciela TU Generali S.A. dla AVR Sp. z o.o., że zakres polisy OC obejmuje również zagospodarowanie odpadów.

Odwołujący nie wykazał stawianych zarzutów, starał się zasiać wątpliwości po stronie zamawiającego i Izby, aby doprowadzić do dalszej weryfikacji oferty przystępującego, w celu znalezienia braków - pozwalających na wyeliminowanie konkurenta z przetargu i uzyskanie zamówienia, lub przynajmniej, ewentualnie - doprowadzenia do unieważnienia postępowania - pod pozorem niemożliwych do usunięcia wad postępowania, rzekomo nie pozwalających na zawarcie ważnej umowy, skoro okazało się, że nie złożył najkorzystniejszej oferty na zamówienie, które dotychczas realizował dla zamawiającego.

Prawem i obowiązkiem zamawiającego jest ocena, czy własne zdolności techniczne lub ekonomiczno - finansowe wykonawcy, lub zgromadzone w ramach konsorcjum,

pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, rokujących należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający prawidłowo wywiązał się ze swoich obowiązków. Nie zachodziła sytuacja, że którykolwiek z członków tego konsorcjum nie będzie uczestniczył - zgodnie z uprawnieniami w faktycznej realizacji zamówienia, w jakiejkolwiek części i formie, że w związku z tym nie dojdzie do faktycznego wykorzystania zasobów w zakresie potencjału technicznego, wiedzy i doświadczenia, na które dany podmiot się powołuje.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Do Ad. Zarzut V. Zaniechania wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Stawiając wymieniony zarzut odwołujący całkowicie pominął dyspozycję art. 90 ust. i ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym,

obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Ust. 1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

67

Odwołujący przyznał, że różnice między cenami złożonych ofert i wartością szacunkową, nie są na takim poziomie, aby zamawiający miał obowiązek wszczynania procedury wyjaśniania ceny wobec konsorcjum AVR/MIKI, ale upatrywał podstawy do powzięcia wątpliwości wobec ceny oferty skarżonego konkurenta, gdyż odwołujący, jako miejscowy przedsiębiorca może mieć niższe koszty działalności gospodarczej, niż konsorcjum AVR/MIKI, dotyczyło to jedynie i wyłącznie kosztów związanych z odbiorem, zbieraniem, czy zagospodarowaniem odpadów selektywnie zbieranych (bez odpadów zielonych). Podejście takie nie spełnia dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a tym bardziej art. 90 ust. 1a tej ustawy.

Faktem jest, że zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych bezpośrednio do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Pojazd odbierający od właścicieli nieruchomości zmieszane odpady komunalne, po zapełnieniu, musi więc zawieść zmieszane odpady komunalne bezpośrednio do instalacji RIPOK - tu wyznaczonej przez zamawiającego instalacji zlokalizowanej w miejscowości Balin, która odbiera odpady po tych samych cenach. Odpady zielone również są przekazywane do instalacji zagospodarowania wskazanych w dokumentacji przetargowej, w tym wskazanych w aktach prawa miejscowego. Koszty związane z odpadami zielonymi, ponoszone są głównie w sezonie letnim, którego zgodnie z wyznaczonym harmonogramem dotyczy obowiązek ich zbierania.

Mimo, że przetarg jest na odbiór i zagospodarowanie odpadów, wybrany wykonawca zamówienia - nie musi zajmować się zagospodarowaniem odpadów. W przypadku odpadów zebranych selektywnie, wykonawca zamówienia ma możliwość ich przekazywania, bez żadnej rejonizacji do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, położonej w miejscu dogodnym dla wykonawcy, lub też ich przetwarzania w zakresie własnym, o ile posiada stosowne instalacje i pozwolenia.

Przystępujący AVR/MIKI wskazał w formularzu oferty:
Oświadczenia i zobowiązania - punkt 13, lit a-h - pozostałe selektywnie zbierane odpady będą przez nas przekazywane do następujących instalacji: (…) znajdujących się w różnych miejscowościach, w tym również w Krakowie.
Oświadczenia i zobowiązania - punkt 14) niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych (…) będą przez nas przekazywane a) podmiot zbierający: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI z siedzibą Kraków.

68

To, że odpady zebrane selektywnie mogą być zbierane (magazynowane), nie oznacza, że w przypadku konsorcjum AVR/MIKI każdorazowo, będą odwożone do bazy transportowej danego wykonawcy w Krakowie, bowiem mogą być od razu przewożone, np. z PSZOK-ÓW bezpośrednio do przedsiębiorcy zajmującego się odzyskiem, zwłaszcza te frakcje odpadów, które są odbierane w dużych ilościach, np. makulatura, czy plastyk.

Konsorcjum AVR/MIKI zadeklarowało w ofercie zbieranie niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych (…) [w Krakowie], bowiem podało: „będą *przez nas przekazywane a) podmiot zbierający: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI z siedzibą Kraków (…)*. Zamawiający dopuścił taki sposób świadczenia usługi, gdyż z powodów ekonomicznych, wykonawca mógł najpierw gromadzić frakcje odpadów selektywnie zbieranych, które są odbierane w niewielkich ilościach, przed sformowaniem ich transportu

do instalacji zagospodarowania, czy unieszkodliwiania.

Nie można było również pomijać, że wykonawcy mogą kalkulować dowolną stopę zysku w cenie ofertowej, zatem nie tylko koszt realizacji decyduje o cenie finalnej oferty. Zamawiający ustalił sposób rozliczenia za faktycznie wykonane usługi, t.j. zapłatę wykonawcy za każdą tonę odebranego odpadu według stałych cen jednostkowych z oferty. Odwołujący nie kwestionował żadnej z cen jednostkowych konsorcjum AVR/MIKI.

Odwołujący w sposób wybiórczy i tendencyjny naświetlił warunki realizacji usługi dla przystępującego konsorcjum AVR/MIKI, starając się wywołać przeświadczenie, że konkurent będzie zmuszony wykonywać przewozy transportowe na trasie do Krakowa, z częstotliwością większą niż wynika to z oferty skarżonego konsorcjum. Zarzut był całkowicie chybiony, i nie podlegał uwzględnieniu.

Odwołujący przedstawił (uzasadnił zarzuty faktyczne odwołania) bez powiązania ich z podstawami prawnymi zarzutów przytoczonych w *petitum* odwołania. Zarówno więc Izba, jak i zamawiający odnieśli się do skonkretyzowanych zarzutów faktycznych odwołania - w kontekście obowiązujących przepisów.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafności stawianych zarzutów, zatem przywoływane przez odwołującego:
1) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz z art. 23 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez konsorcjum AVR/MIKI w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, a odnoszącymi się do „Spełnienia standardów środowiskowych", i niezasadnego przyznania konsorcjum AVR/MIKI 20 punktów w tym kryterium w sytuacji, gdy wobec braku w ofercie wykonawcy oświadczenia o posiadaniu przez każdego z członków konsorcjum skutecznego systemu zarządzania środowiskiem konsorcjum AVR/MIKI w kryterium tym powinno było otrzymać 0 punktów oraz art. 24 ust. 1

---

pkt 16 i 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI, mimo iż wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd co do posiadania certyfikowanych systemów zarządzania środowiskowemu;
- z ostrożności, w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1,2, 3 lub 4 odwołania) zarzuty:
1a) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 oraz ust. 2d i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo tego, że opis kryteriów oceny oferty w zakresie spełnienia standardów środowiskowych (20%) nie został uregulowany w SIWZ w zakresie spełniania tego kryteriów przez konsorcjum, co skutkuje tym, że w przypadku takim jaki ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdzie nie wszyscy członkowie konsorcjum posiadają skuteczny certyfikowany system zarządzania środowiskiem, zgodny z międzynarodowym standardem ISO 14001, europejskim systemem ekozarządzania i audytu EMAS lub innym równoważnym systemem zarządzania środowiskiem, nie wiadomo czy, lub w jakim % mają zostać przyznane konsorcjum wykonawców punkty w zakresie tego kryterium, co skutkuje niemożliwością wyliczenia punktów w tym kryterium dla konsorcjum i tym samym dokonania oceny ofert oraz ich porównania w postępowaniu (w tym bez naruszenia zasady przejrzystości, równego traktowania oraz uczciwej konkurencji w postępowaniu);
2) naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 23 ust. 5 Pzp i art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (dalej; Dyrektywa) oraz art. 58 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania kompetencji i uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia przez każdego z członków konsorcjum;
- z ostrożności w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1, 2, 3 lub 4)
2a) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp oraz w związku z art. 19 ust. 2 i art. 58 Dyrektywy, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo tego, że zamawiający w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa uprzywilejował sytuację wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, wyłączając obowiązek wykazania się przez każdego z nich kompetencjami i uprawnieniami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co jest istotną i nieusuwalną wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej unieważnieniu;

- z ostrożności w ramach zarzutu ewentualnego (tj. w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1,2, 3 lub 4);

70

2b) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że części zamówienia, do realizacji których są wymagane kompetencje lub uprawnienia wskazane w opisie warunku udziału w postępowaniu, będą realizowane tylko przez tych wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, którzy owe kompetencje i uprawnienia posiadają,
przy czym brak w ofercie konsorcjum AVR/MIMI oświadczenia odnośnie tego, którzy członkowie konsorcjum będą wykonywali czynności składające się na przedmiot zamówienia, a posiadania kompetencji i uprawnień wymagające odpowiednich (oświadczenia wymagającego następnie dowodu) stanowi także o niezgodności oferty wykonawcy z SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum AVR/MIKI na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
3) naruszenia także przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania, mimo iż wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd tworząc po stronie zamawiającego przekonanie, że członkowie konsorcjum posiadający uprawnienia i kompetencje będą realizowali odpowiednie części zamówienia.
4) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że w sposób rzeczywisty spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia;
5) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum AVR/MIKI z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że w sposób rzeczywisty spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania odpowiedniego ubezpieczenia prowadzonej działalności; oraz
6) naruszenie art. 90 ust. 1 Pzp i art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum AVR/MIKI do złożenia wyjaśnień odnośnie założonego przez wykonawcę sposobu realizacji zamówienia (logistyki transportu, miejsca lokalizacji bazy magazynowo - transportowej) oraz związanego z tym ryzyka rażącego niedoszacowania kosztów wykonania zamówienia
- nie miały miejsca, nie znalazły potwierdzenia w ustalonych faktach, ani normatywnego wsparcia, konsorcjum AVR/MIKI nie podlegało wykluczeniu, ani jego oferta nie podlegała odrzuceniu.

Skoro oferta przystępującego nie podlegała odrzuceniu, a wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania - zamawiający uprawniony był dokonać wyboru oferty konsorcjum AVR/MIKI, gdyż w sposób właściwy stwierdził, że w całości spełnia ona wymogi SIWZ.

W przypadku, gdy nie doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, nie można mówić o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców - art. 7 ust. 1 Pzp.

71

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis, stosownie do postanowień § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania
wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2017 r. poz. 47) oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz zwrot kosztów przejazdu na rozprawę, zgodnie ze złożonymi rachunkami.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

72