

Sygn. akt: KIO 4182/24

WYROK
z dnia 2 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 listopada 2024 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 listopada 2024 roku** przez wykonawcę **K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. ECOTECH K.W. z siedzibą w Stopnicy** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Skrzyszów z siedzibą w Skrzyszowie**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a następnie ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem pojazdów elektrycznych, które Odwołujący deklaruje do realizacji przedmiotowego zamówienia;
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Gminę Skrzyszów z siedzibą w Skrzyszowie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Zamawiającego – **Gminy Skrzyszów z siedzibą w Skrzyszowie** na rzecz Odwołującego – **K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. ECOTECH K.W. z siedzibą w Stopnicy** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych**.

Przewodnicząca:

.....

KIO 4182/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Skrzyszów z siedzibą w Skrzyszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „„ODBIÓR, TRANSPORT ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH Z TERENU GMINY SKRZYSZÓW – Część I”. Ogłosz zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 489623-2024 pod numerem S 158/2024 14/08/2024.

Dnia 12 listopada 2024 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca K.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. ECOTECH K.W. z siedzibą w Stopnicy, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na :

a)Wyborze w Części I zamówienia oferty najkorzystniejszej M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI” z siedzibą w Nad Drwiną (dalej jako „Przedsiębiorstwo MIKI”), w sytuacji kiedy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą z uwagi na fakt, że w przypadku przyznania Odwołującemu 10 punktów w kryterium „pojazd zeroemisyjny” zgodnie z SWZ, to jego oferta winna wygrać konkurs.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

a)art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przedsiębiorstwa MIKI, pomimo iż w świetle systemu punktacji Odwołujący powinien otrzymać dodatkowo 10 punktów w związku z realizacją zamówienia przez pojazdy zeroemisyjne (kryterium pojazd zeroemisyjny) a tymczasem otrzymał on w tej kategorii 0 punktów.

Odwołujący wnosił o:

- (a) nakazanie Zamawiającemu uchylenie czynności polegającej na wyborze oferty Przedsiębiorstwa MKI,
(b) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem pojazdów elektrycznych, które Odwołujący deklaruje do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania albowiem w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą, co będzie skutkowało udzieleniu Odwołującemu zamówienia publicznego.

W dniu 30 października 2024 roku, Odwołujący został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, że 10 dniowy termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu zarzutów podniesiono, że Zamawiający w SWZ wprowadził dodatkowe kryterium punktacji dla „pojazdu zeroemisyjnego”, zgodnie z którym Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty Wykonawcy, który zadeklarował wykorzystanie do realizacji zamówienia pojazdu zeroemisyjnego wykorzystującego do napędu energię elektryczną, w tym energię wytworzoną z wodoru w zainstalowanych w nich ogniach paliwowych, lub wyłącznie silnik, którego cykl pracy nie prowadzi do emisji gazów cieplarnianych lub innych substancji objętych systemem zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, o którym mowa w ustawie z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 673 ze zm.):

- za każdy zaoferowany pojazd zeroemisyjny użyty do realizacji zamówienia, Wykonawca otrzyma 2 punkty
- maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosi 10 punktów,
- maksymalna liczba pojazdów zeroemisyjnych, za które będą przyznawane punkty, wynosi 5.

Odwołujący w swojej ofercie przedstawił 5 pojazdów zeroemisyjnych, które będą wykorzystywane do realizacji przedmiotu zamówienia. Zadeklarowane przez Odwołującego pojazdy są pojazdami wykorzystującymi do napędu energię elektryczną. Odwołujący w swojej ofercie zadeklarował dla części I zamówienia następujące samochody elektryczne:

Rodzaj, nazwa, model	Numer rejestracyjny	Rodzaj napędu	środka transportu zeroemisyjnego
1) SAM. CIĘŻAROWY/RENAULT KANGOO Z.E		RZE 6023C	ELEKTRYCZNY
2) SAM. CIĘŻAROWY/RENAU	RZE 6024C	ELEKTRYCZNY	LT KANGOO Z.E
3) SAM. CIĘŻAROWY/RENAU	RZE 6036C	ELEKTRYCZNY	LT KANGOO Z.E
4) SAM	CIĘŻAROWY/RENAULT KANGOO E-TECH KR 6XY50		ELEKTRYCZNY
5) SAM. OSOBOWY/RENAULT ZOE	RZE 6025C		ELEKTRYCZNY

i w tej kategorii powinien otrzymać dodatkowo 10 punktów. Tymczasem Zamawiający nie przyznał Odwołującemu w tej kategorii ani jednego punktu i w jakikolwiek sposób nie uzasadnił tego w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej. W ocenie Odwołującego spełnia on wszelkie przesłanki do otrzymania dodatkowych 10 punktów opisanych w rozdz. XVIII ust. 1 pkt 5 lit. a SWZ, które brzmiały;

Zasady oceny za kryterium „pojazd zeroemisyjny” - PZ – a) dla części I zamówienia:

Zamawiający przyzna dodatkowe punkty Wykonawcy, który zadeklaruje wykorzystanie do realizacji zamówienia pojazdu zeroemisyjnego wykorzystujące do napędu energię elektryczną, w tym energię wytworzoną z wodoru w zainstalowanych w nich ogniach paliwowych, lub wyłącznie silnik, którego cykl pracy nie prowadzi do emisji gazów cieplarnianych lub innych substancji objętych systemem zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, o którym mowa w ustawie z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 673 ze zm.)

– za każdy zaoferowany pojazd zeroemisyjny użyty do realizacji zamówienia, Wykonawca otrzyma 2 punkty

– maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosi 10 punktów. – maksymalna liczba pojazdów zeroemisyjnych, za które będą przyznawane punkty, wynosi 5; – sposób obliczenia punktów w kryterium pojazdu zeroemisyjnego:

$$PZ = Zi \cdot 2 \text{ punkty}$$

PZ – punktacja uzyskana w kryterium pojazd zeroemisyjny

Zi - liczba zaoferowanych pojazdów zeroemisyjnych

Wymagania dotyczące dokumentacji:

- Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia w ofercie wykazu pojazdów zeroemisyjnych, które będą wykorzystywane do realizacji zamówienia.
- Wykaz powinien zawierać informacje o marce, modelu, roku produkcji oraz rodzaju napędu każdego z pojazdów zeroemisyjnych.
- Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji przedstawionych informacji poprzez żądanie dodatkowych dokumentów potwierdzających zeroemisyjność pojazdów, takich jak świadectwa homologacji lub certyfikaty producenta.

- Zamawiający będzie weryfikował spełnienie kryterium "pojazd zeroemisyjny" na etapie realizacji umowy.
- Wykonawca zobowiązany jest do wykorzystywania zadeklarowanych pojazdów zeroemisyjnych przez cały okres realizacji zamówienia.

W złożonej ofercie Odwołujący zadeklarował korzystanie z samochodów elektrycznych do realizacji zamówienia, które faktycznie będą wykorzystane w sposób zgodny z opisem przedmiotu zamówienia:

- Renault Kangoo Z.E- RZE 6024C (elektryczny samochód ciężarowy) – zostanie użyty do odbiór odpadów selektywnych (szkło, papier, tworzywa) z miejsc trudnodostępnych/ odbiór zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego/ realizacja reklamacji;
- Renault Kangoo Z.E - RZE 6023C (elektryczny samochód ciężarowy) – zostanie użyty do odpadów selektywnych (szkło, papier, tworzywa) z miejsc trudnodostępnych/ odbiór zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego/realizacja reklamacji;
- Renault Kangoo Z.E - RZE 6036C (elektryczny samochód ciężarowy) – zostanie użyty do odpadów selektywnych(szkło, papier, tworzywa) z miejsc trudnodostępnych/ odbiór zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego/realizacja reklamacji;
- Renault Kangoo E TECH - KR 6XY50 (elektryczny samochód ciężarowy) – zostanie użyty do dostawy pojemników/realizacja reklamacji;
- ZOE - RZE 6025C (elektryczny samochód osobowy) – zostanie użyty do kontroli mieszkańców w zakresie prawidłowej segregacji odpadów, gdyż nie osiągnięcie minimalnego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych

w wysokości 55 %, o którym mowa w art. 3b ust. 1 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości

i porządku w gminach za nie osiągnięcie wymaganego poziomu odpowiada Odwołujący i na nim spoczywa obowiązek zapłaty kary finansowej za każdą brakującą masę odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg wg stawki jako opłaty za umieszczenie zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 291 ust.1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2024 r. poz. 54 j.t. ze zm).

Każdy z pojazdów ma swoje przeznaczenie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, pierwsze trzy są przystosowane zgodnie z przepisami do odbioru odpadów selektywnych a dla pozostałych dwóch pojazdów też wskazano przeznaczenie zgodnie z opisanym przedmiotem zamówienia.

Odwołujący składając ofertę zastosował się ściśle do zapisów SWZ opisujących kryteria punktowe za zadeklarowanie do wykorzystania pojazdów elektrycznych związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Jeżeli zaś Zamawiającemu chodziło o punktowanie innych pojazdy np. samochodów specjalistycznych przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z funkcją kompaktującą, należało to w sposób jednoznaczny opisać w SWZ i OPZ, czego Zamawiający nie uczynił.

Odwołujący podkreślił, że ugruntowane orzecznictwo KIO i TSUE oraz sądów powszechnych, stanowi iż każda niejednoznaczność zapisów w SWZ powinna być interpretowana na korzyść Wykonawcy (orzeczenie z 13 lipca 2017 r., sprawa C-35/17 Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że wykluczenie wykonawcy (lub odrzucenie jego oferty) może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy:

- jednoznacznie wynika to z przepisów ustawy lub
- taka podstawa wykluczenia została wskazana w dokumentacji postępowania (ogłoszenie o zamówieniu lub specyfikacja istotnych warunków zamówienia).

Również w zachowującym aktualność wyroku z 4 lipca 2019 r. (sygn. akt IV CSK 363/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Jeżeli powstają wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SIWZ (a szerzej: dokumentacji zamawiającego, w oparciu o którą wykonawcy składają oferty), muszą być one rozstrzygane na korzyść wykonawcy”.

W wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 23 marca 2018 r. (sygn. akt VIII Ga 102/18), skład orzekający stanął na stanowisku, że: „Wyrażona w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk”. W ten sam sposób wyrażone zostało stanowisko w wyroku KIO z 28 kwietnia 2023 r.

(sygn. akt KIO 1046/23), podkreślono, że „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (m.in. KIO 1419/22, KIO 3787/21, KIO 2249/22) wszelkie niejasności SWZ należy wyklądać na korzyść wykonawcy”.

Co więcej, kwestia analogiczna do materii będącej przedmiotem odwołania była już roztrząsana przez Zamawiającego, albowiem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie: zamówienia z wolnej ręki zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Skrzyszów z nieruchomości zamieszkałych i Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych”

Odwołujący został wezwany do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, gdyż jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, tj. Renault Kangoo Z.E., nie spełniał tych wymagań oraz zapisów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Ostatecznie po wyjaśnieniu Odwołującego, pojazd ten został uznany jako spełniający wymogi a Odwołujący podkreślił, że to są takie same wymogi i taki sam pojazd jak w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosił jak wyżej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór oferty innego wykonawcy i nieprzyznanie Odwołującemu punktów w ramach ustalonego pozacenowego kryterium oceny ofert, godzi w jego interesy ekonomiczne i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca FBSerwis Karpatia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie.

Zamawiający i Odwołujący złożyli opozycję wobec zgłoszonego przystąpienia, wskazując, że Wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłoszono przystąpienie.

Izba uwzględniła zgłoszoną opozycję i nie dopuściła Wykonawcy jako Przystępującego. Podkreślenia wymaga, iż elementem koniecznym do uznania przystąpienia za skuteczne jest wskazanie i wykazanie posiadanego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia, na korzyść Strony, do której zgłoszono przystąpienie. Zgłaszający natomiast wnioskował o unieważnienie całego postępowania, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą. Podnosił, że kryteria oceny ofert nie zostały prawidłowo opisane. Zaznaczenia wymaga, iż termin na kwestionowanie zapisów SWZ, w tym ustalonych pozacenowych kryteriów oceny ofert już minął. Ponadto, tezy o wadzie postępowania nie podziela sam Zamawiający, nie jest jego wolą unieważnienie postępowania. Dlatego też w ocenie Izby Wykonawca, który złożył zgłoszenie przystąpienia nie wykazał ustawowych przesłanek, warunkujących możliwość jego dopuszczenia jako Uczestnika postępowania odwoławczego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wraz z dodatkowym materiałem dowodowym, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający ustalił w rozdziale XVIII SWZ następujące zasady oceny za kryterium „pojazd zeroemisyjny” - PZ – dla części I zamówienia *Zamawiający przyzna dodatkowe punkty Wykonawcy, który zadeklaruje wykorzystanie do realizacji zamówienia pojazdu zeroemisyjnego wykorzystujące do napędu energię elektryczną, w tym energię wytworzoną z wodoru w zainstalowanych w nich ogniwach paliwowych, lub wyłącznie silnik, którego cykl pracy nie prowadzi do emisji gazów cieplarnianych lub innych substancji objętych systemem zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, o którym mowa w ustawie z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 673 ze zm.)*

- za każdy zaoferowany pojazd zeroemisyjny użyty do realizacji zamówienia, Wykonawca otrzyma 2 punkty maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosi 10 punktów

- maksymalna liczba pojazdów zeroemisyjnych, za które będą przyznawane punkty, wynosi 5.

Sposób obliczenia punktów w kryterium pojazdu zeroemisyjnego:

$PZ = Zi \cdot 2$ punktów

PZ – punktacja uzyskana w kryterium pojazd zeroemisyjny

Zi - liczba zaoferowanych pojazdów zeroemisyjnych

- Wymagania dotyczące dokumentacji: Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia

w ofercie wykazu pojazdów zeroemisyjnych, które będą wykorzystywane do realizacji zamówienia.

- Wykaz powinien zawierać informacje o marce, modelu, roku produkcji oraz rodzaju napędu każdego z pojazdów zeroemisyjnych.

- Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji przedstawionych informacji poprzez żądanie dodatkowych dokumentów potwierdzających zeroemisyjność pojazdów, takich jak świadectwa homologacji lub certyfikaty producenta.

- Zamawiający będzie weryfikował spełnienie kryterium "pojazd zeroemisyjny" na etapie realizacji umowy.
- Wykonawca zobowiązany jest do wykorzystywania zadeklarowanych pojazdów zeroemisyjnych przez cały okres realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał w ofercie pojazdy wymienione w odwołaniu. Zamawiający w spornym kryterium nie przyznał Odwołującemu punktów. Zamawiający nie uzasadnił sposobu oceny ofert. Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w całości zasługiwało na uwzględnienie. Twierdzenia Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie nie zasługują na aprobatę. Owszem, Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do potencjału technicznego, gdzie Wykonawca miał wykazać, że dysponuje sprzętem specjalistycznym do odbioru i transportu odpadów co najmniej:

- 2 samochodami specjalistycznymi przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, z funkcją kompaktową,
- 2 pojazdami przystosowanymi do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych,
- 1 pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej. Odwołujący wykazał, że takimi specjalistycznymi pojazdami dysponuje.

Jednak ustalone pozacenowe kryterium oceny ofert nie odnosiło się do treści warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w spornym kryterium podał, że punktował będzie dodatkowo deklarację wykorzystania do realizacji zamówienia pojazdu zeroemisyjnego wykorzystującego do napędu energię elektryczną (...). Zamawiający jasno zaznaczył, że pojazd ma być użyty do realizacji zamówienia, ale nie zaznaczył, że ma na myśli tylko pojazdy specjalistyczne, dodatkowe ponad te wymienione na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie podstawowym. Być może Zamawiający, jak podaje

w piśmie procesowym, nie oczekiwał wskazania aut, którymi można by było dojechać

w miejsca trudno dostępne, zrealizować reklamację, dostarczyć pojemniki, czy pojechać na kontrolę mieszkańców.

Jednak swoich oczekiwań nie wyraził wprost w SWZ i kryteriach oceny ofert. Niekwestionowanym zaś dorobkiem doktryny i poglądem orzecznictwa jest, że każda niejednoznaczność zapisów lub możliwość różnego rozumienia zapisów SWZ powinna być interpretowana na korzyść Wykonawcy.

Zamawiający podnosił w odpowiedzi na odwołanie, że nigdzie w SWZ nie zamieszczono zapisu, który sugerowałby, że Zamawiający dopuszcza pojazdy inne niż służące do odbioru i transportu odpadów. Skoro właśnie nie zapisano, że dopuszczone są tylko pojazdy specjalistyczne, to znaczy, że możliwe było wskazanie w kryterium „pojazdu zeroemisyjnego” także pojazdów nie specjalistycznych, ale takich które będą wykorzystywane przy realizacji zamówienia. Wszystko to, co nie zostało wprost nakazane lub zakazane

w zapisach SWZ, uznać należy za dozwolone. Izba nie przeczy, że w postępowaniu być może doszło do sytuacji, gdzie uzyskanie wyższej liczby punktów możliwe jest przez wskazanie aut elektrycznych o innym charakterze niż zakładał Zamawiający, co doprowadzić może do sztucznego zwiększenia ilości możliwych do zdobycia punktów, jednakże to Zamawiający jako gospodarz postępowania i autor SWZ powinien być poddać analizie możliwość wystąpienia takiej sytuacji. Nie jest winą wykonawców, że zastosowali się do zapisów, które ustalił Zamawiający.

Odwołujący przy każdym pojeździe wskazanym w Wykazie zaznaczył, jaką rolę będzie dany sprzęt pełnił podczas realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał zaś używania pojazdów do realizacji zamówienia. Tak, przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych, jednak nie wyczerpuje to całości opisu przedmiotu zamówienia. Istnieje szereg czynności, na które powołał się Odwołujący, przy realizacji których mogą być wykorzystywane pojazdy wskazane w Wykazie. Odwołujący jasno i precyzyjnie zadeklarował, że pojazdy typu Renault Kangoo będzie wykorzystywał przy odbiorze odpadów selektywnych z miejsc trudnodostępnych, natomiast samochód typu ZOE będzie używany do kontroli mieszkańców w zakresie prawidłowej segregacji odpadów. Niewątpliwie są to czynności mieszczące się w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiące element odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych i na ich wykonywaniu polega także realizacja zamówienia.

Wspominane przez Zamawiającego zapisy uchwał Rady Gminy wprowadzające regulamin utrzymania czystości i porządku w gminie, w szczególności par. 12 ust. 3, nie pozostają w sprzeczności z postępowaniem Odwołującego. Zapisy uchwały ustalają ogólne reguły postępowania, obowiązki mieszkańców i podmiotów odbierających odpady. W uchwale nie ma zapisów, które nie dopuszczałyby realizacji zadania z użyciem pojazdów wskazanych przez Odwołującego. Dodatkowo przywołana regulacja precyzuje obowiązki nałożone na mieszkańców, a nie podmioty odbierające odpady. A jak zauważył Odwołujący obowiązki te często nie są przez mieszkańców wykonywane, Zamawiający zaś ich wykonania w żaden sposób nie egzekwuje.

Co do wyciągu z dokumentów dotyczących prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w Gminie Lisia Góra i stosowaniu w SWZ tożsamy zapisów dla pozacenowych kryteriów oceny ofert, to w toku rozprawy ustalono, że Gmina dokonała wyboru oferty najkorzystniejszej i w ramach dodatkowych kryteriów pozacenowych

przyznała wykonawcom punkty za pojazdy typu Renault Kangoo. Zatem złożony materiał dowodowy przeczy teżom dowodowym sformułowanym przez Zamawiającego, że inni zamawiający przy tożsamych zapisach SWZ, dokonując oceny ofert postępują w ten sam sposób jak Zamawiający.

Stanowisko Odwołującego i Zamawiającego związane w postępowaniem Stron w toku innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie z wolnej ręki, nie jest przedmiotem rozstrzygnięcia Izby. Izba sprawdza i ocenia czynności i zaniechania danego zamawiającego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Kontrolą instancyjną nie są objęte czynności i sposób postępowania Zamawiającego w innych postępowaniach. Dotyczy to także stosowania zapisów SWZ i sposobu interpretacji tych zapisów.

W konsekwencji Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a następnie ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem pojazdów elektrycznych, które Odwołujący deklaruje do realizacji przedmiotowego zamówienia. Zdaniem Izby

w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszania zasad prowadzenia postępowania, w tym zasady równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:

.....