Sygn. akt KIO 4345/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:**Małgorzata Rakowska**

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2024 r. przez wykonawcę **VICARO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Adama Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego**
w Szczecinie, ul. Klonowica 5, 71-241 Szczecin

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **VICARO Sp. z o.o.**
z siedzibą w Katowicach, ul. Adama Mickiewicza 29, 40-085 Katowice i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **VICARO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Adama Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę
3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego**
w Szczecinie, ul. Klonowica 5, 71-241 Szczecin tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę **313 zł 97 gr** (słownie: trzysta trzynaście złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy) poniesioną przez **Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie, ul. Klonowica 5,**
71-241 Szczecin tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2.zasądza od wykonawcy **VICARO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Adama Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** na rzecz **Gminy Miasta Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie, ul. Klonowica 5,**
71-241 Szczecin kwotę **3 913 zł 97 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzynaście złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę

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:……..……..…….

Sygn. akt KIO 4345/24

Uzasadnienie

Gmina Miasto Szczecin, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 września 2024 r. pod nr 2024/BZP 00520736/01.

W dniu 19 listopada 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca VICARO Sp. z o. o., z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez zamawiającego:

1)zaniechania wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CAMARO sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie(Lider Konsorcjum) i P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU P.G. z siedzibą w Szczecinie (Członek Konsorcjum), zwanych dalej „konsorcjum CAMARO”, do złożenia wyjaśnień lub poprawienia błędów w zakresie złożonych środków podmiotowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazania się należytym wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną usługą polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy, a także do wykazania posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, której dowodem w zakresie działalności dotyczącej uprzątania padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowych, uprzątania zwłok ptaków oraz

uprzątania podrzuconej padliny zwierząt z terenu całego pasa drogowego jest wpis do rejestru działalności nadzorowanej przez Powiatowy Inspektorat Weterynaryjny polegającej na zbieraniu i transportowaniu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1069/2009 r. określającym przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi stanowią materiał kategorii 1 oraz posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego;

2)dokonanego dnia 14 listopada 2024 r. zawiadomienia o wyborze jako najkorzystniejszej oferty nr 2 złożonej przez konsorcjum CAMARO pomimo, iż oferta ta jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu powinna zostać odrzucona;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 274 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne żądania środków podmiotowych wymaganych przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum CAMARO, tj.

a)zaniechanie wskazania, że prawidłowa wykładnia postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu tj. należytego wykonania usługi polegającej na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy odnosi się do usług wykonywanych na terenie całego miasta jako jednostki administracyjnej o określonej ludności, nie zaś na terenie inwestycji prowadzonej w danym mieście, a także odnosi się do usług likwidacji zdarzeń szczególnych w rozumieniu usługi zdefiniowanej w SWZ Rozdziale XVI – opisie przedmiocie zamówienia pkt 3 tj. również w zakresie uprzątania oraz utylizacji padłych zwierząt oraz ptactwa;

b)zaniechanie wskazania, że prawidłowa wykładnia postawionego warunku udziału w postepowaniu mającego potwierdzić posiadanie zdolności technicznej oraz zawodowej wymaganej od wykonawców obejmuje spełnianie przez nich wymogów z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21. Października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi stanowią materiał kategorii 1, tj. posiadania zarejestrowanej przez Powiatowego Lekarza Weterynarii działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii I (zwierzęta padłe) oraz posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego.

2)art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CAMARO do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń złożonych w postępowaniu, ponieważ dokumenty złożone przez konsorcjum CAMARO są niekompletne lub zawierają błędy, a także pozostają w sprzeczności z informacjami posiadami przez zamawiającego w zakresie podmiotów wykonujących na terenie miasta Szczecin w latach od 2021 do 2023 r. usługę likwidacji zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin, a także usługę odbioru, zbierania oraz utylizacji zwłok martwych zwierząt poza pasem drogowym z terenu miasta Szczecina administrowanych przez zamawiającego – Miasto Szczeń oraz jego jednostki, skoro w/w usługi wykonywane była nieprzerwanie od 2020 r. na terenie miasta Szczecin przez odwołującego, referencje złożone w postępowaniu nie mogą być zgodne ze stanem faktycznym oraz zakresem świadczonych usług, a tym samym nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

3)art. 226 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CAMARO do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń złożonych w postępowaniu, ponieważ dokumenty złożone przez konsorcjum CAMARO wskazują na świadczenie usług, których przedmiotem było miedzy innymi uprzątanie padliny z pasa drogowego, podczas gdy w/w wykonawcy nie posiadają uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 i 2, nie posiada weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego nadanego przez Inspekcję Weterynaryjną, nie są podmiotami wpisanymi do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Główny Inspektorat Weterynarii pod adresem: https://pasze.wetgiw.gov.pl/uppz1/demo/index.php?s=17, a zatem złożone przez nich podmiotowe środki dowodowe nie mogą potwierdzać świadczenia usług likwidacji zdarzeń szczególnych w rozumieniu usługi zdefiniowanej w SWZ Rozdziale XVI – opisie przedmiocie zamówienia pkt 3, tj. obejmującej również uprzątanie padliny zwierząt i zwłok ptaków;

4)art. 226 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu w szczególności posiadania uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 i 2, posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego nadanego przez Inspekcję Weterynaryjną, wpisu do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Główny Inspektorat Weterynarii pod adresem:

https://pasze.wetgiw.gov.pl/uppz1/demo/index.php?s=17, tj. potwierdzających możliwość świadczenia usług likwidacji zdarzeń szczególnych w rozumieniu usługi zdefiniowanej w SWZ Rozdziale XVI – opisie przedmiocie zamówienia pkt 3 - obejmującej uprzątanie padliny zwierząt i zwłok ptaków;

5)art. 226 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ich zastosowania i nie odrzucenia oferty konsorcjum CAMARO pomimo, iż została złożona przez wykonawców podlegających wykluczeniu, którzy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie świadczenia usług, których przedmiotem było uprzątanie padliny zwierząt padłych pomimo, iż nie posiadają wymaganych do prowadzenia tej działalności pozwoleń oraz wpisów;

6)art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości;

a w konsekwencji,

7)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum CAMARO, która nie była ofertą najkorzystniejszą,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty konsorcjum CAMARO;

ewentualnie

2)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

3)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego;

4)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł m.in., że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia CAMARO sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i PHU P.G. (Członek Konsorcjum) jako podmioty nie posiadające stosownych uprawnień, zezwoleń oraz wpisów do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Głównego Inspektora Weterynarii nie mogli wykonywać działalności polegającej między innymi na uprzątnięciu padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowych, uprzątnięcia zwłok ptaków oraz uprzątnięcia podrzuconej padliny zwierząt z terenu całego pasa drogowego.

Źródłem zaniechań zamawiającego było dokonanie przez zamawiającego nieprawidłowej wykładni stworzonych przez siebie dokumentów zamówienia, w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie ustalonych warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, a także projektowanych postanowień umownych. Dokonując wykładni postawionego warunku uznać należy, iż intencją zamawiającego (osoby sporządzającej SWZ) były wykazanie się przez wykonawców zdolnością techniczną oraz zawodową do wykonania usług polegających na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieści o podobnym zaludnieniu jak miasto, dla którego zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowania, tj. Szczecina.

Intencją postanowionego warunku, skonstruowanego poprzez odwołanie się do pojęcia ,,miasta", tj. jednostki administracyjnej, kierującej obszarem o określonym zaludnieniu, w domyśle miasta o podobnej liczbie mieszkańców, powierzchni, a w konsekwencji też intensywności ruchu drogowego, powinno być wykazanie zdolności do wykonywania umowy w mieście o podanej skali oraz częstotliwości określonych zdarzeń losowych i drogowych. Odwołanie się do słowa ,,miasto" o określonej liczbie mieszkańców nie było przypadkiem, a celowym działaniem zamawiającego.

Wobec tego nie sposób przyjąć, iż przedłożone w toku przedmiotowego postępowania podmiotowe środki dowodowe potwierdzające wykonywanie określonych usług na terenie ,,prowadzonych przez nas inwestycji dla Gminy Miasta Szczecin" jak zostało wskazane w referencjach wystawionych przez Stanled I sp. z o.o. czy też ,,wykonywanie prac […] przy realizowanych przez naszą Spółkę kontraktach budowlanych na terenie miasta Szczecin i okolice" jak wskazano w referencjach wystawionych przez Strabag sp. z o.o., czy też ,,realizuje usługi porządkowo-interwencyjne na terenie Szczecina i okolic (…) usuwanie wszelkiego rodzaju odpadów znajdujących się na terenie prowadzonych przez nas prac instalacyjnych oraz napraw" potwierdzają spełnienie w/w warunku udziału w postępowaniu, który jasno odwoływała się usługi wykonywanej w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób, nie zaś w jego wybranej części czy też ograniczonej terytorialnie budowie lub inwestycji. Nawet potoczne rozumienie inwestycji, kontraktu czy budowy wskazuję na ograniczoną wydzieloną powierzchnie, która co najwyżej może być częścią danego miasta jako odrębnej jednostki administracyjnej.

Wszystkie przedłożone przez konsorcjum CAMARO podmiotowe środki dowodowe mające potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu wystawione zostały przez podmioty prywatne, których przedmiotem działalności jest realizacja określonych inwestycji lub kontraktów zlokalizowanych jedynie na wybranym terenie miasta Szczecin. Działalność tych podmiotów nie ma charakteru komunalnego oraz nie odnosi się do usług świadczonych na rzecz całego miasta jako jednostki administracyjnej. Już zatem tylko z tego tytułu przedstawione podmiotowe środki

dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem żadna z załączonych umów nie była wykonywana na terenie całego miasta, a jedynie na poszczególnych inwestycjach.

Warunek udziału w postępowaniu, tj. rozumienie pojęcia ,,usługa likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób" wykładany powinien być także przez pryzmat treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w szczególności Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Projektowanych Warunków Zamówienia. Wskazania wymaga, iż Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia jasno wskazał, co rozumie przez likwidację zdarzeń szczególnych kwestie tę precyzując w punkcie 3 i 4. Odpowiednie zapisy znalazły się także w treści załącznika nr 4 do SWZ – § 2 ust. 8 Projektowanych Postanowień Umownych

Nie sposób zatem przyjąć, iż prawidłowa wykładania wskazanego warunku udziału w postępowaniu, a zatem wymaganych od wykonawców zdolności technicznych oraz zawodowych – doświadczenia pomijać może fakt, posiadania doświadczenie obejmującego uprzątniecie oraz utylizację padłych zwierząt nierozerwalnie połączone jest z posiadaniem stosownych zezwoleń oraz wpisów umożliwiających taką działalność.

Kwestia wykładni warunku udziału w postępowania oraz konieczności jego interpretacji przez pryzmat treści dokumentów zamówienia, tj. SWZ oraz Projektowanych Postanowień Umownych była przedmiotem sporu pomiędzy zamawiającym, a odwołującym przed Krajową Izbą Odwoławczą w toku postępowania prowadzonego pod sygn. akt: KIO 3259/22 wyrok z dnia 28 grudnia 2022 r., w którym Izba co do zasady potwierdziła, iż wykładania warunku powinna dokonywana być z uwzględnieniem treści innych dokumentów zamówienia.

Prowadzenie w/w działalności związanej z uprzątaniem oraz utylizacją padłych zwierząt nie ma charakteru swobodnego oraz związane jest z spełnieniem wymogów z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21 Października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi stanowią materiał kategorii 1. Powyższe przekłada się na konieczność wpisu do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Głównego Inspektora Sanitarnego, a także posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego nadanego przez Powiatowego Inspektora Weterynaryjnego. Brak zatem posiadania przez wykonawcę stosownych pozwoleń, decyzji oraz wpisów wydanych przez uprawnione organy przesądzać musi o braku wymaganej zdolności technicznej oraz zawodowej, a w konsekwencji o braku możliwości wykazania się spełnieniem przez wykonawcę warunku udziału w postępowania tj. prawidłowego wykonania ,,usługi likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób" przy uwzględnieniu, iż warunek ten obejmuje zdarzenia polegające na zbieraniu oraz utylizacji padłych zwierząt oraz ptaków.

W ofercie złożonej przez konsorcjum CAMARO wskazano, iż wykonawcy nie będą wykonywać zamówienia z udziałem podwykonawców. Brak jest zatem uznania, iż w/w wymagania spełniać ma jakiś podwykonawca ponieważ wykonawcy planują realizować zamówienia bez udziału podwykonawców. Uwzględniając fakt, iż wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie: CAMARO sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) PHU P.G. (Członek Konsorcjum) nie są podmiotami ujawnionymi w Rejestrze Podmiotów Utylizacyjnych, nie mają nadanych numerów weterynaryjnych oraz nie wydano w stosunku do nich decyzji o rejestracji podmiotu w zakresie zbiórki i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii I (zwierzęta padłe) brak jest podstaw do przyjęcia, iż wykonawcy mogli zgodnie z przepisami świadczyć umowy, których przedmiotem była zbieranie i utylizacja padłych zwierząt, a tym samym że spełnili warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający nieprecyzyjnie oraz nieprawidłowo skonstruował na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

a) po pierwsze w zakresie obowiązku wykazania się usługą polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób z wskazaniem że chodzi o całe miasto, a nie w jego częściach lub poszczególne inwestycje realizowane na jakieś części takiego miasta;
b) po drugie że spełnienie warunku udziału w postępowaniu łączy się z obowiązkiem wykazania przestrzegania przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z dnia 21. Października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi stanowią materiał kategorii 1.

Zmawiający nieprawidłowo dokonał swoich czynności już w zakresie konstrukcji wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, podkreślenia jednak wymaga, iż błędy nie zostały przez zamawiającego konwalidowane na dalszym etapie postępowania.

Zamawiający zobowiązany był do krytycznej weryfikacji złożonych podmiotowych środków dowodowych, w tym do ich dalszego wyjaśniania w przypadku powzięcia wątpliwości co do treści złożonych dokumentów. Zamawiający nie dokonał żadnej weryfikacji otrzymanych dokumentów, a na pewno weryfikacja ta nie miała charakteru krytycznego. Wskazania wymaga, iż zamawiający z urzędu posiadł wiedzę, iż jedynym podmiotem, który nieprzerwanie od 2020 realizującym na terenie miasta Szczecin usługę likwidacji zdarzeń szczególnych oraz zbierania i utylizacji padłych

zwierząt z terytorium administrowanego przez Gminę Szczecin oraz jej jednostki organizacyjne jest odwołujący. Nie mogą być zatem rzetelne referencje potwierdzające wykonywanie usług likwidacji zdarzeń szczególnych na terenie Gminy Szczecin przez inny niż odwołujący podmiot. Zarząd nad drogami miejskimi z wyłączeniem dróg ekspresowych i autostrad sprawuje prezydent miasta, który w tym przypadku oddał pieczę ZDiTM w Szczecinie. Nie sposób jest uznać iż inny podmiot świadczył te same usługi na drogach tego samego zarządcy w tym samym mieście, w tym samym terminie. Za absurdalne należy uznać zlecanie usług tożsamych w innych zadaniach tego samego podmiotu czyli ZDiTM w Szczecinie.

Zmawiający, mimo wezwania odwołującego, zaniechał pełnej weryfikacji otrzymanych podmiotowych środków dowodowych oraz nie zastosował art. 226 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1ustawy Pzp poprzez wezwanie konsorcjum CAMARO do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń złożonych w postępowaniu, ponieważ dokumenty złożone przez konsorcjum CAMAROwskazują na świadczenie usług, których przedmiotem było miedzy innymi uprzątanie padliny z pasa drogowego, podczas gdy w/w wykonawcy nie posiadają uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 i 2, nie posiada weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego nadanego przez Inspekcję Weterynaryjną, nie są podmiotami wpisanymi do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Główny Inspektorat Weterynarii pod adresem: , a zatem złożone przez nich podmiotowe środki dowodowe nie mogą potwierdzać świadczenia usług likwidacji zdarzeń szczególnych w rozumieniu usługi zdefiniowanej w SWZ Rozdziale XVI – opisie przedmiocie zamówienia pkt 3, tj. obejmującej uprzątanie padliny zwierząt i zwłok ptaków.

Zamawiający zaniechał także wezwania wykonawców do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu w szczególności posiadania uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 1 i 2, posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego nadanego przez Inspekcję Weterynaryjną, wpisu do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Główny Inspektorat Weterynarii pod adresem: https://pasze.wetgiw.gov.pl/uppz1/demo/index.php?s=17, tj. potwierdzających możliwość świadczenia usług likwidacji zdarzeń szczególnych w rozumieniu usługi zdefiniowanej w SWZ Rozdziale XVI – opisie przedmiocie zamówienia pkt 3 - obejmującej uprzątanie padliny zwierząt i zwłok ptaków.

Zamawiający nie wezwał do wyjaśnienia otrzymanych dokumentów pomimo, że ich analiza jasno wskazywała, iż przedmiot wykonanych usług w szczególności umowy dotyczącej utrzymania czystości na terenach wskazanych bulwarów miejskich w Szczecinie, czy też mechanicznego oczyszczania pasa drogowego nie ma tożsamego charakteru z przedmiotem zamówienia, a także nie dotyczy likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym. Z przedstawionych dowodów wynika iż usługa dotyczyła zamiatania chodników, oczyszczania rynsztoków, odchwaszczania, lub mechanicznego oczyszczania dróg z zabrudzeń budowlanych itp. W przedmiocie zamówienia, zamawiający klarownie przedstawił przedmiot zamówienia który dot., usuwania skutków zdarzeń w pasie drogowym o charakterze losowym, skutków katastrof naturalnych, usuwania padłych zwierząt potrąconych na skutek zdarzenia drogowego, aktów wandalizmu mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo ruchu drogowego w trybie pogotowia, wykonawca zobowiązany jest do reakcji do 15 minut 7 dni w tygodniu, 24h na dobę. Przedłożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają wymaganego doświadczenia.

Nie sposób też rywalizować cenowo z podmiotem, który nie musi funkcjonować zgodnie z przepisami a tym samym ponosić wymiernych skokowo rosnących kosztów związanych z gospodarką UPPZ kat.1

Na gruncie przedmiotowego postępowania doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ich zastosowania i nie odrzucenia oferty konsorcjum CAMARO pomimo, iż została złożona przez wykonawców podlegających wykluczeniu, którzy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie świadczenia usług, których przedmiotem było uprzątanie padliny zwierząt padłych pomimo, iż nie posiadają wymaganych do prowadzenia tej działalności pozwoleń oraz wpisów. Konsorcjum CAMARO wprowadziło zamawiającego w błąd, ponieważ oświadczyli zamawiającemu, iż wykonywali umowy, których przedmiotem było miedzy innymi uprzątanie padliny, usuwania truchła zwierząt z pasa drogowego, podczas gdy świadczenie w/w usług wymaga uzyskania Decyzji Powiatowego Lekarza Weterynarii o rejestracji podmiotu w zakresie zabioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii I (zwierzęta padłe) oraz nadania weterynaryjnego nr identyfikacyjnego oraz wpisu do Rejestru Podmiotów Utylizacyjnych prowadzonego przez Główny Inspektorat Weterynarii, zaś wykonawcy Ci nie są podmiotami ujawnionymi w/w rejestrze oraz nie posiadają w/w decyzji oraz weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego, a zatem nie mogły świadczyć tego rodzaju usług.

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Szczególna regulacja postępowań o udzielnie

zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania i zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp odnoszą się do wprowadzania zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji – odpowiednio w drodze zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa albo lekkomyślności lub niedbalstwa. Podnieść należy, że obie przesłanki są do siebie podobne, chociaż zachodzą pomiędzy nimi istotne różnice – nie tylko co do odmiennej formy winy, ale także tego, że przesłanka z pkt. 8 dotyczy wprowadzenia w błąd jedynie przy przedstawianiu podmiotowych środków dowodowych. W niniejszym stanie faktycznym doszło do wprowadzenia w błąd w rozumieniu w/w przepisów.

W dniu 20 listopada 2024 r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania.

W dniu 28 listopada 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia CAMARO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (Lider Konsorcjum) i P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU P.G. z siedzibą w Szczecinie (Członek Konsorcjum), zwani dalej „konsorcjum CAMARO", zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2024 r. złożył Odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CAMARO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (Lider Konsorcjum) i P.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU P.G. z siedzibą w Szczecinie (Członek Konsorcjum) z uwagi na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po upływie terminu na jego zgłoszenie. Wykonawca może bowiem zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, przy czym w ciągu tych 3 dni zgłoszenie przystąpienia musi zostać doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Oznacza to, że nie wystarczy w ciągu 3 dni wysłać zgłoszenie przystąpienia pocztą. W terminie tym, tj. w ciągu 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, zgłoszenie przystąpienia musi zostać doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Zgłoszenie przystąpienia wniesione po tym terminie jest bezskuteczne.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający w dniu 20 listopada 2024 r. przekazał wykonawcom kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania. Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał więc w dniu 25 listopada 2024 r. Tymczasem wykonawca w dniu 22 listopada 2024 r. nadał pismo na poczcie, które zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 28 listopada 2024 r. – czyli już po upływie ustawowego terminu na jego zgłoszenie. Liczy się bowiem data wniesienia przystąpienia do Prezesa Izby. Bez znaczenia jest przy tym to, że przystąpienie zostało nadane listem poleconym. Termin na zgłoszenie przystąpienia jest terminem zawitym, nie podlega wydłużeniu ani przywróceniu. Uchybienie terminowi do zgłoszenia przystąpienia skutkuje nieskutecznością przystąpienia.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 rokuw sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1)Wykaz wykonanych usług sporządzonego przez C.G. z dnia 28 października 2024 r.

2)Faktury VAT nr 10/08/2024, 20/06/2024, 34/07.2024 wystawione na rzecz PREZERO Jantra sp. z o.o.

3)Umowa z dnia 29.03.2024 r. zawarta pomiędzy PreZero Jantra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, a PHU Piotr Grzywczyk.

4)Referencje z dnia 24.10.2024 r. wystawione przez STANLED I sp. z o. o.

5)Referencje z dnia 23.10.2024 r. wystawione przez STRABAG sp. z o.o.

6)Oświadczenie Wykonawcy o braku możliwości uzyskania referencji z dnia 28.10.2024 r.

7)Referencje z dnia 23.10.2024 r. wystawionych przez ELEKTRO-DOM Ł.K..

8)Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikiem nr 4 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) dla Zamówienia „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin" o nr postępowania: DZP/42/TP/2024.

9)Wezwanie z dnia 21.10.2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

10)Decyzja z dnia 7 października 2019 r. nr 65/2019 wydana przez Powiatowego Lekarza Weterynarii w Łobzie.

11)Zaświadczenie z dnia 19 kwietnia 2023 r. wydanego przez Inspekcję Weterynaryjną Powiatowego Lekarza Weterynarii w Łobzie nr PIW 3218/Utyl./5431/8009/3/2023.

12)Pismo odwołującego z dnia 21 października 2024 r., złożone do postępowania DZP/42/TP/2024.

13)Umowa z dnia 16.02.2021 r. pomiędzy Gminą Miasto Szczecin, a VICARO sp. z o.o. nr CRU/21/0000676.

14)Umowa z dnia 3.01.2022 r. pomiędzy Gminą Miasto Szczecin, a VICARO sp. z o.o. nr CRU/22/0000166.

15)Umowa z dnia 30.07.2024 r. pomiędzy Gminą Miasto Szczecin, a VICARO sp. z o.o. nr CRU/24/0002591.

16)Umowa ZDiTM nr 115/2021 z dnia 5.10.2021 r. pomiędzy Gminą Miastem Szczecin Zarządem Dróg i Transportu Miejskiego, a VICARO sp. z o.o.

17)Umowa nr 166/ ZDiTM/2022 z dnia 29.12.2022 r. pomiędzy Gminą Miastem Szczecin Zarządem Dróg i Transportu Miejskiego, a VICARO sp. z o.o.

18)Umowa nr ZDiTM nr 20/2023 z dnia 1 maca 2023 pomiędzy Gminą Miastem Szczecin Zarządem Dróg i Transportu Miejskiego, a VICARO sp. z o.o.

19)Umowa ZDiTM nr 99/2023 z dnia 16 listopada 2023 pomiędzy Gminą Miastem Szczecin Zarządem Dróg i Transportu Miejskiego, a VICARO sp. o.o.

Izba dopuściła zawnioskowany przez odwołującego i złożony na rozprawie dowód, tj. wezwanie VICARO Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2024 r. Inspekcji Weterynaryjnej Powiatowego Lekarza Weterynarii w Szczecinie.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego w Odpowiedzi na odwołanie dowody znajdujące się w aktach sprawy odwoławczej oraz złożone na rozprawie, tj.:

1)Wyciąg z rejestru działalności nadzorowanej przez Inspektora Weterynaryjnego.

2)Oświadczenie „EKO-TRANS" T.C..

3)Decyzja Inspekcji Weterynaryjnej Powiatowego Lekarza Weterynarii w Goleniowie z/s w Nowogardzie z dnia 13 września 2019 r.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla wszystkich zarzutów):

Zamawiający w Rozdziale V ust. 1 pkt 1 SWZ – Warunki Udziału w Postępowaniu. Podstawy wykluczenia podał, że:

„1. *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna za spełniony warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej jeżeli Wykonawca wykaże, że:*

1)wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną usługę. Za jedną usługę Zamawiający uzna usługę, polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy. (….)".

Zamawiający w Rozdziale VI ust. 2 pkt 1 SWZ – Wymagane dokumenty podał, że:

„2. Podmiotowe środki dowodowe wymagane przez Zamawiającego, które należy złożyć na wezwanie, o którym mowa w art. 274 ust. 1 ustawy na potwierdzenie, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ:

1)*wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie , przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a*

jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy, w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych – referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - jako spełnianie warunku określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1) SWZ".

Zamawiający, pismem z dnia 21 października 2024 r., wezwał konsorcjum CAMARO do złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w treści Rozdziału VI pkt 2 SWZ, w tym:

1)„*Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych (…) jako spełnianie warunku określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1) SWZ*".

W odpowiedzi na powyższe konsorcjum CAMARO złożyło podmiotowe środki dowodowe, tj.:

1)Wykaz wykonanych usług, w którym wyspecyfikowało cztery usługi:

1.„Utrzymanie czystości na terenach miejskich" w odniesieniu, do którego jako miejsce wykonania wskazano Szczecin. Usługa ta była wykonywana na rzecz „PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O." w okresie „01.04.2024 - 28.02.2025" - wartość usług brutto „408 240,00 zł".

2.„Zamiatanie, oczyszczanie dróg, patrol pasa drogowego", w odniesieniu do którego jako miejsce wykonania wskazano Szczecin. Usługa ta była wykonywana na rzecz „STRABAG SP. Z O.O." w okresie „2021-2023" - wartość usług brutto „418 658,11 zł".

3.„Utrzymanie czystości na terenach miejskich" w odniesieniu, do którego jako miejsce wykonania wskazano Szczecin. Usługa ta była wykonywana na rzecz „STANLED SP. Z O.O." w okresie „09.02.2024 – do dnia dzisiejszego – wartość usług brutto „55 350,00 zł".

4.„Usługi porządkowo interwencyjne" w odniesieniu, do którego jako miejsce wykonania wskazano Szczecin. Usługa ta była wykonywana na rzecz „ELEKTRO-DOM." w okresie „24.04.2024 – do dnia dzisiejszego - wartość usług brutto „22 140,00 zł".

2)Faktura VAT z dnia 31 sierpnia 2024 r. za Usługę zamiatania na kwotę 68 040,00 zł brutto wystawiona PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O.

3)Faktura VAT z dnia 30 czerwca 2024 r. za Usługę zamiatania na kwotę 68 040,00 zł brutto wystawiona PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O.

4)Faktura VAT z dnia 31 lipca 2024 r. za Usługę zamiatania na kwotę 68 040,00 zł brutto wystawiona PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O.

5)Oświadczenie wykonawcy (PHU P.G.) o braku możliwości uzyskania referencji od PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O.

6)Referencje z dnia 23.10.2024 r. wystawione firmie PHU P.G. przez STRABAG Sp. z o.o.

7)Referencje z dnia 23.10.2024 r. wystawione firmie PHU P.G. przez STANLED I Sp. z o.o.

8)Umowa dot. Utrzymania czystości na terenie wskazanych bulwarów miejskich w Szczecina zawarta przez PRE ZERO JANTRA SP. Z O.O. z PHU P.G. w dniu 29.03.2024 r.

9) Wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (…).

10)Referencje wystawione firmie PHU P.G. przez ELEKTRO-DOM.

Zamawiający, pismem z dnia 14 listopada 2024 r., poinformował wykonawców o wyborze oferty konsorcjum CAMARO jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 274 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut 1 a) i b) odwołania) nie potwierdził się.

Art. 274 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych*.". Zasadą jest, że do złożenia podmiotowych środków dowodowych zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona.

Zamawiający, co jest bezsporne, pismem z dnia 21 października 2024 r., wezwał konsorcjum CAMARO do złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w treści Rozdziału VI pkt 2 SWZ. Wykonawca miał więc złożyć „*wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie , przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy, w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych – referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - jako spełnianie warunku określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1) SWZ*.

Zamawiający jednoznacznie więc określił, przywołując treść warunku, jaki dokument na jego potwierdzenie ma być złożony. Nie można więc twierdzić, że skierowane do wykonawcy wezwanie było nieprecyzyjne.

Przede wszystkim Izba uznała, że warunek udziału w postępowaniu, którego niespełnienie podnosi odwołujący nie ma takiego brzmienia, na który odwołujący wskazał w treści wniesionego odwołania. Błędna jest więc wskazana przez niego wykładnia tego warunku. W taki też sposób nie może być on interpretowany. To dopiero interpretacja, jaką chce odwołujący, prowadziłaby do ograniczenia konkurencji i skutkowała nierównym traktowaniem wykonawców.

Wskazany warunek udziału w postepowaniu w żadnym miejscu nie odsyła ani do Opisu Przedmiotu Zamówienia ani też do Projektowanych postanowień umowy. Nie ma więc żadnych dodatkowych warunków wynikających z treści przywołanych dokumentów. Warunek ten nie jest więc tożsamy z przedmiotem zamówienia, gdyż zamawiający w żadnym miejscu SWZ tego nie wymagał. Nie wynika z niego również żądanie wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w wykonaniu usług „porównywalnych". Nie znajduje więc w tym przypadku zastosowania interpretacja warunku dokonana przez Izbę w sprawie przywołanej przez odwołującego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO 3259/22). Warunek postawiony przez zamawiającego nie obejmował więc zamówienia identycznego i tożsamego z przedmiotem tego zamówienia.

Zamawiający nie wymagał zarówno wykonywania usługi na terenie całego miasta o liczbie ludności minimum 200 000 osób a jedynie – jak podkreślił w treści odpowiedzi na odwołanie - aby była ona wykonywana w mieście o określonej liczbie ludności, tj. 200 000 osób), jak również nie wymagał aby usługi referencyjne były wykonywane na rzecz określonej kategorii podmiotów. Co więcej zamawiający nigdzie nie sformułował warunku udziału w postępowaniu w postaci obowiązku spełnienia wymogów wynikających z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonego do spożycia przez ludzi oraz posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego, tj. posiadania zarejestrowanej przez Powiatowego Lekarza Weterynarii działalności w zakresie zbioru i transportu nieprzetworzonych produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii I oraz posiadania weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego.

Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że zamawiający wzywając wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych zrobił to w sposób nieprecyzyjny czy też niejasny. Wezwanie skierowane do konsorcjum CAMARO było jasne i odpowiadało treści postawionego warunku. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Nie potwierdziły się także zarzuty naruszenia: art. 266 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut 2 odwołania) oraz art. 226 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut 3 i 4 odwołania).

Art. 266 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „*Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej*.". Przepis ten wskazuje więc przepisy, które mają zastosowanie do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne (tzw. procedura krajowa) a takie postępowanie ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym.

Art. 226 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

1) została złożona po terminie składania ofert;

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

9) została złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert;

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
11) wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3;
12) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
13) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą;
14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;
15) oferta wariantowa nie została złożona lub nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający wymagał jej złożenia;
16) jej przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób;
17) obejmuje ona urządzenia informatyczne lub oprogramowanie wskazane w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1369), stwierdzającej ich negatywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne lub bezpieczeństwo narodowe;
18) została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.
2. Do oferty wariantowej stosuje się przepis ust. 1, z tym że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi oferta wariantowa nie podlega odrzuceniu tylko z tego powodu, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia na usługi w miejsce zamówienia na dostawy albo do udzielenia zamówienia na dostawy w miejsce zamówienia na usługi.". Odwołujący nie sprecyzował przy tym, przywołując podstawę prawną zarzutu, którego punktu zarzut ten dotyczy.

Z kolei art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „*Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.".

Oznacza to, że zamawiający zobowiązany jest do dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Obowiązek ten dotyczy wyłącznie dokumentów lub oświadczeń wymaganych przez zamawiającego, do których złożenia wykonawca był wzywany w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp albo art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

Oczywistym jest jednak, że przepis ten w niniejszym stanie faktycznym nie znajduje zastosowania, gdyż złożone przez wykonawcę (konsorcjum CAMARO) dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. A ponadto są one kompletne i nie zawierają błędów. Potwierdzają bowiem świadczenie usług, których przedmiotem było między innymi uprzątnięcie padliny z pasa drogowego.

Zamawiający w postawionym warunku wymagał bowiem wyłącznie tego aby wykonawcy posiadali doświadczenie w świadczeniu określonej kategorii usług, nie żądając jednocześnie wykazania żadnych dodatkowych wymogów, w tym takich na jakie wskazuje obecnie odwołujący (wynikających z Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonego do spożycia przez ludzi). Zamawiający nigdzie w SWZ takiego wymogu nie sformułował. Wobec czego nie można na tym etapie postępowania wymagać spełnienia tych dodatkowych wymogów wcześniej niewyartykułowanych.

Odwołujący, nie zgadzając się z treścią warunku, mógł go kwestionować na wcześniejszym etapie postępowania. Obecnie brak jest jakichkolwiek podstaw do wzywana konsorcjum CAMARO do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, które miałyby potwierdzać spełnienie warunku nieistniejącego w SWZ na potwierdzenia wymogów tam niewyartykułowanych.

Zamawiający – jak bowiem podkreślił i jak wynika z treści SWZ - nie określił jako warunku udziału w postępowaniu obowiązku spełnienia wymogów określonych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009. Czym innym są bowiem warunki udziału w postępowaniu (czyli wymogi, jakie musi spełnić wykonawca, aby w ogóle mógł wziąć udział w postępowaniu), czym innym zaś warunki zamówienia (czyli między innymi warunki realizacji zamówienia).

Usługi będące przedmiotem tego zamówienia (likwidacja zdarzeń szczególnych) - jak wskazał zamawiający – stanowią świadczenie incydentalne występujące wyłącznie w miejscach, gdzie do takich zdarzeń doszło.

Konsorcjum CAMARO przedstawiło cztery usługi, z których wszystkie usługi wykonywane były, jak i są wykonywane na rzecz podmiotów prywatnych. Były one względnie nadal są wykonywane na terenie miasta Szczecina. Wykonawca (PHU P.G.) – jak wprost z nich wynika - realizował na rzecz podmiotów wymienionych w wykazie

wykonanych usług prace interwencyjne polegające na usuwaniu wszelkich zanieczyszczeń oraz wszelkich przeszkód powstałych w wyniku zdarzeń losowych, zdarzeń związanych z działaniem sił natury, aktów wandalizmu, a także usuwania padłych zwierząt z pasa drogowego i pozostawał w gotowości do świadczenia usługi w sytuacji nagłej i nieprzewidywalnej.

Co więcej zamawiający – jak już wyżej wskazano - nie wymagał przedłożenia dowodu prowadzenia określonej działalności. Jednak dokument taki (wpis do odpowiedniego rejestru wykonawcy CAMARO Sp. z o.o.) został przedłożony przez zamawiającego na etapie postepowania odwoławczego i potwierdza posiadanie przez wykonawcę określonych uprawnień.

Tym samym Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (zarzut 5 odwołania) nie potwierdził się.

Art. 26 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
1) została złożona po terminie składania ofert;
2) została złożona przez wykonawcę:
a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń".

Z kolei art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „*z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (…) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych*".

W niniejszym stanie faktycznym nie doszło więc do przekazania zamawiającemu błędnych informacji. Konsorcjum CAMARO wykazało bowiem spełnienie warunku udziału w postępowaniu. A skoro tak nie ma mowy o wprowadzeniu zamawiającego w błąd co do swej rzetelności. A „(…) *błąd to rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości podmiotu. Może on polegać na fałszywym wyobrażeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących w rzeczywistości okoliczności. Wprowadzenie w błąd może być wywołane zarówno przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych (fałszywych), jak też przedstawieniem informacji obiektywnie prawdziwych, lecz wywołujących mylne wyobrażenie u zamawiającego. Błąd ma nastąpić przy przedstawianiu informacji.*". (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 12/23). Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odnosząc się do argumentu dotyczącego braku wskazania podwykonawców przez konsorcjum CAMARO stwierdzić należy, że „przepisy nie przewidują żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie, tym bardziej że ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert. Ustawa nie przewiduje także niedopuszczalności podwykonawstwa na etapie wykonywania umowy, nawet gdyby w treści oferty wskazano wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Zatem nie można wobec wykonawcy, który nie podał wcale lub nie podał wyczerpującej listy form podwykonawców wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty (…)". (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 215/22)

W kontekście powyższego zarzuty naruszenia: art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości (zarzut 6 odwołania) oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum CAMARO, która nie była ofertą najkorzystniejszą (zarzut 7 odwołania) nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:……..……..…….