

WYROK

Warszawa, dnia 20 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Członkowie: Beata Pakulska-Banach
Aleksandra Patyk
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 26 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu (sygn. akt KIO 1456/24),

B.w dniu 26 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę ORDO A. Sp. z o.o. w Czerwonaku (sygn. akt KIO 1473/24),

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań, przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:

A. w postępowaniu o sygn. akt KIO 1456/24:

1. Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. w Gdyni,
2. ORDO A. Sp. z o.o. w Czerwonaku,

B. w postępowaniu o sygn. akt KIO 1473/24 – REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu

orzeka:

KIO 1456/24

1. umarza postępowanie w części co do zarzutu nr 2, tj. naruszenia art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu nr 6, tj. naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie co do części 1 zamówienia i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawcy Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. w Gdyni w ramach części 1 zamówienia do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale i tworzywa sztuczne;
3. w pozostałej części oddala odwołanie;
4. kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części co do 6/7 i Zamawiającego w części co do 1/7 i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 4.2. rozdzielając stosunkowo koszty, zasądza od Zamawiającego Miasta Poznań na rzecz Odwołującego REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu kwotę 2 658 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) tytułem 1/7 części poniesionych przez Odwołującego kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 1473/24

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ORDO A. Sp. z o.o. w Czerwonaku tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 061 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt jeden złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną 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:.....

Członkowie:.....
.....

Sygn. akt: KIO 1456/24

KIO 1473/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Poznań prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych, wewnętrzny identyfikator: ZPb-II.271.115.2023.SA. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2023 r., pod nr: 2023/S 243-00765720. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 1456/24

W dniu 26 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy REMONDIS Sanitec Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu od czynności Zamawiającego polegających na:

I.w ramach części I zamówienia:

- 1.wyborze oferty wykonawcy KOMA Usługi Komunalne sp. z o.o., ul. Hutnicza 44, 81-061 Gdynia (dalej jako: „KOMA”), jako najkorzystniejszej;
- 2.zaniechaniu wezwania wykonawcy KOMA do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ, zgodnie z którym wykonawca musi dysponować bazą magazynowo – transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 3.zaniechaniu wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia Wykazu Usług oraz dowodów (referencji) z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. a) SWZ, zgodnie z którym wykonawca musi posiadać doświadczenie w postaci wykonania zamówienia, polegającego na odbiorze, transporcie i przekazaniu do zagospodarowania odpadów komunalnych, realizowanego przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie minimum 15 000 Mg;
- 4.zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o samodzielnym dysponowaniu pojazdami wykazywanymi jednocześnie na potrzeby kryterium oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie – zaniechaniu wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających faktyczne dysponowanie pojazdami;
- 5.zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;
- 6.zaniechaniu wezwania KOMA do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale i tworzywa sztuczne, a w konsekwencji także i całej ceny wykonawcy KOMA oferty złożonej w ramach tej części zamówienia w sytuacji, gdy ww. ceny jednostkowe zaoferowane przez KOMA, stanowiące istotną część składową jego oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- 7.zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

II.w ramach II i VIII części zamówienia:

- 8.zaniechaniu wykluczenia ORDO AMZA sp. z o.o. ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak (dalej jako „ORDO A.”) z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) oraz odrzucenia jego oferty;
- 9.zaniechaniu wykluczenia ORDO A. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP oraz odrzuceniu jego oferty w sytuacji, gdy wykonawca oświadczył Zamawiającemu, celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”, że dysponuje pojazdami o numerach rejestracyjnych: ENA 073, DJ 58094, co jest oświadczeniem nieprawdziwym, bowiem pojazdy te w dacie

składania ofert w Postępowaniu i po terminie składania ofert były oferowane na sprzedaż, a możliwość ich zakupu miał dowolny podmiot, co oznacza że wykonawca ORDO AMZA w rzeczywistości nie zagwarantował sobie dostępu do udzielonego mu zasobu, a tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd co do dysponowania ww. pojazdami, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z Postępowania i odrzuceniem jego oferty.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

I.w zakresie I części zamówienia:

- 1)art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy KOMA do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ, zgodnie z którym wykonawca musi dysponować bazą magazynowo – transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu 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 ze zm.);
- 2) naruszenie art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia Wykazu Usług oraz dowodów (referencji) z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. a) SWZ, zgodnie z którym wykonawca musi posiadać doświadczenie w postaci wykonania zamówienia, polegającego na odbiorze, transporcie i przekazaniu do zagospodarowania odpadów komunalnych realizowanego przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie minimum 15 000 Mg;
- 3)art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o samodzielnym dysponowaniu pojazdami wykazywanymi jednocześnie na potrzeby kryterium oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie, naruszenie art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 107 ust. 4 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających dysponowanie pojazdami;
- 4)art. 116 ust. 2 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych – pojazdy wykonawcy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;
- 5)art. 224 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania KOMA do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale i tworzywa sztuczne, a w konsekwencji także i całej ceny wykonawcy KOMA oferty złożonej w ramach tej części zamówienia w sytuacji, gdy ww. ceny jednostkowe zaoferowane przez KOMA, stanowiące istotną część składową jego oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

II.w zakresie II i VIII części zamówienia:

- 6)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia wykonawcy ORDO A. z postępowania jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w sytuacji, gdy Zamawiający mógł stwierdzić na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, co za tym idzie względem wykonawcy była spełniona przesłanka wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, a jednocześnie wykonawca ten zaniechał skorzystania z procedury tzw. „samooczyszczenia”, co powinno skutkować wykluczeniem ORDO A. z postępowania;
- 7)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ORDO AMZA z postępowania jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP w sytuacji, gdy wykonawca oświadczył Zamawiającemu, celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”, że dysponuje pojazdami o numerach rejestracyjnych: ENA 073 oraz DJ 58094, co jest oświadczeniem nieprawdziwym, bowiem pojazdy te w dacie składania ofert w postępowaniu i po terminie składania ofert były oferowane na sprzedaż, a możliwość ich zakupu miał dowolny podmiot, co oznacza że

wykonawca ORDO A. w rzeczywistości nie zagwarantował sobie dostępu do udzielonego mu zasobu, a tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd co do dysponowania ww. pojazdami, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania i odrzuceniem jego oferty.

Mając na uwadze tak postawione zarzuty, Odwołujący REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. (dalej: „REMONDIS” wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

I. w ramach I części zamówienia:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

- a. wezwania wykonawcy KOMA do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ,
- b. wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia Wykazu Usług oraz dowodów (referencji) z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. a) SWZ,
- c. odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o samodzielnym dysponowaniu pojazdami wykazywanymi jednocześnie na potrzeby kryterium oceny ofert oraz warunków udziału w Postępowaniu, ewentualnie, tj. na wypadek nieuwzględnienia tego żądania – wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających dysponowanie pojazdami;
- d. odrzucenia oferty wykonawcy KOMA, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych – pojazdy wykonawcy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia,
- e. wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz tworzywa sztuczne, a w konsekwencji także i całej ceny oferty wykonawcy KOMA;

II. w ramach II oraz VIII części zamówienia:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

- a. wykluczenia wykonawcy ORDO A. z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, a w konsekwencji odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP,
- b. wykluczenia wykonawcy ORDO A. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP, a w konsekwencji odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP.

Jak uzasadnił w odwołaniu:

1) co do zarzutu nr 1 – baza magazynowo-transportowa wykonawcy KOMA:

Zdaniem Odwołującego, KOMA nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ. Wskazana przez tego wykonawcę baza magazynowo-transportowa pod adresem ul. Św. Wincentego 11 w Poznaniu nie spełnia i na dzień wpisu do rejestru działalności regulowanej, a także na dzień składania ofert nie spełniała – wymagań określonych w Rozporządzeniu 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). Wg REMONDIS, baza ta:

- nie zapewnia wymaganych miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz zmieszanych odpadów komunalnych,
- legalizowanej samochodowej wagi najazdowej,
- nie spełnia wymogów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy,
- nie ma wymaganego budynku socjalnego i szatni (obecny tam budynek nadaje się wyłącznie do rozbiórki),
- nie zapewnia wymaganej izolacji odcieków z odpadów od wód gruntowych – wykonawca KOMA nie posiada izolacji w postaci geomembrany na utwardzonym placu, w wyniku czego do gleby będą przenikać substancje, które mogą mieć negatywny wpływ na środowisko,
- narusza wymogi wodnoprawne – nie zapewnia studzienek z separatorami (lub instalacji z piaskownikiem), wobec czego zanieczyszczenia, wody opadowe i ścieki przemysłowe będą przenikać do wód gruntowych zamiast być zagospodarowane w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Wobec powyższego, zdaniem REMONDIS, Zamawiający powinien był wezwać wykonawcę KOMA w trybie art. 128 ust 1 PZP do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych poprzez wskazanie innej bazy magazynowo-transportowej, która spełniałaby wymogi wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

2) co do zarzutu nr 2 – doświadczenie wykonawcy KOMA:

Według REMONDIS, KOMA nie spełnia również innego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. a) SWZ, bowiem w złożonym na wezwanie Zamawiającego Wykazie Usług (Załącznik nr 7 do SWZ) wskazał na usługę dla Miasta Gdyni realizowaną w okresie 1 maja 2022 r. do 31 grudnia 2023 r. na łączną masę odpadów – 34.748,79 Mg i dołączył referencje z dnia 27 marca 2024 r. (znak ROG.605.2.9.2024.JP), gdzie wskazano, że usługę świadczyła Koma Olsztyn sp. z o.o. w Olsztynie, zaś poczynwszy od dnia 01.05.2022r. wykonanie części w/w zamówienia powierzone zostało podwykonawcy - Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. ul. Hutnicza 44, 81-061 Gdynia. Jak wskazał Odwołujący, powyższe nie potwierdza, że wykonawca KOMA spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu, ponieważ z dokumentów nie wynika, w jaki sposób oba podmioty realizują przedmiotową umowę i ile odpadów odebrała w rzeczywistości Koma Usługi Komunalne sp. z o.o., a ile wykonawca Koma Olsztyn sp. z o.o. (który nie jest w żaden sposób zaangażowany w ofercie wykonawcy KOMA w niniejszym postępowaniu).

3) co do zarzutu nr 3 i zarzutu ewentualnego 4 – wprowadzenie w błąd przy przedstawieniu informacji o samodzielnym dysponowaniu pojazdami:

W opinii Odwołującego REMONDIS, KOMA wprowadził Zamawiającego w błąd wskazując w Wykazie pojazdów spełniających normę EURO 6 lub wyposażonych w napęd elektryczny lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem (Załącznik nr 1a do SWZ) – że samodzielnie dysponuje wskazanymi tam samochodami. Wg ustaleń REMONDIS, śmieciarki o DMC pow. 14 t i nr rej. NO331AT, NO334AT, NO0469Y, NO456AG – są wykorzystywane przez KOMA Olsztyn Sp. z o.o. w Olsztynie. Co więcej, aż 7 pojazdów jest własnością podmiotu trzeciego - KOMA TRANSPORT MANIAK sp. j., co zaprzecza oświadczeniu wykonawcy KOMA, że samodzielnie dysponuje tymi pojazdami. Zdaniem REMONDIS, nie można też wykluczyć (a wręcz wydaje się to bardzo prawdopodobne), że również pojazdy PKO LEASING S.A. lub PEKAO LEASING sp. z o.o. leasingowane są przez in spółkę z grupy kapitałowej wykonawcy KOMA (np. KOMA Olsztyn sp. z o.o., jak w przypadku 2 powyższych pojazdów). Nadto, wątpliwości budzą także pojazdy COMECO sp. z o.o., gdzie w ogóle nie podano podstawy prawnej dysponowania pojazdami przez Wykonawcę KOMA, a COMECO sp. z o.o. jest powiązana z wykonawcą KOMA kapitałowo i osobowo (wspólnikiem obu spółek jest Pan Jakub Maniak). Odwołujący podniósł ponadto, że wykonawca KOMA przedstawił część powyższych pojazdów ponownie, na potrzeby potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. b) SWZ – przedstawiając Wykaz Urządzeń Technicznych według wzoru z Załącznika nr 8 do SWZ, tj. pojazdy z poz. nr 1-9, 19, 20, 23. Jego zdaniem zatem, wykonawca KOMA wprowadził Zamawiającego w błąd wskazując w obu Wykazach, że dysponuje pojazdami samodzielnie, gdy tymczasem nie ma on tytułu prawnego do dysponowania tymi pojazdami, a w rzeczywistości pojazdy te są w dyspozycji innych podmiotów z jego grupy kapitałowej. Tym samym, Zamawiający nieprawidłowo uznał, że wykonawca KOMA spełnia warunki udziału w Postępowaniu i przyznał mu punkty w ramach kryterium oceny ofert. „W takiej sytuacji, wykonawca KOMA powinien był powołać się na zasoby udostępniane przez podmioty trzecie, złożyć ich zobowiązania oraz JEDZ, a także opisać prawdziwy stan rzeczy w ofercie i składanych dokumentach – czego wykonawca KOMA zaniechał.” (str. 15 odwołania). Zdaniem REMONDIS, ewentualnie – Wykonawca KOMA powinien zostać wezwany do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających samodzielne dysponowanie pojazdami. Jak wskazał w odwołaniu, Zamawiający naruszył w tej sytuacji także art. 16 pkt 1 PZP, ponieważ w analizowanej sytuacji akceptuje widoczne „na pierwszy rzut oka” podmioty trzecie jako właścicieli pojazdów przedstawionych przez wykonawcę KOMA jako własne, nie docieka, nie próbuje zweryfikować i wyjaśnić wątpliwości, a tylko poprzestaje na bezrefleksyjnej akceptacji ogólnikowych oświadczeń wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i samodzielnym dysponowaniu pojazdami w Wykazach.

4) co do zarzutu nr 5 - pojazdy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia:

W tym zakresie, Odwołujący powołał się na uzasadnienie wcześniejszego zarzutu nr 5, gdzie wskazano jakie pojazdy wykonawcy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia, tzn. są (i były w momencie składania oferty) wykorzystywane do realizacji usług w innych częściach kraju, także przez innych przedsiębiorców. Jak wskazał, są to informacje, które Odwołujący pozyskał bezpośrednio od zamawiających tamtych zadań. Możliwość zakupu nowych pojazdów i wymiany ich w realizowanych kontraktach po to, aby świadczyć Zamawiającemu usługę zadeklarowanymi pojazdami ma zdaniem Odwołującego wymiar tylko teoretyczny.

5) co do zarzutu 6 – rażąco niska cena oferty wykonawcy KOMA:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu również błędne niezastosowanie wobec wykonawcy KOMA przepisu art. 224 ust. 1 PZP i wezwania KOMA do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaofferowanej ceny, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz tworzywa sztuczne, a w konsekwencji wyjaśnienia całej ceny oferty wykonawcy KOMA z uwagi na to, że zaofferowane przez tego wykonawcę ceny jednostkowe za odbiór lub odbiór i zagospodarowanie ww. frakcji odpadów wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Jak wskazał, charakterystycznym elementem umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów jest rozliczanie się z wykonawcą usługi „od tony” odpadów. Stąd też cena ofertowa wykonawcy budowana jest w oparciu o poszczególne ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie odpadów poszczególnych frakcji. Łączna cena ofertowa brutto wskazana w Formularzu Ofertowym służy więc do porównania cen wszystkich wykonawców i jest wynikiową sumy wskazanych przez Zamawiającego ilości odpadów (podanych w tonach) pomnożonych przez oferowane przez wykonawcę ceny jednostkowe. Odwołujący podkreślił w ramach postawionego zarzutu, iż Oferta KOMA złożona na realizację części I zamówienia jest wyraźnie tańsza od oferty Odwołującego. Zwrócił uwagę, iż w przypadku frakcji: szkło, papier, metale i tworzywa sztuczne oraz zmieszane odpady komunalne, ceny zaofferowane przez KOMA są niższe od cen zaofferowanych przez Odwołującego, który jest dotychczasowym wykonawcą usługi o 23% - 36%. Odwołujący wskazał na następujące obliczenia własne co do części I, w ramach których: oferta KOMA jest niższa od średniej cen ofert: a) w zakresie odpadów zmieszanych o 12,93103448%, b) w zakresie bioodpadów o -2,29787234%, c) w zakresie papieru o 21,79487179%, d) w zakresie metali i tworzyw sztucznych o 15,89829561%, e) w zakresie szkła o 20,43010753, f) w zakresie odpadów wystawkowych o -19,63338157%. Wskazał również, że oferta KOMA jest niższa od wartości zamówienia o 21,38467668%. Zdaniem Odwołującego już same ceny i łączące się z nimi wartości procentowe powinny wzbudzić wątpliwości po stronie Zamawiającego co do realności zaofferowanych przez KOMA cen i skutkować wezwaniem go do wyjaśnień cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie ww. frakcji odpadów, których odbiór i zagospodarowanie będzie stanowił ok. 70% całego zamówienia, skoro mając na uwadze aktualną sytuację rynkową, w tym aktualne ceny rynkowe, ale także właściwości wykonawcy KOMA, zdaniem Odwołującego nie jest on w stanie świadczyć usługi za zaofferowane ceny jednostkowe zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Podkreślił, iż każda z frakcji odpadów, których dotyczy zamówienie, powinna być uznana za istotną część składową oferty, bowiem merytoryczne świadczenie usługi przez wykonawcę dotyczy odbioru i zagospodarowania każdej z tych frakcji, a między nimi nie zachodzi żadna hierarchia „ważności”. „Przy zamówieniach na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów mamy więc do czynienia z sumą działań wykonawców odnoszących się do poszczególnych frakcji odpadów, pomiędzy którymi nie sposób wyróżnić mniej lub bardziej istotnych. Działania te mają dla Zamawiającego taką samą wartość merytoryczną. Wskazują na to nie tylko zapisy samej SWZ, które nie stanowią o żadnej gradacji czynności wykonawcy względem poszczególnych frakcji odpadów, ale także przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gdzie ustawodawca nakłada na gminy obowiązek zapewnienia czystości i porządku na swoim terenie i tworzenia warunków niezbędnych do ich utrzymania, a w szczególności zobowiązuje gminy do nadzorowania gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym realizacji zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Ponadto ustawodawca nakłada na gminy obowiązek zapewnienia selektywnej zbiórki odpadów komunalnych obejmującej co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady. Oczywistym więc jest, że nowy model gospodarki odpadami, zakładający selektywne zbieranie odpadów komunalnych, dążenie do minimalizowania ilości „zmieszanych” odpadów komunalnych nie zakłada jakiegokolwiek hierarchii pomiędzy odpadami. Raz jeszcze podkreślić należy, że z punktu celu zamówienia i interesu Zamawiającego – prawidłowy odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych jest tak samo istotny w odniesieniu do odpadów każdej frakcji i dlatego każda z cen jednostkowych wskazanych w Formularzu Ofertowym powinna być uznana za istotną część składową oferty wykonawcy.” (str. 24-25 odwołania). Odwołujący wskazał również na niekonsekwencję ze strony Zamawiającego, który wezwał wykonawcę KOMA do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na gruncie części VI (cena za 1 Mg odpadów selektywnie zebranych – szkło – w kwocie 510,00 zł netto), a nie wezwał na gruncie przedmiotowych części, gdzie różnica między ceną wynosi zaledwie 45 zł na tonie (i wynosi 555 zł). Zaznaczył przy tym, iż brak jest podstaw (elementów kosztowych) pozwalających na duże zróżnicowanie cen jednostkowych pomiędzy sektorem Grunwald i Winogrady, czyli częścią I i VI zamówienia dla tej frakcji. „Widoczne jest to w ofertach obu konkurentów (REMONDIS i KOMA). Wszystkie frakcje odpadowe są proporcjonalnie droższe w ramach części

zamówienia. Zatem rażąca cena za szkło będąca podstawą odrzucenia oferty wykonawcy KOMA w ramach części VI zamówienia powinna znaleźć analogiczne zastosowanie w ocenie jej rentowności także w ramach części I zamówienia (...)." (str. 26 odwołania). Kolejną okolicznością, na jaką uwagę zwrócił Odwołujący jest to, że wykonawca KOMA nie ma własnych instalacji do zagospodarowania odpadów, które znajdowałyby się w odległości, która uzasadniałaby ekonomicznie transport tych odpadów do tych właśnie instalacji. „Faktem notoryjnym wydaje się być to, że wykonawcy, którzy posiadają własne instalacje zawsze będą mieli niższe koszty zagospodarowania odpadów niż wykonawca, który takich instalacji nie posiada. Jest to element przewagi konkurencyjnej wykonawców, którzy posiadają własne instalacje. Tymczasem nie jest to właściwość wykonawcy KOMA, a tymczasem zadeklarował on Zamawiającemu ceny za odbiór i zagospodarowanie: szkła, papieru, metali i tworzyw sztucznych na poziomie znacznie niższym niż Odwołującym, który w ramach swojej grupy kapitałowej takie instalacje posiada. Mimo to Zamawiający nie dostrzegł potrzeby, aby wezwać wykonawcę do wyjaśnień cen jednostkowych zaoferowanych za odbiór i zagospodarowanie selektywnie zbieranych frakcji odpadów: szkła, papieru, metali i tworzyw sztucznych." (str. 27 odwołania). Odwołujący podkreślił również, że nie ma możliwości, aby KOMA sprzedawał odpady (cały strumień tych odpadów) takie jak szkło, papier, tworzywa sztuczne recylerom, a tym samym „zarabiał” na tych odpadach, z uwagi na stopień zanieczyszczeń tych odpadów i bardzo rygorystyczne wymagania stawiane przez recyklerów przy przyjmowaniu odpadów. „Odwołujący wyjaśnia, że aby sprzedawać odpady recyklerowi konieczne jest ich dodatkowe sortowanie oraz doczyszczenie. To z kolei wymaga zezwoleń, technologii, inwestycji i odpowiednich linii służących do przetwarzania odpadów. Tych z kolei wykonawca KOMA nie ma, więc o ile w ogóle wątpliwa wydaje się możliwość sprzedaży przed KOMA surowców, to (nawet jeżeli przyjmiemy wyjątkowo optymistyczny dla KOMA wariant, że taka sprzedaż będzie możliwa i będzie dotyczyła całego strumienia odebranych odpadów frakcji: szkło, papier, tworzywa sztuczne) nie pozwoli im to na pokrycie kosztów zbiórki i transportu odpadów do tych instalacji." (tamże). Według szacunkowych danych Odwołującego zaoferowane przez wykonawcę KOMA ceny jednostkowe nie pozwolą temu wykonawcy na pokrycie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów frakcji odpadów: szkła, papieru, metali i tworzyw sztucznych oraz odbioru i transportu zmieszanych odpadów komunalnych, a na pewno nie pozwoli to na wypełnienie przez wykonawcę wszystkich obowiązków, jakie nakładają na niego postanowienia SWZ i powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Dodatkowo, fakt, że zamówienie będzie realizowane aż do 30 czerwca 2027 r., niesie za sobą realne ryzyko wzrostu cen i kosztów świadczenia usługi, czego wykonawca KOMA – zdaniem Odwołującego – najpewniej nie ujął w swojej wycenie, a którego to wzrostu – w ocenie REMONDIS – nie pokryje ewentualna waloryzacja cen jednostkowych, która po pierwsze jest ograniczona do pewnego poziomu, a ponadto zakłada podział ryzyka wzrostu cen równo pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę. Odwołujący w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu dokonał oszacowania kosztów zbiórki odpadów, kosztów transportu do instalacji i kosztów zagospodarowania czterech frakcji odpadów (w przypadku odpadów zmieszanych wyliczenia nie obejmują kosztów zagospodarowania, które nie wchodzi w zakres usługi) wskazując, że: różnica wartościowa na 1Mg pomiędzy oszacowanymi przez REMONDIS kosztami minimalnymi a kosztami KOMA to w przypadku: a) odpadów zmieszanych -52,97 zł, b) frakcji papieru -47,51 zł, c) frakcji tworzywa -86,43 zł, d) frakcji szkła -82,80 zł. Wyjaśnił, że na potrzeby tej kalkulacji uwzględnił koszty bezpośrednie (w tym: koszty osobowe pracowników, koszty utrzymania pojazdów, koszty pojemników, koszty zakupu worków etc.), a także narzuty kosztów ogólnych, koszty zagospodarowania oraz zysk. Podkreślił, że wg niego nie budzi wątpliwości, że zaoferowane przez KOMA stawki nie pozwalają na pokrycie kosztów związanych z realizacją zadania. Zaznaczył przy tym, że są to tylko podstawowe koszty związane ze świadczeniem usługi i jest jeszcze szereg kosztów dodatkowych, które wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie. W szczególności, wykonawca ten będzie musiał ponieść koszty tzw. „wejścia na rynek”, na przykład związane z koniecznością wyposażenia nieruchomości w pojemniki. W konsekwencji powyższego, w ocenie REMONDIS, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał czynności wyboru oferty wykonawcy KOMA jako najkorzystniejszej w postępowaniu, ponieważ nie wezwał tego wykonawcy do wyjaśnień ceny jego oferty, pomimo, że wykonawca przedstawił nierynkowe i nierzeczywiste ceny za odbiór i zagospodarowanie: szkła, papieru, metalu i tworzyw sztucznych oraz odbioru zmieszanych odpadów komunalnych.

6) co do zarzutu 7 – zaniechanie wykluczenia ORDO A.

W tym zakresie, Odwołujący zarzucił, iż w ramach części II i VIII zamówienia wykonawca ORDO A. złożył wraz z ofertą Jednolity Europejski Dokument Zamówienia, w którym w odpowiedzi na pytanie zawarte w sekcji C: „Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji?” udzielił odpowiedzi przeczącej. Jednocześnie, przedłożył do JEDZ załącznik - Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2022 r., nr RPZ.410.2.2020.US., w których wskazał, że decyzją tą Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał konsorcjum zawarte w 2017 r. przez Remondis Sanitech Poznań sp. z o.o., PreZero Dolny Śląsk

sp. Z o.o., A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A.Z., Przedsiębiorstwo Usług Komunalno-Transportowych "Vikom" I.K. i R.K. sp. j., "KDS" sp. Z o.o., ORDO Poznań sp. z o.o. i EKO-TOM Turgala sp. j. za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kwalifikując umowę konsorcjum za porozumienie ograniczające konkurencję w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonych w 2017 r. przez Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (dalej jako "ZM GOAP" lub "Zamawiający"), polegające na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych przez nich ofert i nałożył na tych przedsiębiorców kary pieniężne. Wykonawca ORDO A. w ww. wyjaśnieniach wskazał, że nie zgadza się z decyzją i wniósł od niej odwołanie. Odwołujący twierdzi, że samo ujawnienie faktu nałożenia na wykonawcę decyzji przez Prezesa UOKiK nie jest wystarczające dla uniknięcia sankcji wykluczenia wykonawcy z postępowania, bowiem w tych okolicznościach wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP. Zdaniem REMONDIS, ORDO A. złożyło negatywne oświadczenie w JEDZ w tym zakresie, a także nie podjęło żadnych czynności w celu wykazania jego rzetelności (w zakresie procedury samooczyszczenia), co oznacza, że jego oferta powinna zostać odrzucona.

7) co do zarzutu 8 – wprowadzenie błęd Zamawiającego przez ORDO A. w zakresie pojazdów

Odwołujący twierdzi, że nieprawdą jest, by wykonawca ORDO A. dysponował pojazdami wskazanymi w Wykazie pojazdów spełniających normę EURO 6 lub wyposażonych w napęd elektryczny lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem (Załączniku nr 1a do SWZ) w odniesieniu do części II oraz VIII postępowania, tj. pojazdami o nr rej. ENA 073 i DJ 58094, „bowiem pojazdy te w dacie składania ofert w Postępowaniu i po terminie składania ofert były oferowane na sprzedaż, a możliwość ich zakupu miał dowolny podmiot, co oznacza że wykonawca ORDO AMZA w rzeczywistości nie zagwarantował sobie dostępu do udzielonego mu zasobu, a tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd co do dysponowania ww. pojazdami, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z Postępowania i odrzuceniem jego oferty.” Odwołujący powołał się w tym zakresie na argumentację prawną przedstawioną w odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania. Na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r., Odwołujący cofnął zarzut nr 2 odwołania, tj. zarzut dot. naruszenia art. 128 ust 4 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP. Na uzasadnienie odwołania podniósł dodatkowo, że z dołączonych do akt sprawy jako dowody zdjęć (tj. dowód nr 3) wynika, że teren bazy nie jest zabezpieczony przed dostępem osób nieupoważnionych oraz że miejsca parkingowe nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, zaś protokół kontroli przedstawiony przez KOMA, potwierdza zabezpieczenie tylko w części. Odwołujący wskazał, że miejsca magazynowania odpadów nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń i stwierdził, że nawet jeśli wykonawca KOMA nie zamierza magazynować to powinien zabezpieczyć te miejsca choćby dla sytuacji awaryjnych, wynika to jego zdaniem z § 2 pkt 2 ppkt 5 lit c. Rozporządzenia. Wg jego interpretacji, w literze d powoływanego wyżej postanowienia Rozporządzenia dopuszcza się brak wagi, jeśli nie dochodzi do magazynowania odpadów, ale miejsca do magazynowania muszą być w każdym wypadku wystarczającej liczby miejsc parkingowych. Według REMONDIS protokół kontroli potwierdza, że w tym momencie baza nie spełnia wymogów. W zakresie zarzutów 3 i 4 dodał, że w tym momencie pojazdy wskazane w Wykazach przez KOMA nie są w dyspozycji KOMA tylko innych spółek, a jeśli te pojazdy będą potem udostępnione KOMA to wyłącznie jako zasób podmiotu trzeciego, którego w tym postępowaniu nie ma – KOMA nie złożyła dokumentów w tym zakresie. W zakresie zarzutu 6 dotyczącego zaniechania wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wskazał, że przedłożone jako dowód kalkulacje opierał na kalkulacji KOMA Gospodarka Odpadami złożonej w wyjaśnieniach na część 5. Dodał, że KOMA zamierza przekazywać odpady do instalacji P.O., co wynika z oferty KOMA, przy czym koszty zagospodarowania wskazane w dowodzie nr 6, tj. 100 zł netto za szkło, są wyższymi kosztami niż REMONDIS przyjął w swojej kalkulacji, gdzie podał koszt 50 zł.

W odpowiedzi z dnia 14 maja 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia żadnego z zarzutów odwołania REMONDIS. Jak wyjaśnił w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego bazy magazynowo-transportowej wykonawcy KOMA, wykonawca ten, zgodnie z pkt VI.4.1) SWZ, przedstawił dokument potwierdzający wpis do rejestru prowadzonego przez Prezydenta Miasta Poznania w zakresie wymaganych kodów odpadów komunalnych. Jak podkreślił Zamawiający, zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie, jakkolwiek obowiązkiem podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zapewnienie odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo- transportowej, jednak w chwili wpisu do rejestru działalności regulowanej, podmiot ubiegający się o wpis nie wskazuje jej lokalizacji, a także brak jest uprawnień do kontroli takiej bazy. Niemniej, art. 9u tej ustawy nakłada na wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast obowiązek przeprowadzenia kontroli podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, w zakresie przestrzegania i stosowania przepisów ucpg, co najmniej raz na dwa lata. Ostatnia kontrola bazy transportowo-magazynowej wykonawcy KOMA pod adresem ul. Św.

Wincentego 11 w Poznaniu była przeprowadzana w dniach 13 marca 2024 r. do 9 kwietnia 2024 r. i wykazała, że kontrolowany podmiot spełnia wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Dodał, że zgodnie z protokołem kontroli, wykonawca KOMA nie planuje magazynowania odpadów na terenie bazy, a więc nie jest konieczne wyodrębnienie miejsca na magazynowanie, ani spełnianie wymogów rozporządzenia Ministra Środowiska co do zabezpieczenia miejsca ich magazynowania przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych. Zaznaczył, że prowadzone przez Zamawiającego postępowanie nie dotyczy magazynowania odpadów, a jedynie ich odbioru, transportu oraz zagospodarowania, toteż niezasadne jest formułowanie zarzutu, że baza wykonawcy KOMA nie spełnia wymagań w tym zakresie. Nadto, wskazał, że „W myśl § 2 ust. 2 pkt. 5 lit. d ww. Rozporządzenia należy zapewnić, żeby baza magazynowo-transportowa była wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową – w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. Z przepisu tego wynika zatem, że jeżeli na terenie bazy odpady nie będą magazynowane, to taka baza a contrario nie musi być wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową. (...) Zamawiający na etapie prowadzonego postępowania nie wymagał, aby Wykonawcy posiadali aktualne zezwolenie na zbieranie odpadów, a takie zezwolenie jest niezbędne, aby wykonywać czynność zbierania i magazynowania odpadów. Ponadto, Zamawiający wskazał w Opisie przedmiotu zamówienia, że Wykonawca powinien posiadać zezwolenie na przetwarzanie odpadów, jedynie w przypadku, jeśli zamierza prowadzić przetwarzanie odpadów we własnym zakresie. W przypadku, gdy odpady będą przekazywane innemu podmiotowi, powinien on zawrzeć umowę z podmiotem posiadającym stosowne zezwolenie.” (str. 8 odpowiedzi na odwołanie). W odniesieniu do zarzutu 2, Zamawiający wyjaśnił, iż wbrew twierdzeniom odwołania, na podstawie przedłożonych na wezwanie dokumentów można jasno stwierdzić, że wykonawca KOMA spełnia warunek posiadania doświadczenia w postaci wykonania zamówienia, polegającego na odbiorze, transporcie i przekazaniu do zagospodarowania odpadów komunalnych realizowanego przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie minimum 15 000 Mg (pkt V.1 ppkt 6 lit. a) SWZ). Jego zdaniem, Odwołujący w swoim zarzucie skupił się jedynie na przedłożonych przez wykonawcę KOMA referencjach, jednocześnie pomijając oświadczenie własne tego wykonawcy, zawarte w Wykazie usług, z którego wynika, ile wykonawca ten odebrał odpadów w okresie, w którym był podwykonawcą podmiotu KOMA Olsztyn sp. z o.o. Zamawiający zwraca uwagę, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej referencje powinny jedynie potwierdzać należyte wykonanie usługi. Odnośnie zarzutu nr 3 Zamawiający wskazał, że żądał przedmiotowych środków dowodowych w ramach kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe” (pkt XI. 2 SWZ), które będą potwierdzać jedynie źródło napędu lub normę emisji spalin min. Euro 6. „(...) informacja związana z podstawą dysponowania przez Wykonawców pojazdami była w tym przypadku kwestią całkowicie drugorzędną, gdyż nadrzędnym celem, jaki przyświecał Zamawiającemu, było to, aby uzyskać niezbędne informacje, które pozwolą mu na prawidłowe przyznanie punktów w ramach kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”. (str. 11 odpowiedzi na odwołanie). Wyjaśnił, że z samego oświadczenia wykonawcy umieszczonego w Wykazie pojazdów (załącznik nr 1a do SWZ) wynika, że dotyczy ono okresu świadczenia usługi, który rozpoczyna się nie wcześniej niż z dniem 1 lipca 2024 r., natomiast czynności organizacyjno-techniczne w ramach zawartej umowy należy dokonać, nie później niż w terminie 15 dni roboczych przed dniem świadczenia usługi (pkt. IV.5.1.OPZ), czyli do połowy czerwca 2024 r. Zdaniem Zamawiającego, oświadczenia wykonawców należy rozpatrywać w powiązaniu z tymi terminami. Dodatkowo, w ocenie Miasta Poznań, wskazanie, że wykonawca samodzielnie dysponuje pojazdami nie należy wprost utożsamiać z prawem własności do tych pojazdów. Ponadto, zgodnie z przywołanym orzecnictwem, Zamawiający podkreślił, iż nie należy leasingu, najmu czy też dzierżawy utożsamiać z udostępnieniem zasobów podmiotów trzecich. Podkreślił, że nie wymagał złożenia jakiś innych/dodatkowych dokumentów, które pozwoliłyby mu na weryfikację podstawy dysponowania. W przypadku zarzutu ewentualnego (zarzut nr 4, postawionego na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 3), w ramach którego Odwołujący zarzucił zaniechanie wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających dysponowanie pojazdami, Zamawiający wskazał, iż zarzut ten nie podlega uwzględnieniu z argumentacją jak w przypadku zarzutu nr 3. Zamawiający argumentuje, że ustawodawca przewidział w art. 107 ust. 4 PZP możliwość a nie obowiązek wezwania wykonawców do wyjaśnień przedmiotowych środków dowodowych, zaś w przedmiotowym wypadku Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, co do oświadczeń wykonawcy KOMA w zakresie dysponowania pojazdami. Zamawiający nie uwzględnił również zarzutu nr 5 odwołania, dotyczącego zaangażowania pojazdów KOMA w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. W uzasadnieniu, Zamawiający podkreślił, że z samej analizy przedstawionego harmonogramu wynika, iż okres od otwarcia ofert do przejęcia przez Wykonawcę KOMA Sektora 1 to ok. 4 miesiące. W tym okresie Wykonawca może przecież bez problemu dokonać takich zamian pojazdów pomiędzy

gminami w których świadczy obecnie usługi, by w ramach zamówienia świadczonego w Poznaniu auta wskazane w załączniku nr 1a do SWZ skierować do realizacji zamówienia właśnie na jego terenie. Podkreślił, że art. 116 ust. 2 PZP wskazuje jedynie na możliwość stwierdzenia przez Zamawiającego, że któryś z wykonawców nie posiada zdolności. Zamawiający uznał, iż w tym konkretnym przypadku taka sytuacja nie występuje. W odniesieniu do zarzutu nr 6, dotyczącego zaniechania wykonawcy KOMA do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający postanowił również nie uwzględnić tego zarzutu. Wskazał, że zaoferowana przez wykonawcę KOMA cena wykonania zamówienia w zakresie części I, tj. 73 297 583,64 zł brutto była niższa o 10% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych na tę część postępowania ofert oraz o 21 % niższa od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, powiększonej o należny podatek VAT. Zamawiający przeanalizował wszystkie zaoferowane stawki wykonawcy KOMA i porównał je ze stawkami oferowanymi dla Sektora I przez REMONDIS. Żadna ze stawek nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, gdyż nie różniła się znacząco od stawek oferowanych przez wykonawcę REMONDIS. Zamawiający przedstawił zestawienie własnego ze wskazaniem na procent, w jakim dana stawka była wyższa lub niższa od średniej arytmetycznej wszystkich stawek dla Sektora I:

- stawka za odbiór odpadów zmieszanych – 13 % niższa od średniej,
- stawka za odbiór bioodpadów – 2% wyższa od średniej,
- stawka za odbiór i zagospodarowanie papieru – 22% niższa od średniej,
- stawka za odbiór i zagospodarowanie metali i tworzyw sztucznych – 16% niższa od średniej,
- stawka za odbiór i zagospodarowanie szkła – 20% niższa od średniej,
- stawka za odbiór odpadów wystawkowych – 20% wyższa od średniej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących części II i VIII postępowania, tj. po pierwsze zarzutu nr 7 odwołania w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ORDO A. z powodu konieczności wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, w sytuacji, gdy Zamawiający mógł stwierdzić na podstawie wiarygodnych przesłanek, że Wykonawca zawarł z innymi Wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, a jednocześnie Wykonawca ten zaniechał skorzystania z procedury tzw. „samooczyszczenia” – Zamawiający nie podzielił tego zarzutu. Wyjaśnił, iż w trakcie weryfikacji dokumentów złożonych przez wykonawców był w posiadaniu wiedzy na temat postępowania prowadzonego w ramach decyzji Prezesa Urzędu Ochrony i Konkurencji, natomiast nie miał podstaw do podważania postępowania wykonawcy ORDO AMZA, jakoby było ono niezgodne z przepisami PZP, z uwagi na dołączone do oferty wyjaśnienia wykonawcy, który nie zgadza się z ww. decyzją i wniósł odwołanie od tej decyzji. Tym samym decyzja nie jest prawomocna, gdyż została skutecznie zaskarżona, a skoro tak to zdaniem Zamawiającego, nie znajdują tutaj zastosowania przepisy zawarte w art. 111 ust. 4 PZP, które dotyczą okresu wykluczenia z postępowania wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, gdyż wskazany w ww. przepisie okres, powinien być liczony od daty wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. „Zamawiający uznał na etapie badania ofert, że Wykonawca jest świadomy swojego postępowania, nie próbuje zataić decyzji Prezesa UOKiK, a także, że jest w pełni przekonany o fakcie niepodlegania wykluczeniu. Trudno zgodzić się również ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby obowiązkiem Wykonawcy ORDO AMZA było sporządzenie self-cleaning’u, w sytuacji kiedy nie postępował nieprawidłowo.” (str. 19 odwołania). Zamawiający nie uwzględnił również zarzutu nr 8, wskazując, że oświadczenie składane przez wykonawców w Wykazie pojazdów spełniających normę Euro 6... (Załącznik nr 1a do SWZ) dotyczy okresu świadczenia/realizacji usługi, który nie nastąpi wcześniej niż z dniem 1 lipca 2024 r. Z kolei, czynności organizacyjno-techniczne w ramach zawartej umowy należy dokonać, jak to już wskazano, do połowy czerwca 2024 r. Podniósł również, iż ze Wzoru umowy wynika, że wykonawca musi realizować zamówienie wskazanymi pojazdami, a w wyjątkowych sytuacjach może je wymienić, w innym wypadku grożą mu kary umowne (§ 14 ust. 3 pkt 5 Wzoru umowy). Podkreślił, że Zamawiający nie może zakładać, że ogłoszenia o sprzedaży są aktualne, a przede wszystkim czy są one prawdziwe. Na rozprawie dnia 15 maja 2024 r. Zamawiający wskazał dodatkowo, iż w zakresie zarzutu dot. bazy wykonawcy KOMA – protokół kontroli jest wydawany przez organ i potwierdza, że baza spełnia wymagania Rozporządzenia. W kwestii pojazdów KOMA podniósł, że Zamawiający nie weryfikował zgodności ze stanem faktycznym oświadczeń wykonawcy w tym zakresie – chodziło o fakt, a nie sposób dysponowania pojazdami. Zamawiający nie żądał dokumentów w tym zakresie, wymagał i przyjął tylko oświadczenie. W kwestii zarzutu rażąco niskiej ceny podniósł, że każdy sektor ma oddzielne uwarunkowania. Wskazał, że wzywał do wyjaśnień, gdy cena zbliżała się do progu 30% różnicy. Podkreślił, że zaoferowana cena KOMA co do frakcji szkła nie była najniższa na gruncie innych części. Co do zarzutów kierowanych do oferty ORDO AMZA, w zakresie oświadczenia nieprawdy co do pojazdów – zdaniem Zamawiającego pojazdy te są wystawione na sprzedaż, ale nie są sprzedane, być może ORDO AMZA wystawił je na sprzedaż w celu rozeznania rynku.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili: Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. w Gdyni oraz ORDO A. Sp. z o.o. w Czerwonaku.

W piśmie z dnia 13 maja 2024 r., wykonawca KOMA wniósł o oddalenie odwołania REMONDIS w zakresie dotyczącym części I zamówienia. Jego zdaniem pierwszy z zarzutów odwołania dotyczący bazy magazynowo-transportowej, z uwagi na brak uzasadnienia faktycznego (w tym jakichkolwiek dowodów w na potwierdzenie twierdzeń tam zawartych) nie spełnia wymagań określonych w art. 516 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP, bowiem to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej. Wykonawca KOMA zaprzeczył okolicznościom wskazanym w pkt 9 uzasadnienia odwołania i zadeklarował, że baza położona w Poznaniu przy ul. Św. Wincentego 11 spełnia wszystkie wymagania określone rozporządzeniem, co zostało potwierdzone w trakcie realizowanej w okresie 13 marca 2024 – 09 kwietnia 2024 r. kontroli KOMA przeprowadzonej przez upoważnionych przedstawicieli organu (Prezydenta Miasta Poznania) prowadzącego rejestr działalności regulowanej w zakresie odbioru opadów w komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Poznania. Powołał się na protokół z przeprowadzonej kontroli, gdzie wskazano:

- co do miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów – w protokole stwierdzono, że ze względu na oświadczenie KOMA, że nie zamierza magazynować odpadów, te wymagania nie dotyczą wykonawcy (Rozdział IV.2 pkt 2 lit. c – strona 6 protokołu oraz Rozdział IV.2 pkt 3 lit. c – strona 10 protokołu);
- co do legalizowanej samochodowej wagi najazdowej – w protokole stwierdzono, że ze względu na oświadczenie KOMA, że nie zamierza magazynować odpadów, te wymagania jej nie dotyczą (strona 8 protokołu);
- co do braku wymaganego budynku socjalnego i szatni – w protokole na stronie 8 stwierdzono, że znajdujący się na terenie bazy budynek przeznaczony do wykorzystania na pomieszczenia socjalne jest zdalny do użytkowania,
- co do naruszania wymogów wodnoprawnych i nie zapewnienia studzienek z separatorami (lub instalacji z piaskownikiem) – w protokole na stronie 6/7 znajduje się informacja o istnieniu decyzji – pozwolenia wodnoprawnego wydanego na teren bazy, oraz że przedłożono kontrolującym kartę z książki układu separującego oraz fakturę na wywóz nieczystości płynnych.

Ponadto, wykonawca KOMA wskazał, że przywoływane przez Odwołującego rozporządzenie Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. nie stawia wymogów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, poza tym żadnych nieprawidłowości w tym zakresie nie stwierdzono podczas kontroli. Skoro zaś KOMA nie zamierza magazynować odpadów i zamierza opróżniać pojazdy z odpadów na koniec każdego dnia roboczego (§ 4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r.) oznacza to, że KOMA nie musi zapewnić izolacji odcieków z odpadów od wód gruntowych bowiem na bazie nie będą znajdowały się odpady i nie będą powstawały odcieki. Co do zarzutu trzeciego i czwartego (ewentualnego) odwołania dotyczącego floty pojazdów przedstawionej przez KOMA zarówno w wykazie pojazdów, jako przedmiotowym środkiem dowodowym, jak i w wykazie urządzeń technicznych składanym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, Przystępujący wskazał, iż podstawę do zapewnienia w Wykazach, że dysponuje samodzielnie pojazdami stanowi fakt, iż pojazdy wymienione w ww. dokumentach są przedmiotem umów najmu zawieranych przez spółki grupy kapitałowej, które taką podstawę dysponowania nimi wykonawcy zapewniają. Wskazał ponadto, że dowodzenie przez Odwołującego, że ktoś inny niż Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. jest właścicielem pojazdu, pozostaje bez znaczenia bowiem to nie własność jest podstawą dysponowania pojazdami w tym przypadku. Skoro zaś KOMA dołączył do oferty jako przedmiotowy środek dowodowy dowody rejestracyjne tych pojazdów, z których wynika własność innych podmiotów niż KOMA to trudno doszukać się w takim postępowaniu wykonawcy cech wprowadzenia w błąd zamawiającego, kto re stanowią część przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP. Jeśli chodzi o podnoszone w treści tabeli (w pkt 19 uzasadnienia odwołania) w kolumnie „ustalenia Odwołującego” okoliczności wykorzystywania pojazdów przy realizacji zamówień publicznych na rzecz Miasta Gdańsk, Związku Gmin Regionu Ostródzko- Iławskiego „Czyste Środowisko” oraz Miasta Olsztyna to Przystępujący wskazał, że rzeczywiście tymczasowo są one wykorzystywane do realizacji innych przedsięwzięć, jednakże w przypadku podpisania umowy przez Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. z Zamawiającym na realizację zamówienia w sektorze I, zostaną skierowane do Poznania celem realizowania usługi na odbiór odpadów. Pojazdy wymienione w wykazach przedstawionych zamawiającemu zostaną zastąpione w usługach świadczonych na rzecz Miasta Gdańsk, Miasta Olsztyn, Związku Gmin Regionu Ostródzko- Iławskiego „Czyste Środowisko”, przez inne pojazdy będące w Koma Transport Maniak Sp. J., w tym także przez przygotowywane przez producenta zabudów - Comeco Sp. z o.o. (20 sztuk nowych pojazdów do odbioru odpadów, których produkcja jest na zaawansowanym etapie). Jak wskazał wykonawca KOMA – na taką wymianę pojazdów pozwalają zawarte z zamawiającymi umowy.

W kwestii piątego zarzutu dotyczącego zaangażowania pojazdów należących do KOMA w inne przedsięwzięcia

gospodarcze, w pierwszej kolejności Przystępujący podniósł, że zarzut ten w zakresie wskazania przepisu naruszonego przez Zamawiającego został błędnie postawiony i w związku z tym nie powinien podlegać rozpoznaniu. „Odwołujący w wstępnej części odwołania konstruując zarzut nr 5 (strona 4 odwołania) zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 116 ust. 2 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a PZP, jednakże drugiego z wymienionych przepisów zamawiający nie mógł naruszyć ponieważ, jeśli zamawiający stwierdzi, że zaangażowanie wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie pozwoli mu wykonać zamówienia, może uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności (art. 116 ust. 2 PZP), wówczas oferta takiego wykonawcy podlega odrzuceniu ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b PZP, nie zaś na podstawie lit. a tego przepisu (z powodu podlegania wykluczeniu przez wykonawcę). Nieposiadanie wymaganych zdolności (art. 116 ust. 2 PZP) nie powoduje, że taki wykonawca podlega wykluczeniu bowiem nie występuje w przepisach pzp takowa przesłanka (w szczególności w art. 108 i 109 PZP).” (str. 10 pisma). Nadto, w zakresie stanowiska merytorycznego, Przystępujący KOMA wskazał, że złożone w odniesieniu do zarzutu 3 i 4 zarzutu dowody wykazały, że Spółka realnie zapewni, że pojazdy zadeklarowane do realizacji zamówienia w dokumentach składanych zamawiającemu rzeczywiście do realizacji kontraktu przystąpią. W odniesieniu do zarzutu nr 6, wykonawca KOMA uznał go za zupełnie bezzasadny. Jego zdaniem, REMONIS nie był w stanie wykazać, że Zamawiający powinien nabrać wątpliwości co do realności ceny wykonawcy KOMA. Podniósł, że na cenę zaoferowaną przez Odwołującego składają się nie tylko planowane koszty, ale także marża w nieznanej % wysokości, nie możliwe jest zatem do zweryfikowania i pozostaje w sferze przypuszczeń czy wykonawca ten mógł czy też nie zaoferować ceny tak niskiej jako KOMA. Nie ma wg Przystępującego znaczenia również kwestia, że Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. w części VI zamówienia, będąc wezwana do złożenia wyjaśnień złożonej ceny, takowych nie złożyła. Jak podkreślił KOMA, są to inne części zamówienia, co usprawiedliwia także zaoferowanie innych cen za poszczególne frakcje. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, co do zarzutu 1 odwołania, Przystępujący KOMA w odniesieniu do dowodów złożonych przez REMONDIS, wskazał, że jego zdaniem większą moc dowodową ma protokół kontroli niż pojedyncze zdjęcia wątpliwego pochodzenia i daty złożone przez Odwołującego. W zakresie zarzutu 2 i 3 podniósł, iż złożone jako dowód umowy najmu pozwalają Przystępującemu dysponować pojazdami, natomiast co do pojazdów wykorzystywanych w ramach umów ze Związkiem Ostródzko-Iławskim i Miastem Olsztyn – wskazuje, że te są w zasobie Przystępującego, ale są czasowo podnajęte KOMIE Olsztyn czego dowodzi załącznik nr 4, i zawarto porozumienie co do rozwiązania tej umowy w części co do pojazdów dot. przedmiotowego zamówienia. W odniesieniu do zarzutu 6 dodał, że przedłożone przez REMONDIS dowody to kalkulacje własne Odwołującego, które nie wykazują kosztów KOMA.

Z kolei, ORDO A. pismem z dnia 14 maja 2024 r. wskazał, że odwołanie powinno podlegać oddaleniu w całości. W kwestii zarzutu dotyczącego zaistnienia podstawy do wykluczenia Przystępującego ORDO A. z postępowania z uwagi na stwierdzenie, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie antykonkurencyjne, podniósł, że argumentacja Odwołującego zmierza do wypaczenia sensu art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP i self-cleaningu jako narzędzia służącego do uniknięcia wykluczenia wykonawcy z postępowania. W okolicznościach sprawy, zdaniem Przystępującego, poinformował on i wyjaśnił Zamawiającemu okoliczności związane z wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK, a zatem zachował się w sposób przejrzysty i transparentny, informując o toczącym się postępowaniu. Podkreślił, że decyzja Prezesa UOKiK nie jest ostateczna, ponieważ Przystępujący wniósł odwołanie od tej decyzji. Podniósł też, że w postępowaniu karnym mamy do czynienia z domniemaniem niewinności póki sąd prawomocnie nie stwierdzi winy, więc po to mamy organy, które wydają decyzje i skutki prawomocności, by z tym faktem wiązać określone skutki prawne. W ocenie Przystępującego, zawiązanie przez niego konsorcjum nie miało charakteru antykonkurencyjnego i Zamawiający słusznie nie skorzystał z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP. Jak podał, wykładnia przepisów dokonana przez Odwołującego prowadzi do sytuacji, w której każda wątpliwa okoliczność będzie zmuszała wykonawców do przeprowadzania procedury self-cleaningu, zaś jest to wykładnia wbrew zasadom proporcjonalności (art. 16 pkt 3 PZP), uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP). Jego zdaniem, nie należy dokonywać self-cleaningu „na wyrost”, „na wszelki wypadek”, w oderwaniu od rzeczywistych okoliczności. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu, że oświadczenie Przystępującego co do dysponowania pojazdami o nr rejestracyjnych: ENA073 i DJ58094 jest nieprawdziwe wskazał, że Przystępujący złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, tj. P.P.U.H. Transton Z.K., które ma charakter stanowczy i nieodwoalny, i potwierdza, że Przystępujący dysponował wymaganymi zasobami na dzień składania ofert. Ten fakt słusznie nie budził wątpliwości Zamawiającego. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, Przystępujący dodał, że co do zarzutu 8 odwołania REMONDIS, ofertę przedstawioną jako dowód w sprawie, zdaniem Przystępującego nie miała charakteru wiążącego. Po stronie ORDO A. nie było elementu świadomości co do wprowadzenia Zamawiającego w błąd, Przystępujący polegał jedynie na

oświadczeniu podmiotu trzeciego. Przystępujący stwierdził, że udostępnienie jest realne, gdyż sam fakt oferowania pojazdów do sprzedaży nie może wzruszyć oświadczenia o udostępnieniu.

KIO 1473/24

W dniu 26 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ORDO A. Sp. z o.o. w Czerwonaku, dotyczące części II i VIII postępowania, w zakresie dotyczącym czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nieprawidłowej oceny ofert, a w konsekwencji nieprzyznaniu Odwołującemu punktów w ramach kryterium „Aspekt środowiskowy” oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy REMONDIS w ramach części VII postępowania.

Ww. czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił następujące zarzuty, tj. naruszenie:

I.w zakresie części II i VIII postępowania:

- 1.art. 106 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz § 6 ust. 3 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r., poz. 2452, dalej jako: „Rozporządzenie w sprawie dokumentów elektronicznych), poprzez błędne uznanie na podstawie złożonych przedmiotowych środków dowodowych, że na część II i VIII Postępowania Odwołujący nie oferuje pojazdów spełniających wymagania środowiskowe, a to przez wzgląd na brak opatrzenia przedmiotowych środków dowodowych kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co świadczy o nadmiernym, nieuzasadnionym formalizmie w prowadzeniu Postępowania oraz naruszeniu zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji,;
- 2.art. 106 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz § 5 Rozporządzenie w sprawie dokumentów elektronicznych, poprzez błędne uznanie na podstawie złożonych przedmiotowych środków dowodowych, że na część II i VIII Postępowania Odwołujący nie oferuje pojazdów spełniających wymagania środowiskowe, a to przez wzgląd na brak załączenia tłumaczenia dla przedmiotowych środków dowodowych sporządzonych w języku obcym, co świadczy o nadmiernym, nieuzasadnionym formalizmie w prowadzeniu Postępowania przez Zamawiającego oraz naruszeniu zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji,
- 3.art. 239 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium „Aspekty środowiskowe” w ramach części II i VIII Postępowania i przyznanie ofercie Odwołującego 0 pkt. w każdej z części, podczas gdy powinna ona otrzymać w części II – 17,14 pkt. oraz w części VIII – 10,71 pkt,

II.w zakresie części VIII postępowania:

- 4.art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 PZP, art. 7 pkt 29 PZP poprzez nieodrzućcenie oferty wykonawcy REMONDIS z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia, określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, ponieważ wykonawca ten nie wykazał dysponowania wymaganą przez Zamawiającego minimalną liczbą pojazdów przystosowanych do odbioru odpadów w ramach części VIII Postępowania (13 z 14 pojazdów).

Mając na uwadze powyższe zarzuty, ORDO A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1)unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach II i VIII postępowania,
- 2)dokonał ponownego badania i oceny ofert w tych częściach, z uwzględnieniem złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych,
- 3)przyznał ofercie Odwołującego w części II – 17,14 pkt oraz w części VIII – 10,71 pkt – w ramach kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”,
- 4)odrzućcił ofertę wykonawcy REMONDIS w ramach części VIII Postępowania.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zwrot kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Odwołujący podniósł, że pomimo wskazania przez Odwołującego liczby pojazdów, jakimi dysponuje zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz mimo złożonych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych (w postaci zdjęć, plików oznaczonych numerami rejestracyjnymi oraz WJME), Zamawiający w sposób nieprawidłowy uznał, że na część II i VIII Odwołujący nie oferuje pojazdów spełniających wymagania środowiskowe i nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium „Aspekty środowiskowe” w zakresie pojazdów. Zdaniem Odwołującego, ORDO A. złożył stosowne przedmiotowe środki dowodowe, więc na ich podstawie Zamawiający powinien przyznać mu wymaganą liczbę punktów. Jak wskazał: „poświadczenie dokumentów w postaci opatrzenia ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby uprawnionej oraz tłumaczenie tych dokumentów nie może być rozpatrywane w kategoriach złożenia lub niezłożenia przedmiotowych środków dowodowych, jak również ich kompletności. To treść tych dokumentów, a nie fakt ich poświadczenia lub przetłumaczenia, stanowi treść oferty wykonawcy.” i przesądza o ich

merytorycznej wartości (str. 7 i 8 odwołania). Według Odwołującego, Zamawiający nie kwestionował wiarygodności przekazanych mu dokumentów, a jedynie odniósł się do warstwy formalnej, nie mającej wpływu na merytoryczną wartość złożonych środków dowodowych. W tej sytuacji – jak wskazał ORDO A. – Zamawiający, jeśli miałby wątpliwości, na podstawie § 9 ust. 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452), mógłby żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentów rejestracyjnych, a przede wszystkim wyraziłby to w uzasadnieniu o nieprzyznaniu punktów w kryterium. Nadto, niepotrzebne, w ocenie Odwołującego, było dołączenie tłumaczenia przedmiotowych środków dowodowych, bowiem możliwe było stwierdzenie, że wykazane pojazdy spełniają określoną normę emisji spalin bez konieczności tłumaczenia dokumentów. „(...) dokumenty wyraźnie określają normy emisji spalin i nie jest tu potrzebne tłumaczenie. Z dokumentów rejestracyjnych wynika bowiem wprost, czy dany pojazd spełnia normę „EURO VI”/„EURO 6”. Normy emisji spalin nie tłumaczy się na język polski w inny sposób niż w dowolnym języku kraju będącego członkiem Unii Europejskiej (normy te wynikają z przepisów prawa, w tym Dyrektywy 98/69/EC).” (str. 9 odwołania). Nadto, Odwołujący argumentuje, że istocie treść wypełnionego przez niego Załącznika nr 1a, tj. Wykazu pojazdów stanowi tłumaczenie danych zawartych w dowodach rejestracyjnych (dowody rejestracyjne zawierają dane zawarte w tabeli „Wykaz pojazdów”) oraz poświadczenie ich prawdziwości. Co więcej, z regulacji unijnych Dyrektywy Rady 1999/37/WE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie dokumentów rejestracyjnych pojazdów (Dz. U. UE. L. z 1999 r. Nr 138, str. 57 z późn. zm.) wynika dla Odwołującego, że treść świadectw rejestracji pojazdów jest ujednolicona w krajach Unii Europejskiej i dokumenty te zawierają tożsamą treść (np. co do pola P.3: (P.3) rodzaj paliwa lub źródło mocy). „Skoro więc treść świadectw rejestracji pojazdów jest regulowana przepisami prawa, to znaczenie ich poszczególnych pozycji treści świadectw rejestracji wynika z samej tylko treści przepisów (unijnej dyrektywy i polskiego rozporządzenia).” (str. 10 odwołania). Jako drugi rodzaj zarzutów, Odwołujący wskazał na zarzuty dotyczące wyboru jako najkorzystniejszej oferty REMONDIS, mimo istnienia podstaw do jej odrzucenia. Zdaniem Odwołującego, co prawda wykonawca REMONDIS wskazał w Wykazie pojazdów (Załącznik nr 1a), że będzie dysponował wymaganymi przez Zamawiającego minimum 14 pojazdami dla części VIII zamówienia, ale z poz. 13 tabeli tego Wykazu, zdaniem Odwołującego wynika, że wskazany pojazd na moment składania oferty nie istniał (nr rejestracyjny – umowa/zamówienie), a załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają, by wykonawca mógł nim dysponować, skoro wykonawca ten załączył do oferty jedynie dokument będący zamówieniem (a w istocie ofertą handlową), który w żaden sposób nie potwierdza faktu dysponowania wymaganymi pojazdami. „Dokument o nazwie „Zamówienie” w istocie stanowi ofertę MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. na produkcję podwozia, które następnie musi zostać zabudowane, aby pełnić funkcję śmieciarki. Ponadto, sama oferta zakłada, że termin realizacji zamówienia – określony na maj 2024, bez wskazania konkretnej daty - może się zmienić (...) terminy zawarte w zamówieniu i przedstawionych umowach mają co najwyżej charakter informacyjny i nie potwierdzają zgodności oferty Remondis Sanitech z opisem przedmiotu zamówienia. Wykonawca ten wykazał dysponowanie jedynie 13 pojazdami z wymaganych przez Zamawiającego 14 pojazdów.” (str. 12 odwołania). Z tych względów, zdaniem Odwołującego, brak wymaganych pojazdów powoduje niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, a w konsekwencji oferta taka podlegać powinna odrzuceniu. Na rozprawie, dnia 15 maja 2024 r., Odwołujący dodał, że w kwestii oferty REMONDIS, firma C-TRACE specjalizuje się w zakresie montowania systemów RF ID i kamer i potrzebuje 3 dni na montaż, więc niewiarygodne są oświadczenia REMONDIS co do czasu montażu zasobami własnymi. Podkreślił, że zadeklarowane przez REMONDIS samochody fizycznie nie istnieją, zaś 7.06, kiedy upływa termin 15 dni roboczych jest to piątek. Co do dokumentów dot. pojazdów złożonych przez ORDO A. wraz z ofertą, co do których Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktacji, stwierdził, że są one zunifikowane na terenie UE. Nie jest tajemnicą, które pole do którego się odnosi. Jego zdaniem w nieprzetłumaczonych dokumentach mamy fragmenty po polsku, numer rejestracyjny i norma brzmi tak samo w języku polskim jak i w duńskim. Powołał się na Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 595/2009 z 18 czerwca 2009 r. dot. typu pojazdów silnikowych i silników w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z pojazdów ciężarowych, skąd wynika ujednolicenie dokumentów dot. pojazdu i podnosi, że z samego rocznika produkcji pojazdu powinna wynikać norma emisji spalin. Dodatkowo, oznaczył również pliki załączone do oferty w sposób umożliwiający przyporządkowanie ich do pojazdu i normy emisji spalin.

W odpowiedzi z dnia 14 maja 2024 r. na odwołanie, podobnie jak w przypadku sprawy o sygn. akt KIO 1456/24, Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia żadnego z zarzutów odwołania ORDO A.. Jego zdanie, niezgodnie z brzmieniem stosownych przepisów, wszystkie przedłożone do Wykazu pojazdów dowody dla części II i VIII, nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby uprawnionej do reprezentowania Wykonawcy. Wobec

zastrzeżenia w SWZ, braku wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający uznał, iż są one niekompletne, gdyż nie są opatrzone żadnym podpisem osoby uprawnionej oraz dodatkowo nie zawierają tłumaczenia na język polski. Konsekwencją powyższego było to, iż Zamawiający przyznał ostatecznie Odwołującemu zarówno w części II jak i VIII 0 punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Aspekty środowiskowe. Zamawiający zwrócił uwagę, iż nie był uprawniony do jakiegokolwiek wyjaśniania złożonych przedmiotowych środków dowodowych, gdyż wyjaśnieniu może bowiem podlegać jedynie ich treść a nie ich błędy formalne, na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza. Powołał się również na obowiązującą w postępowaniu zasadę języka polskiego. Podkreślił, iż nie jest jego rolą domyślanie się, że dokument w innym języku określa pojazd o wskazanych numerach i czy posiada on wymaganą normę. Postępowanie prowadzone jest w języku polskim, więc zasadnym jest przedłożyć wszystkie dokumenty w tym języku. Zamawiający wymagał, by każdy złożony dokument był zrozumiały i by wynikała z niego norma emisji spalin lub źródło napędu. Wskazał na rozbieżności w dokumentacji Odwołującego, które jego zdaniem pokazują, że dla Zamawiającego dopiero pełen komplet dokumentów z tłumaczeniami tworzą całość i pozwalają ocenę oferty. W kwestii zarzutów odnoszących się do oferty REMONDIS, Zamawiający podniósł, iż zakładając, że termin realizacji usługi nastąpi w dniu 1 lipca 2024 r., to wszelkie czynności organizacyjno- techniczne powinny zostać wykonane do dnia 9 czerwca 2024 r. Tymczasem, z dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę Remondis Sanitech Poznań sp. z o.o. wynika, iż dostawa gotowego pojazdu nastąpi w dniu 7 czerwca 2024 r. Wykonawca Remondis Sanitech Poznań sp. z o.o. w umowie zawartej z EKOCEL sp. z o.o. wskazał, iż deklarowanym terminem dostawy podwozia jest dzień 10 maja 2024 r. W ocenie Zamawiającego z zapisu zawartego w §2 ust. 2 przedmiotowej umowy nie można domniemywać, iż dostawa we wskazanym terminie nie nastąpi. Tym samym, ww. Wykonawca będzie dysponował określonym pojazdem zgodnie z terminami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Przed Krajową Izbą Odwoławczą, na rozprawie dnia 15 maja 2024 r. uzupełnił swoje stanowisko wskazując, że tłumaczenia dokumentów zostały złożone dopiero na rozprawie, Zamawiający nie był w ich posiadaniu. Oferta ORDO zdaniem Zamawiającego nie była kompletna. Nie chodzi jedynie o formalne kwestie, dokumenty są niezgodne z przepisami, to nie jest kwestia oszczędności, które może zyskać Zamawiający. Podkreśla obowiązywanie zasady pisemności i zasady języka polskiego, nie zaistniała sytuacja zwalniająca z zastosowania przepisów prawa, zwolnienie z wymogu tłumaczenia zdaniem Zamawiającego dotyczy wyłącznie obrotu autami. Dodał, że na dokumencie złożonym przez ORDO A. jako załącznik do oferty - nazwa pliku WJME2NN200C395757 – widnieje pieczęć w języku niemieckim „nieważne”. Co do zarzutów dot. oferty REMONDIS Zamawiający nie stawiał warunku, o którym mowa w zarzucie, Odwołującego. Odwołujący pomylił wymóg na etapie realizacji zamówienia z warunkiem udziału w postępowaniu, który dotyczył 7 pojazdów, który zdaniem Zamawiającego został niewątpliwie spełniony przez REMONDIS. Dodatkowe pojazdy w wykazie dotyczą pojazdów punktowanych. Zamawiający podniósł, że w zakresie kryterium oceny ofert – mowa o 1 spornym pojeździe, który jest w produkcji, lecz nie jest wykluczona sytuacja, w której REMONDIS zatrudni producenta, który wykona to również w weekend.

Do niniejszego postępowania odwoławczego, przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu. W piśmie z dnia 14 maja 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania, jako niezasadnego. Uzasadnił swoje stanowisko podnosząc, iż rodzajowo dokumenty Odwołującego odpowiadają tym, jakich wymagał Zamawiający, co nie zmienia faktu, że dokumenty nie mogą być brane pod uwagę przez Zamawiającego przy ocenie oferty ORDO A., bowiem nie spełniają wymagań formalnych, jakie ustawodawca stawia wykonawcom składającym przedmiotowe środki dowodowe. Przystępujący nie zakwestionował faktu, że w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) Zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek dysponowania większą liczbą pojazdów, ale jego zdaniem, obowiązek ten dotyczy etapu realizacji usługi, a nie momentu, w którym wykonawca ubiega się o realizację usługi, co wynika wprost z literalnego brzmienia OPZ. Wyjaśnił, że z dokumentów przedmiotowego zamówienia wynika wprost, że wykonawca zobligowany jest do dysponowania pojazdami w wymaganej liczbie 14 sztuk na 15 dni roboczych przed dniem rozpoczęcia usługi, a nie w momencie składania oferty w postępowaniu, gdzie wymóg co do potencjału technicznego wykonawcy został przez Zamawiającego ograniczony do 7 sztuk pojazdów. Przed przystąpieniem do świadczenia usługi Zamawiający otrzyma od wykonawcy Wykaz pojazdów, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do OPZ. Zdaniem REMONDIS, nie stanowi żadnego uchybienia po stronie Przystępującego wskazanie w treści załącznika nr 1a (załącznik składany na potrzeby spełnienia kryterium środowiskowego), że wykonawca „będzie” dysponował pojazdem wskazanym w pkt 13 tabeli. Oświadczenie to polega na prawdzie, a wykonawca przedłożył dokumenty potwierdzające zamówienie pojazdu na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Zapewnił również, że wymaganym przez Zamawiającego terminie 15 dni roboczych poprzedzających rozpoczęcie świadczenia usługi będzie fizycznie w posiadaniu ww. pojazdu. Jego zdaniem, w tym zakresie Odwołujący, na którym spoczywa przecież ciężar dowodzenia, snuje wyłącznie domysły, analizuje różne scenariusze, które stanowią wyłącznie jego gołosłowne

twierdzenia, nieprzystające jednak do rzeczywistości. Zdaniem REMONDIS Odwołujący de facto zastanawia się nad możliwością dotrzymania terminu realizacji zamówienia, ale nie przedkłada żadnego dokumentu, który wskazywałby na to, że Przystępujący rzeczywiście nie będzie dysponował pojazdem. Tymczasem, aby w ogóle można było odrzucić ofertę wykonawcy w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, to niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia musi być niewątpliwa, czego Odwołujący nawet nie próbuje wykazać. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą poniósł dodatkowo, iż co do braku poświadczenia dokumentów Odwołującego, brak podpisu nie daje gwarancji, że dokument jest zgodny z oryginałem. W zakresie braku dołączenia tłumaczeń przedmiotowych środków dowodowych podniósł, iż w pewnych językach dane mogą nie być w ogóle czytelne i stąd nie należy rozróżniać wykonawców w zależności od nietransparentnych kryteriów w tym wypadku. Odnośnie zarzutów dot. oferty REMONDIS Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie przedłożył żadnego dokumentu ani żadnego dowodu, że REMONDIS nie będzie w stanie fizycznie dysponować pojazdem w terminie. Wskazał też, że montaż kamer i systemu RFID odbywa się w ramach zasobów własnych REMONDIS, więc nie ma ryzyka że opóźni to gotowość do realizacji zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo zostały uiszczone od nich wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP. Izba uznała również, że obaj Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący złożyli oferty w postępowaniu. Zgodnie z Rozdziałem XI Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, kryterium oceny ofert były: cena (waga – 60%) oraz aspekty środowiskowe (waga – 30%) i udostępnienie powierzchni edukacyjnej na pojazdach (waga – 10%). Na gruncie niniejszego postępowania, Zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 139 ust. 1 PZP, tj. postanowił najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu (rozdział VI ust. 4 SWZ). Jak wynika z informacji z otwarcia ofert z dnia 12 lutego 2024 r., w postępowaniu wpłynęły:

- 1) w ramach części I: 2 oferty, tj.: oferta REMONDIS z ceną brutto 90.283.017,96 zł oraz oferta KOMA z ceną brutto 73.297.583,64 zł;
- 2) w ramach części II: 2 oferty, tj. oferta REMONDIS z ceną brutto 57.105.689,04 zł oraz oferta ORDO A. z ceną brutto 39.679.517,52 zł;
- 3) w ramach części VIII: 2 oferty, tj. oferta REMONDIS z ceną brutto 48.869.930,72 zł oraz oferta ORDO A. z ceną brutto 33.550.193,52 zł.

Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 16 kwietnia 2024 r.:

1. w zakresie części I zamówienia (Sektor I – Grunwald): Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę KOMA (100 pkt), zaś ofertę REMONDIS ocenił na 80,88 pkt;
2. w zakresie części II zamówienia (Sektor II – Jeżyce): Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę REMONDIS (81,69 pkt), zaś ofertę ORDO A. ocenił na 70,00 pkt;
3. w zakresie części VIII zamówienia (Sektor VIII – Wilda): Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę REMONDIS (82,95 pkt), zaś ofertę ORDO A. ocenił na 70,00 pkt.

W przypadku zastosowania tzw. procedury odwróconej, dla zaistnienia interesu we wniesieniu odwołania nie ma znaczenia ocena przyznana Odwołującemu w ramach kryteriów oceny ofert. Skoro, na tym etapie nie dokonano weryfikacji podmiotowej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty – to w dalszym ciągu, potencjalnie każdy z nich ma szansę na uznanie jego oferty za najkorzystniejszą, bowiem weryfikacja podmiotowa może ustalony ranking zmienić. „Ustawodawca nie ogranicza zatem prawa do wniesienia odwołania wykonawcom, którzy w rankingu zajęli dalsze pozycje, kiedy zamawiający zastosował odwróconą procedurę oceny i badania ofert.” (wyr. Krajowej Izby Odwoławczej z 16 marca 2021 r., sygn. KIO 293/21). Również w ramach części, w których oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza ma on interes prawny do zaskarżenia oferty wykonawców znajdujących się na dalszych pozycjach w rankingu, bowiem – w przypadku wniesienia przez tych wykonawców odwołań na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej – ma on szansę wyeliminować konkurentów, w razie gdyby doszło do powtórzenia czynności w ramach badania i oceny ofert.

Odwołujący mogą ponieść szkodę wynikającą z faktu utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – w zakresie dotyczącym postępowania o sygn. KIO 1456/24 – skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy: Koma Usługi Komunalne Sp. z o.o. w Gdyni oraz ORDO AMZA Sp. z o.o. w Czerwonaku. Z kolei – w zakresie dotyczącym postępowania o sygn. akt KIO 1473/24 – skuteczne

przystąpienia po stronie Zamawiającego zgłosił: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. w Poznaniu.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór i transport odpadów zmieszanych, bioodpadów, odpadów wystawkowych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy (dalej jako: „OPZ”) oraz warunkami realizacji zamówienia, które określa wzór umowy – Załącznik nr 11 do SWZ. Zamówienie zostało podzielone na 8 części, w zależności od sektora, na którym będzie realizowane: część 1 – Sektor I: Grunwald; część 2 – Sektor II: Jeżyce; część 3 – Sektor III: Piątkowo; część 4 – Sektor IV: Nowe Miasto; część 5 – Sektor V: Rataje; część 6 – Sektor VI: Winogrody; część 7 – Sektor VII: Stare Miasto; część 8 – Sektor VIII: Wilda.

Zgodnie z Rozdziałem III. Przedmiot zamówienia, ust. 3 pt. Aspekt środowiskowy SWZ, wykonawca zobowiązany jest zapewnić minimalne udziały pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniem:

- a.kategorii M1, M2 i N1, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Udział pojazdów elektrycznych lub napędzanych wodorem, w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii przy realizacji zamówienia musi wynosić co najmniej 22%, z tym że do dnia 31 grudnia 2025 r. do tego udziału, wlicza się pojazdy hybrydowe lub napędzane gazem ziemnym o maksymalnej emisji 50 g CO₂/km i emisji zanieczyszczeń w rzeczywistych warunkach jazdy poniżej 80% dopuszczalnych wartości emisji;
- b.kategorii N2, N3 napędzanych paliwami alternatywnymi, o których mowa w art. 68a ust. 1 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Udział pojazdów kategorii N2 i N3, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii przy realizacji zamówienia musi wynosić minimum: – 7% - od 1.07.2024 r. – 31.12.2025 r. – 9% - od 1.01.2026 r. – 30.06.2027 r.

Na potwierdzenie, że oferowane usługi są zgodne z kryterium oceny ofert, o którym mowa w pkt XI.2 SWZ (spełnianie normy emisji spalin lub napędu pojazdów), Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą:

- 1)Oświadczenia w zakresie pojazdów podlegających ocenie – Załącznik nr 1a do SWZ,
- 2)dowodów rejestracyjnych lub świadectw homologacji lub innych odpowiednich dokumentów, które potwierdzają źródło napędu (elektryczny, gazowy, wodorowy) lub normę emisji spalin min. Euro 6.

Zamawiający nie przewidział wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w powyżej, jeżeli wykonawca ich nie złoży lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne (Rozdział III. Przedmiot zamówienia, ust. 5 pt. Przedmiotowe środki dowodowe SWZ).

Termin wykonania zamówienia: od 1 lipca 2024 r. do 30.06.2027 r., z zastrzeżeniem § 3 Wzoru umowy (Rozdział IV ust. 1 SWZ).

Jak wskazano w Rozdziale V. Warunki udziału w postępowaniu, ust. 1 pkt 6 SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, które zostaną spełnione, jeżeli wykonawca wykaże, że:

- a)Wykonawca samodzielnie lub jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, lub podmiot, na którego zdolnościach technicznych lub zawodowych polega Wykonawca, nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie minimum jedno zamówienie (w ramach jednej umowy), polegające na odbiorze, transporcie i przekazaniu do zagospodarowania odpadów komunalnych, od właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy, o łącznej masie min: 15 000 Mg w zakresie części 1 – Sektor I: Grunwald.
- b)dysponuje lub będzie dysponował w czasie realizacji zamówienia następującymi pojazdami spełniającymi wymagania Dyrektywy 98/69/EC – min. norma Euro 5: w zakresie części 1 – Sektor I: Grunwald 12 pojazdów, w tym 9 śmieciarek, 2 pojazdy bez funkcji kompaktowania: furgon lub skrzynia i 1 pojazd ciężarowy z urządzeniem HDS; części 2 – Sektor II: Jeżyce 8 pojazdów, w tym 5 śmieciarek, 2 pojazdy bez funkcji kompaktowania: furgon lub skrzynia i 1 pojazd ciężarowy z urządzeniem HDS oraz części 8 – Sektor: VIII: Wilda 7 pojazdów, w tym 5 śmieciarek, 1 pojazd bez funkcji kompaktowania: furgon lub skrzynia i 1 pojazd ciężarowy z urządzeniem HDS.

Zamawiający zastrzegł, że jeżeli oferta Wykonawcy zostanie najwyższej oceniona w więcej niż jednej części, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje minimalną liczbą pojazdów odpowiadającą sumie minimalnej liczby pojazdów tych części. Nadto, zastrzegł, że Zamawiający nie dopuszcza wykazywania tych samych pojazdów dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu w kilku częściach.

Kolejnym warunkiem wskazanym pod lit. c) było, wykazanie, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował w czasie

realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania, zaś baza ta musi odpowiadać wymaganiom określonym w Rozporządzeniu 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).

Zgodnie z Rozdziałem VI ust. 4 SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych, w tym: Wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami – Załącznik nr 8 do SWZ

Dokumenty/oświadczenia składające się na ofertę (Rozdział VI ust. 11 SWZ) to, m.in. formularz ofertowy – Załącznik nr 1 do SWZ oraz przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt III.5 SWZ.

Zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 1 i ust. 2 SWZ, niniejsze postępowanie jest prowadzone w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym składa się wraz z tłumaczeniem na język polski.

W świetle Rozdziału VIII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, za ofertę najkorzystniejszą w danej części, zostanie uznana oferta która uzyska najwyższą liczbę punktów w kryteriach: cena (60%), Aspekty środowiskowe (30%) oraz Udostępnienie powierzchni edukacyjnej na pojazdach (10%). Do oceny ofert w kryterium Aspekty środowiskowe, „Zamawiający przyjmie zadeklarowaną w Formularzu ofertowym liczbę pojazdów do odbioru odpadów (spośród pojazdów, o których mowa w załączniku nr 1 do umowy – Opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale IV pkt 3.1. Tabela 4 Minimalna liczba pojazdów jaką musi dysponować Wykonawca w celu realizacji Usługi na poszczególnych Sektorach), spełniających normę emisji spalin min. Euro 6, zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC lub liczbę pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem, skierowanych do odbioru odpadów. Za każdy zadeklarowany pojazd do odbioru odpadów z napędem elektrycznym lub pojazd napędzany gazem ziemnym lub napędzany wodorem lub pojazd spełniający normę emisji spalin min. Euro 6 – Zamawiający przyzna Wykonawcy 2 małe punkty.” Zamawiający nie dopuścił możliwości wskazywania tych samych pojazdów do odbioru odpadów w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert w różnych częściach zamówienia. W przypadku wykazania tych samych pojazdów do odbioru odpadów w różnych częściach, Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 małych punktów za te pojazdy we wszystkich częściach, w jakich zostały wskazane. Zapewnione przez Wykonawcę w ramach kryterium oceny ofert pojazdy do odbierania odpadów elektryczne lub zasilane gazem ziemnym lub napędzane wodorem, wliczane będą do puli pojazdów elektrycznych lub pojazdów zasilanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem wymaganych zgodnie z § 4 ust. 1 Wzoru umowy. Maksymalna liczba małych pkt jakie może uzyskać wykonawca w części 1 – 46 pkt, w części 2 – 28 pkt, zaś w części 8 – 28 pkt. Następnie do przyznanych małych punktów Zamawiający zastosuje następujący wzór, w celu przyznania liczby punktów w kryterium: liczba punktów = (liczba małych punktów przyznanych ofercie badanej/ najwyższa liczba małych punktów spośród złożonych ofert) x30.

W rozdziale X. Opis sposobu obliczenia ceny ust. 1 SWZ, Zamawiający wskazał, że cena brutto na daną część podana w Formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SWZ musi obejmować całkowity koszt wykonania całego przedmiotu zamówienia wchodzącego w zakres danej części oraz wszelkie koszty towarzyszące, konieczne do poniesienia przez Wykonawcę z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia i uwzględniać wszystkie czynności związane z prawidłową i terminową realizacją przedmiotu zamówienia określonego we wzorze umowy. W świetle ust. 3, wykonawca powinien wpisać do tabeli ceny netto za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów oraz wartość podatku od towarów i usług. Następnie Wykonawca wskazuje wartość netto każdego rodzaju odpadu, stanowiącą iloczyn ceny jednostkowej danego rodzaju odpadu oraz przewidywanej ilości. Wykonawca wpisuje w tabelę wartość brutto poszczególnych grup odpadów, tj. wartość netto danej grupy odpadu powiększoną o stawkę VAT. Następnie Wykonawca sumuje wartości netto i brutto poszczególnych rodzajów odpadów i wpisuje je do tabeli w wierszu „RAZEM”. Obowiązująca stawka podatku VAT 8%

W Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SWZ) dla każdej części zamówienia przewidziano oddzielną tabelę do wypełnienia odnośnie oferowanej ceny netto, wartości netto, wartości VAT i wartości brutto dotyczącej następujących rodzajów odpadów i przewidzianej szacunkowej masie odpadów (Mg), tj. odpadów zmieszanych odebranych z nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do ITPOK; bioodpadów (w tym drzewek świątecznych) odebranych z nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do kompostowni, odpadów selektywnie zbieranych (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) odebranych z nieruchomości i zagospodarowanych, odpadów wystawkowych odebranych z nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. W ramach części 1 zamówienia przewidziano odpowiednio wskazane ilości odpadów (Mg): 73.890; 21.618; 25.731; 5.370, zaś w ramach części 2: 43.785; 12.720; 15.777; 2.031. Nadto, w Formularzu ofertowym wykonawca był

zobowiązany wskazać liczbę pojazdów do odbioru odpadów spełniających normę emisji spalin min. Euro 6 zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC lub pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem. Zamawiający zawarł tam zastrzeżenie, że Weryfikacja zadeklarowanego poziomu emisji spalin lub rodzaj napędu oraz liczba pojazdów będzie następowała na podstawie Wykazu pojazdów stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ oraz załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający przyzna punkty w kryterium oceny oferty tylko za pojazdy, w stosunku do których Wykonawca udokumentował normę emisji spalin lub rodzaj napędu. Jeśli liczba potwierdzonych pojazdów będzie mniejsza niż zadeklarowana w Formularzu ofertowym, Zamawiający weźmie pod uwagę tylko liczbę potwierdzonych pojazdów. Nadto, wykonawca zobowiązany był również wskazać w Formularzu ofertowym dla danej części instalację i jej adres, a także nazwę podmiotu prowadzącego instalację oraz rodzaj frakcji, w której wykonawca przewiduje zagospodarowanie odpadów komunalnych (nie dotyczy Odpadów zmieszanych i Bioodpadów i Odpadów wystawkowych).

Załącznik nr 1a do SWZ obejmuje Wykaz pojazdów spełniających normę Euro 6 lub wyposażonych w napęd elektryczny lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem. Zgodnie z treścią tego Wykazu, wykonawca ma oświadczyć, że na daną część „dysponuje/będzie dysponować i skieruje do realizacji zamówienia następujące pojazdy, o których mowa w Rozdziale IV pkt 3 pkt 3.1. OPZ” – poniżej znajduje się tabela z wykazem oraz kolumnami pt. „Rodzaj pojazdu (pojazdy ciężarowe: śmieciarka o DMC powyżej 14 t, pojazdy bez funkcji kompaktowania: furgon lub skrzynia, pojazdy ciężarowe z urządzeniem HDS, pojazdy ciężarowe: śmieciarka o DMC do 14 t)”; „Nr rejestracyjny pojazdu”, „Norma EURO, jaką spełnia pojazd”, „Rodzaj napędu (elektryczny, napędzany gazem ziemnym, napędzany wodorem)”, „Informacja o podstawie dysponowania danym zasobem”. Na dole formularza znajduje się zastrzeżenie, że: „Wykonawca przedkłada wraz z Załącznikiem nr 1a do SWZ przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające informacje w nim wskazane, z których będzie wynikać spełnienie normy emisji spalin lub rodzaj napędu tj. dowodów rejestracyjnych, świadectw homologacji lub innych odpowiednich dokumentów, które potwierdzają, napęd (elektryczny lub gazowy lub wodorowy) lub normę emisji spalin min. Euro 6.” oraz, że „Dokument należy podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

W załączniku nr 8 do SWZ Zamawiający zawarł Wykaz urządzeń technicznych, tj.:

- Wykaz pojazdów, w treści którego wskazano, że w odniesieniu do danej części zamówienia: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać się spełnieniem warunku zgodnie z pkt V 1.6) lit. b) SWZ, tj. dysponowaniem w czasie realizacji zamówienia pojazdami spełniającymi wymagania Dyrektywy 98/69/EC – min. norma Euro 5. Poniżej znajduje się tabela z wykazem oraz kolumnami pt. „Rodzaj pojazdu (pojazdy ciężarowe: śmieciarka o DMC powyżej 14 t, pojazdy bez funkcji kompaktowania: furgon lub skrzynia, pojazdy ciężarowe z urządzeniem HDS, pojazdy ciężarowe: śmieciarka o DMC do 14 t)”; „Nr rejestracyjny pojazdu”, „Norma emisji spalin”, „Podstawa dysponowania” oraz
- Baza Magazynowo-transportowa, gdzie wskazano, w odniesieniu do danej części zamówienia: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać się spełnieniem warunku zgodnie z pkt V 1.6) lit. c) SWZ, tj. dysponowaniem w czasie realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania” – zaś poniżej znajduje się tabela z wykazem oraz kolumnami pt. „Adres położenia bazy magazynowo-transportowej”, „Odległość w km od granic miasta Poznania”, „Podstawa dysponowania”.

Pod dokumentem znajduje się zastrzeżenie: „Dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

Wzór umowy został zawarty w Załączniku nr 11 do SWZ. Zgodnie z projektowanym § 4 ust. 1 Wzoru umowy, wykonawca zapewnia, że w trakcie obowiązywania Umowy udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie użytkowanych pojazdów samochodowych w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1047 z późn. zm.) będzie wynosił co najmniej 10% oraz spełni inne wymogi wynikające z Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 875 z późn. zm.). W świetle ust. 4, wykonawca zobowiązany jest zapewnić minimalne udziały pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniem:

1) kategorii M1, M2 i N1, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 1) Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 875 z późn. zm.). Udział pojazdów elektrycznych lub napędzanych wodorem, w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii przy realizacji zamówienia będzie wynosił co najmniej 22%, z tym że do dnia 31 grudnia 2025 r. do tego udziału, wlicza się pojazdy hybrydowe lub napędzane gazem ziemnym o maksymalnej emisji 50 g CO₂/km i emisji zanieczyszczeń w rzeczywistych warunkach jazdy poniżej 80% dopuszczalnych wartości emisji;

2) kategorii N2, N3 napędzanych paliwami alternatywnymi, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 2) Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 875 z późn. zm.). Udział pojazdów kategorii N2 i N3, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii przy realizacji zamówienia będzie wynosił minimum

7% - od 1.07.2024 r. – 31.12.2025 r.

9% - od 1.01.2026 r. – 30.06.2027 r.

Do dnia 10 stycznia każdego roku, Wykonawca przedstawi Zamawiającemu pisemną informację za poprzedni rok o liczbie i kategoriach pojazdów wykorzystywanych do wykonywania Umowy, w tym o pojazdach elektrycznych, napędzanych gazem ziemnym oraz pojazdach napędzanych innymi paliwami alternatywnymi; jeśli Zamawiający będzie zobowiązany do przekazania takiej informacji właściwym organom na podstawie odpowiednich przepisów, Wykonawca przekaze informacje w zakresie niezbędnym do przekazania tych informacji przez Zamawiającego (ust. 5).

Wg § 7 Wzoru umowy, obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu Umowy będzie wynagrodzenie ustalone na podstawie stawek za odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wskazanych w Ofercie Wykonawcy oraz masy odpadów odebranych i przekazanych do zagospodarowania oraz odpadów odebranych i zagospodarowanych w danym miesiącu rozliczeniowym. Wykonawca oświadcza, że w podanych stawkach uwzględnił wszelkie czynności związane z odbiorem lub z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów, oraz wszelkie inne czynności niezbędne do wykonania Usługi w sposób określony w OPZ. Wykonawcy nie przysługuje żadne inne roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie, nieprzewidziane w Umowie, ani roszczenie o zwrot kosztów poniesionych w związku z wykonaniem Umowy. Zamawiający we Wzorze umowy przewidział waloryzację wynagrodzenia wykonawcy (§ 9 Wzoru umowy).

Załącznik nr 1 do umowy obejmuje Opis przedmiotu zamówienia. Wg rozdziału IV pt. Szczegółowe obowiązku wykonawcy w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, niezbędnym do wykonywania usługi, pkt 3.1. OPZ, „Wykonawca musi dysponować wymaganą przez Zamawiającego minimalną liczbą pojazdów przystosowanych do odbioru Odpadów zmieszanych, odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło), Odpadów wystawkowych oraz innych odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Minimalna liczba pojazdów wymagana przez Zamawiającego dla Sektora objętego Umową wraz z podziałem na typy pojazdów została określona w poniższej tabeli.” Z kolei, z tabeli nr 4 pt. „Minimalna liczba pojazdów jaką musi dysponować Wykonawca w celu realizacji Usługi na poszczególnych Sektarach” wynika, że w zakresie części 8 wykonawca powinien dysponować minimum 14 pojazdami. Jak wskazano zaś w pkt 3.2. OPZ, „Liczba pojazdów wskazana w tabeli powyżej stanowi wymagane minimum. Wykonawca zapewnia w trakcie trwania Umowy taką liczbę i rodzaj pojazdów jaka jest niezbędna do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia z uwagi na uwarunkowania techniczne związane z odbiorem odpadów komunalnych występujące na danym Sektorze objętym Umową, w tym także pojazdy do realizacji usługi mycia pojemników oraz odbioru odpadów za pomocą urządzenia hakowego.”

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 17 stycznia 2024 r. Zamawiający wskazał:

a.w odpowiedzi na pytanie nr 1, że: „Dowody rejestracyjne lub świadectwa homologacji lub inne odpowiednie dokumenty, muszą potwierdzać jedynie źródło napędu (elektryczny, gazowy, wodorowy) lub normę emisji spalin min. Euro 6.”

b.w odpowiedzi na pytanie nr 3, że potwierdza, że w dniu składania ofert Wykonawca ma być wpisany do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ma dysponować bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania. W związku z powyższym, Zamawiający zmienia treść SWZ poprzez zmianę pkt V.6) lit. c), który otrzymuje brzmienie: „c) dysponuje i będzie dysponował w czasie realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania.

REMONDIS, w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SWZ) wskazał, że:

1.oferuje wykonanie części I zamówienia za cenę brutto w wysokości 90.283.017,96 zł, w tym cena netto w wysokości 83 595 387,00 zł, podatek VAT w wysokości 6 687 630,96 zł;

2.oferuje:

2.1.cenę za 1 Mg odpadów zmieszanych odebranych z nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do ITPOK – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 73.890 – cena netto za 1 Mg [zł]: 393,00;

2.2.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (papier) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych –

szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 9.039 – cena netto za 1 Mg [zł]: 1.425,00;

2.3.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (metale i tworzywa sztuczne) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 8.730 – cena netto za 1 Mg [zł]: 2.074,00;

2.4.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 7.962 – cena netto za 1 Mg [zł]: 840,00;

2.5.cenę za 1 Mg Odpadów wystawkowych odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 5.370 – cena netto za 1 Mg [zł]: 833,00.

3.oświadczają, że liczba pojazdów do odbioru odpadów spełniających normę emisji spalin min. Euro 6 zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC lub pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem wynosi 19.

W załączonym do oferty w zakresie dotyczącym części VIII Wykazie pojazdów wg Załącznika nr 1a do SWZ w poz. 13 tabeli wskazał, zamiast nr rejestracyjnych śmieciarki spełniającej normę EURO 6 – „Umowa/zamówienie” oraz dołączył umowę sprzedaży zawartą z EKOCEL Sp. z o.o. dnia 2 lutego 2024 r., wraz z aneksem z dnia 6 lutego 2024 r. wg której, kupujący REMONDIS nabywa 4 zabudowy typu MINI wraz z wrzutnikami SK200 slov. W&I oraz z montażem na podwoziach MAN TGM 4x2, gotowe do użycia, zaś prognozowany termin dostawy 4 pojazdów (nr zlecenia, tj. nr FB0064, FB0065, FB0066, FB 0067 – to 7 czerwca 2024 r. Dołączył również potwierdzenie zamówienia nr oferty 0001739457 dotyczące podwozia samochodu ciężarowego MAN Truck&Bus Polska sp. z o.o.

Oferta KOMA w części 1 zamówienia oferowała:

1.wykonanie części I zamówienia za cenę brutto w wysokości 73.297.583,64 zł, w tym cena netto w wysokości 67 868 133,00 zł, podatek VAT w wysokości 5 429 450,64 zł;

2.ceny:

2.1.za 1 Mg odpadów zmieszanych odebranych z nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do ITPOK – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 73.890 – cena netto za 1 Mg [zł]: 303,00;

2.2.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (papier) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 9.039 – cena netto za 1 Mg [zł]: 915,00;

2.3.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (metale i tworzywa sztuczne) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 8.730 – cena netto za 1 Mg [zł]: 1.505,00;

2.4.cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło) odebranych z Nieruchomości i zagospodarowanych – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 7.962 – cena netto za 1 Mg [zł]: 555,00;

2.5.cenę za 1 Mg Odpadów wystawkowych odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. – szacunkowa masa odpadów w Mg (zgodnie z OPZ): 5.370 – cena netto za 1 Mg [zł]: 1.240,00.

3.wykonanie zamówienia przy zapewnieniu, że liczba pojazdów do odbioru odpadów spełniających normę emisji spalin min. Euro 6 zgodnie z Dyrektywą 98/69/EC lub pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym lub napędzanych wodorem wynosi 23;

4.wykonanie zamówienia, przy oświadczeniu, że zagospodarowanie odpadów komunalnych nastąpi w następujących instalacjach - nie dotyczy Odpadów zmieszanych, Bioodpadów i Odpadów wystawkowych, tj. Stena Recycling Sp. z o.o. (papier); PHP P.O. Sp.z o.o. (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) oraz ORDO A. Sp. z o.o. (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło).

W wykazie pojazdów spełniających normę EURO 6 – Załącznik nr 1a do SWZ, wskazał w kolumnie „Informacja o podstawie dysponowania danym zasobem”, co do każdego z pojazdów: „dysponowanie samodzielne”.

W ramach dołączonego do oferty Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej: JEDZ”), ORDO A. na pytanie zawarte w Części III Podstawy wykluczenia, w sekcji C: „Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji?” udzielił odpowiedzi „nie”. Do oferty wykonawca ORDO A. załączył wyjaśnienia z dnia 12 lutego 2024 r. w zakresie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2022 r., nr RPZ.410.2.2020.US, w których wskazał, że: „Decyzją z dnia 28 grudnia 2022 r., nr RPZ.410.2.2020.US Prezes Urzędu Ochrony i Konkurencji (dalej jako „Prezes Urzędu”) uznał konsorcjum zawarte w 2017 r. przez Remondis Sanitech Poznań sp. z o.o., PreZero Dolny Śląsk sp. z o.o., A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych A.Z., Przedsiębiorstwo Usług KomunalnoTransportowych „Vikom” I.K. i R.K. sp. j. z, „KDS” sp. z o.o., ORDO Poznań sp. z o.o. i EKO-TOM Turguła sp. j. (dalej jako „Konsorcjum”) za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o

którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 7 u.o.k.k., kwalifikując umowę konsorcjum za porozumienie ograniczające konkurencję w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonych w 2017 r. przez Związek Międzygminny "Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej" (dalej jako „ZM GOAP” lub „Zamawiający”), polegające na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych przez nich ofert. Ponadto, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu nałożył na ww. przedsiębiorców kary pieniężne z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa powyżej. Kara pieniężna nałożona na ORDO Poznań sp. z o.o. (obecnie ORDO AMZA sp. z o.o.) wynosi 112.331,47 zł. Wykonawca nie zgadza się z powyższym rozstrzygnięciem w związku z czym wniósł odwołanie od tej decyzji 9 lutego 2023 r. Decyzja jest więc nieostateczna.” W załączonym do oferty Wykazie pojazdów spełniających normę EURO 6 (Załącznik nr 1a do SWZ), co do części pojazdów wskazał w kolumnie „Informacja o podstawie do dysponowania danym zasobem” – udostępnienie zasobów i w zakresie części 8 przedstawił oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, tj. P.P.U.H. TRANSTON Z.K., że podmiot ten zobowiązuje się do oddania do dyspozycji wykonawcy 3 wskazanych tam pojazdów, po przekazaniu przez wykonawcę informacji o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej.

Wg protokołu z badania ofert dokonanego przez komisję Zamawiającego dnia 29 lutego 2024 r.:

- 1.w Wykazie pojazdów ORDO A. w zakresie cz. II i VIII, Wykonawca wskazał po 14 pojazdów, natomiast w Formularzu ofertowym zadeklarował, że dysponuje odpowiednio 8 i 5 pojazdami w ramach kryteriów oceny ofert Na potwierdzenie informacji zawartych w Wykazie pojazdów, Wykonawca złożył przedmiotowe środki dowodowe w postaci zdjęć, plików oznaczonych numerami rejestracyjnymi oraz WJME, które nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby uprawnionej do reprezentowania Wykonawcy. Ponadto, pliki oznaczone „2”, „3-1”, „3-2”, „4”, „5-1”, „5-2”, „9-1”, „9-2”, „PZ 1W731 EURO 6”, „PZ 4A805 EURO 6”, „PZ353Y EURO 6”, „WJME2NN200C395757 EURO 6”, „WJME2NN200C395757.1”, „WJME2NN200C395757 „WJME2NN200C395757.3”, „WJME2NN200C395757”, „WJME2NN200C397889 EURO „WJME2NN200C397889.1” oraz „WJME2NN200C397889” są przedmiotowymi środkami dowodowymi w językach obcych. Zgodnie z brzmieniem §6 ust. 3 pkt 2) Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, poświadczenie zgodności cyfrowego odwzorowania przedmiotowych środków dowodowych dokonuje odpowiednio Wykonawca albo Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. W związku z brakiem poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania przedmiotowych środków dowodowych (dowodów rejestracyjnych pojazdów lub świadectw homologacji) oraz zasadą prowadzenia postępowania w języku polskim, wyrażoną w art. 20 ust. 2 ustawy Pzp i koniecznością przedłożenia tłumaczenia na język polski dokumentów sporządzonych w języku obcym (§5 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie i pkt VIII. 2 SWZ) oraz zapisem zawartym w pkt III. 5. SWZ o braku wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, Komisja proponuje uznać, iż przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, gdyż nie są opatrzone żadnym podpisem osoby uprawnionej oraz nie zawierają tłumaczenia na język polski i tym samym nie wzywać do ich uzupełnienia. W związku z powyższym, Komisja proponuje nie przyznać Wykonawcy punktów na etapie oceny ofert w zakresie pojazdów, dla których Wykonawca złożył przedmiotowe środki dowodowe i uznać, że na część II i VIII Wykonawca nie oferuje pojazdów spełniających wymagania środowiskowe.
- 2.wykonawca ORDO A. w JEDZ wskazał, że zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2) PZP. Jednocześnie Wykonawca załączył dokumenty potwierdzające spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy PZP. Wykonawca w piśmie samooczystczenia wskazał, że na potwierdzenie zapłaty kary dołącza do pisma potwierdzenie przelewu, jednocześnie takiego potwierdzenia nie załączył. Wykonawca poinformował również, że zgodnie z Decyzją nr RPZ 12/2022 z dnia 28.12.2022 r. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazane w niej podmioty, w tym: REMONDIS Sanitech Poznań sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ORDO Poznań sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Czerwonaku, zawarły porozumienie ograniczające konkurencję w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonych w 2017 roku przez Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” z siedzibą w Poznaniu na usługę odbioru i transportu zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów ulegających biodegradacji, ze szczególnym uwzględnieniem bioodpadów oraz na odbiór, transport i zagospodarowanie pozostałych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne położonych na terenie sektorów I-XV wchodzących w skład ww. Związku, polegającego na uzgodnieniu

przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert. W ocenie Komisji podjęte przez Wykonawcę czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności, tym samym Komisja proponuje nie wykluczać Wykonawcy z postępowania;

3. wykonawca KOMA Gospodarka Odpadami sp. z o.o. w pkt. 21 Formularza ofertowego – Załącznik nr 1 do SWZ (część V zamówienia), wskazał, że oferuje wykonanie zamówienia za cenę w wysokości 39 586 444,20 zł brutto oraz cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło) w wysokości 540,00 zł netto. Oferowana cena wykonania części V zamówienia oraz wskazana wyżej cena jednostkowa, budzi wątpliwości członków Komisji z Wydziału Gospodarki Komunalnej co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym, Komisja proponuje na podstawie art. 224 ust. 1 PZP, wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za wykonanie części V zamówienia oraz wskazanej powyższej, jej części składowej

4. wykonawca KOMA w pkt. 26 Formularza ofertowego – Załącznik nr 1 do SWZ (część VI zamówienia), że oferuje wykonanie zamówienia za cenę w wysokości 43 877 339,28 zł brutto oraz cenę za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło) w wysokości 510,00 zł netto. Oferowana cena wykonania części VI zamówienia oraz wskazana wyżej cena jednostkowa, budzi wątpliwości członków Komisji z Wydziału Gospodarki Komunalnej co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym, Komisja proponuje na podstawie art. 224 ust. 1 PZP, wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za wykonanie części VI zamówienia oraz wskazanej powyższej, jej części składowej;

Zgodnie z powyższym, do wykonawców zostały wystosowane stosowne wezwania.

Wg protokołu z oceny ofert z dnia 22 marca 2024 r., wykonawca KOMA Gospodarka Odpadami sp. z o.o. w zakresie części IV zamówienia, do wyznaczonego wezwaniem terminu nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny istotnej części składowej: ceny za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło), określonej na kwotę 512,00 zł netto, w związku z czym, Komisja zaproponowała uznać, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz odrzucić jego ofertę w części IV zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP. Jednocześnie, wykonawca ten w zakresie części V zamówienia złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny istotnej części składowej: ceny za 1Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło) określonej na kwotę 540,00 zł netto. Komisja zaproponowała uznać te wyjaśnienia za wystarczające oraz uznać, że zaoferowana przez niego cena, nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Co do oferty wykonawcy KOMA, komisja uznała, że w zakresie części I zamówienia, oferta wykonawcy jest prawidłowa i nie podlega odrzuceniu. Z kolei, w zakresie VI części zamówienia, wykonawca ten do wyznaczonego terminu nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny istotnej części składowej: ceny za 1 Mg odpadów selektywnie zbieranych (szkło), określonej na kwotę 510,00 zł netto. W związku z czym, Komisja zaproponowała uznać, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz odrzucić jego ofertę w części VI zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP. Komisja postanowiła wezwać na podstawie art. 126 ust. 1 PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt VI.4 SWZ, m.in. REMONDIS dla części II, III i VIII, wykonawcę KOMA Ust Komunalne Sp. z o.o. dla części I.

W złożonym na wezwanie Zamawiającego, Wykazie urządzeń technicznych (wykaz pojazdów – Załącznik nr 8 do SWZ) co do części 1 zamówienia, wykonawca KOMA w kolumnie „podstawa dysponowania” wskazał co do każdego pojazdu: „dysponowanie samodzielne”. Z kolei, w Wykazie urządzeń technicznych (Baza Magazynowo-Transportowa) wskazał na bazę pod adresem: ul. Św. Wincentego 11 w Poznaniu.

W informacji z dnia 16 kwietnia 2024 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający wskazał, że: a) w części 1 (Sektor I – Grunwald) najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca KOMA; b) w części 2 (Sektor I – Jeżyce) najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca REMONDIS; c) w części 8 (Sektor VIII – Wilda) najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca REMONDIS.

W piśmie z dnia 18 marca 2024 r., znak OK.1431.82.2024, Dyrektor Wydziału Środowiska Urzędu Miasta Olsztyna wskazała, iż wykonawca Koma Olsztyn Sp. z o.o. świadczy usługę odbioru odpadów komunalnych z terenu gminy Olsztyn przy wykorzystaniu, m.in. pojazdów śmieciarek następujących marek i o następujących nr rejestracyjnych: 1) SCANIA NO6801S; 2) VOLVO WGM6585J; 3) SCANIA NO1050Y; 4) SCANIA NO2256W; 5) SCANIA NO0469Y.

Z korespondencji mailowej z marca 2024 r. pomiędzy ZG Ostróda a pełnomocnikiem Odwołującego wynika, że KOMA

Olsztyn dysponuje pojazdami o następujących nr rej., przy okazji świadczenia usług na terenie ZG Ostróda: NO1322V, NEL27136, NO3325V, NO6315L, NO6194V, NO5541V, NO2578Y NEL60603, NEL60728, NO620AU, NO331A NO7769W, NO5401V, NO7448W, NO969AS, NO1148V, NO979AS, NO334AT, NO8742X, NO338AT, NO2684 NO0822Y, NO715AA, NO2620X, NO1367Y, NO5681P.

Z kolei, wg pisma Kierownika Referatu Logistyki i Monitoringu Systemu Gospodarowania Odpadami Komunalnymi w Urzędzie Miejskim w Gdańsku, znak WGK-XVI.1431.2.2024.JT KOMA świadczy na rzecz Gminy Miasta Gdańska usług odbioru odpadów komunalnych przy wykorzystaniu pojazdów o nr rej: NO605AH, WGM0914J, WGM0913J, NO679AN NO8893R, NO678AM, NO335AT, NO046AJ, NO071AJ, NO725AA, NO604AH, NO166AJ, NO231CC, NO16 NO689AJ, NO324AN, NO5960Y, NO614AM, WGM1196J, NO396AN, NEL59551, NO456AG, NO4558V, NO973 NO695AM, WGM1051J, NO2352S, NEL62045, NO744AL, NO9855Y, NO1466R, NEL58324, NO5961Y.

Umowa najmu pojazdów z dnia 30 grudnia 2022 r. pomiędzy KOMA TRANSPORT MANIAK sp.j. a wykonawcą KOM obejmuje prawo do korzystania przez KOMA i udostępnienie przechowywanych przez Wyjmującego na każde wezwanie wykonawcy KOMA, następujących pojazdów, wskazanych w Wykazach w niniejszym postępowaniu: NO 324AN, NO 046AJ, NO 071AJ, NO 5960Y, NO 5961Y, NO 3644U, NO 2352S, NO 614AM, NO 456AG.

Z kolei, umowa najmu pojazdów z dnia 10 października 2023 r. pomiędzy KOMA TRANSPORT MANIAK sp.j. a wykonawcą KOMA obejmuje prawo do korzystania przez KOMA i udostępnienie przechowywanych przez Wyjmującego na każde wezwanie wykonawcy KOMA, następujących pojazdów, wskazanych w Wykazach w niniejszym postępowaniu: NO 330AT, NO 331AT, NO 332AT, NO 334AT, NO 0469Y, NEL 59551, NO 0786R, NO 3126R.

Wykonawcę KOMA łączy również umowa najmu pojazdów zawarta dnia 30 grudnia 2022 r. z COMECO sp. z o.o., w świetle której Wynajmujący udostępni wykonawcy KOMA, na każde jego wezwanie, następujące pojazdy: NEL 60598, NEL 60599, NEL 58324, NEL 59003, NEL 59004, NEL 59002.

Z umowy nr SOA.271.3.2023/Sektor nr III zawartej pomiędzy KOMA Olsztyn Sp. z o.o. a Związkiem Gminy Region Ostródzko-Iławskiego „Czyste Środowisko”, z § 9 ust. 4 pkt 4 wynika, że wykonawca może dokonywać zmian pojazdów służących do realizacji zamówienia.

W świetle zaś umowy podnajmu zawartej dnia 30 października 2023 r. pomiędzy Przystępującym a KOMA Olsztyn Sp. z o.o., Najemca KOMA oświadczył, że dysponuje następującymi pojazdami (w zakresie wskazanym w Wykazach złożonych przez KOMA w niniejszym postępowaniu) i oddaje do korzystania Podnajemcy, zaś zgodnie z porozumieniem z dnia 9 lutego 2024 r. umowa podnajmu została rozwiązana w części dotyczącej pojazdów NO331AT, NO334AT, NO0469Y, NO456AG.

Wg § 17 ust. 1 pkt 5 umowy nr BZP.272.24.2022/5 zawartej dnia 7 marca 2023 r. pomiędzy Gminą Miasta Gdańska a wykonawcą KOMA dopuszcza zmiany w zakresie pojazdów, również ze względów organizacyjnych.

Z kolei, zgodnie z oświadczeniem Gminy Olsztyn z dnia 10 maja 2024 r., nr 150927.05.2024-W, zamawiający ten potwierdził, że w ramach umowy nr 25/12/2021/218 z dnia 29 grudnia 2021 r. na „Odbieranie odpadów komunalnych z terenu Gminy Olsztyn z Sektora nr 3”, dopuszcza zmiany w zakresie wskazanych pojazdów na inne pojazdy o parametrach równoważnych, nie gorszych niż określone w umowie.

Wg oświadczenia P.P.U.H. TRANSTON Zbigniew Kałas z dnia 15 maja 2024 r. pt Oświadczenie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby – wykonawca ten potwierdził, że udostępniane na rzecz ORDO A. pojazdy o nr rej. ENA073 i DJ58094 w dacie składania ofert w postępowaniu i po terminie składania ofert pozostają do dyspozycji tego wykonawcy, zgodnie ze złożonym oświadczeniem z 9 lutego 2024 r.

Z 5 dokumentów dotyczących pojazdów wykonawcy AMZA Ordo, m.in. dowodów rejestracyjnych, złożonych na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą wraz z tłumaczeniami wynika, że w języku polskim występowały w tych dokumentach jedynie słowa oznaczające rodzaj dokumentu, tj. „Dowód rejestracyjny”.

Jak wynika z pisma C-Trace z dnia 14 maja 2024 r., czas potrzebny na wyposażenie 1 pojazdu w system RFID zgodnie z wymogami OPZ stawianymi przez Zamawiającego to 2 dni na 1 pojazd, oraz w system kamer zgodnie z wymogami OPZ stawianymi przez Zamawiającego to 1 dzień dla 1 pojazdu. W piśmie wyjaśniono ponadto, że realizacja wyposażenia poprzedza czas realizacji zamówienia, tzn. potrzebujemy minimum 14 dni na przygotowanie zamówienia, skompletowanie niezbędnych komponentów, przygotowanie pakietów instalacyjnych oraz dostawę w miejsce przeprowadzenia instalacji.

Z kolei, REMONDS przedłożył jako dowód pismo EKOCEL Sp. z o.o. z dnia 10 maja 2024 r. wg którego podwozie o n VINWMA16DZZ4RP278323 zostało dostarczone przez Kupującego REMONDIS do siedziby firmy. „W związku z tym potwierdzamy terminowość realizacji wykonania zabudowy o nr FB0067 na dzień 7 czerwca 2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na okoliczności przywołane przez strony i uczestników:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na DVD, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 13 maja 2024 r., w tym w szczególności:
 - Ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami,
 - Oferty wykonawców,
 - Informacja z otwarcia ofert,
 - Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w częściach I, II, III, VII i VIII,
 - Protokół postępowania;
- 2) dowody przedłożone przez Odwołującego w sprawie o sygn. KIO 1456/24 na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r. oraz dołączone do odwołania tj.:
 - odpowiedź Urzędu Miasta Olsztyna z 18 marca 2024 r.,
 - korespondencja mailowa przedstawiciela ZG Ostróda z pełnomocnikiem REMONDIS z dni 7-27 marca 2024 r. wraz z załącznikiem,
 - pismo Urzędu Miejskiego w Gdańsku z 5 marca 2024 r. z załącznikiem,
 - 7 zdjęć bazy magazynowo-transportowej KOMA,
 - umowa leasingu operacyjnego nr B/O/PZ/2017/10/0116 pomiędzy REMONDIS a PKO Leasing S.A. z 1 października 2017 r.,
 - kalkulacja,
 - cenniki instalacji przyjmujących odpady do zagospodarowania – ALKOM FHU H.S., P.O. Sp. z o.o., PreZerc Recykling Zachód Sp. z o.o.,
 - cennik usług mycia i dezynfekcji pojemników na odpady komunalne EKO-TOM Turguła Sp.j.,
 - Załącznik nr 1.2 do wyjaśnień ceny KOMA Gospodarka Odpadami Sp. z o.o. z dnia 12 marca 2024 r. w zakresie części 5 zamówienia,
 - Archiwum hurtowych cen paliw PKN ORLEN z okresu 1 stycznia-11 maja 2024 r.,
 - Kalkulator wynagrodzeń brutto-netto jako załącznik nr 1.9 do wyjaśnień ceny KOMA Gospodarka Odpadami sp. z o.o. z dnia 12 marca 2024 r. w zakresie V części zamówienia,
 - Opracowanie Odwołującego dot. liczby worków i pojemników na podstawie załącznika nr 5 do OPZ i postanowień OPZ, oferta PPUH TRANSITION z dnia 28 lutego 2024 r.
- 3) dowody przedłożone przez Odwołującego w sprawie o sygn. KIO 1473/24 na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r., tj.:
 - 5 dokumentów rejestracyjnych pojazdów wraz z tłumaczeniami,
 - Pismo c-trace sp. z o.o. z 14 maja 2024 r.
- 4) dowody przedłożone przez Przystępującego wykonawcę KOMA w sprawie o sygn. KIO 1456/24, tj.:
 - protokół kontroli z 9 kwietnia 2024 r., znak GKO-V.6233.1.9.2024;
 - potwierdzenie ilości przekazanych odpadów od Eko Dolina Sp. z o.o. z 7 maja 2024 r.,
 - informacja z ewidencji środków trwałych z 13 maja 2024 r.,
 - informacja kierownika produkcji Comeco Sp. z o.o. z dnia 10 maja 2024 r.,
 - dwa oświadczenia Scania Polska S.A. z 9 maja 2024 r.,
 - umowa nr BZP.272.24.2022/5 z Gminą Miasta Gdańska z 7 marca 2023 r.,
 - oświadczenie Gminy Miasta Olsztyn z 10 maja 2024 r., nr 150927.05.2024-W,
 - 11 zdjęć z produkcji śmieciarek,
 - umowa najmu pojazdów z dnia 30 grudnia 2022 r. zawarta z KOMA TRANSPORT MANIAK sp.j. z załącznikami i aneksem wraz z załącznikiem,
 - umowa najmu pojazdów z dnia 10 października 2023 r. zawarta z KOMA TRANSPORT MANIAK sp.j. z załącznikiem,
 - umowa najmu pojazdów z dnia 30 grudnia 2022 r. zawarta z COMECO Sp. z o.o. z załącznikiem i dwoma aneksami,
 - umowa podnajmu pojazdów z dnia 30 października 2023 r. zawarta z KOMA Olsztyn Sp. z o.o. z załącznikiem i porozumieniem z 9 lutego 2024 r.
 - opracowanie własne Przystępującego obejmujące wykaz pojazdów,
 - umowa nr SOA.271.3.2023/Sektor nr III zawarta pomiędzy KOMA Olsztyn Sp. z o.o. a Związkiem Gmin Regionu Ostródzko-łławskiego „Czyste Środowisko”.
- 5) dowód przedłożony przez Przystępującego wykonawcę ORDO A. w sprawie o sygn. KIO 1456/24, tj.:

–oświadczenie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby z 18 maja 2024 r.

6) dowód przedłożony przez Przystępującego wykonawcę ORDO A. w sprawie o sygn. KIO 1473/24, tj.:

–pismo EKOCEL Sp. z o.o. z 10 maja 2024 r.

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu na wniosek Odwołującego REMONDIS w sprawie o sygn. KIC 1456/24 w postaci:

- tekstu 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) – bowiem przepisy prawa nie mogą być przedmiotem dowodu;
- artykułu „Czy przedsiębiorca spełnia wymagania powołanego rozporządzenia twierdząc, że nie magazynuje odpadów, w związku z czym, nie jest zobowiązany do wyznaczenia na terenie bazy miejsc do magazynowania odpadów?”, P. Ćwiek, LEX QA 2432011 z dnia 28 grudnia 2023 r. – bowiem fakt opracowania powyższego artykułu nie miał dla sprawy istotnego znaczenia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Izba stwierdziła, że argumentacja tylko jednego z odwołań zasługuje na uwzględnienie w zakresie odnoszącym się do badania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy KOMA. W pozostałym zakresie oba odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie, z zastrzeżeniem co do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy ORDO A. z postępowania z uwagi na przesłankę wskazaną w art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP.

KIO 1456/24

1) co do zarzutu nr 1 – baza magazynowo-transportowa wykonawcy KOMA:

Z literalnego brzmienia postanowień Rozdziału V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ po zmianie dokonanej dnia 17 stycznia 2024 r. wynika, że warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje i będzie dysponował w czasie realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu 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; dalej jako: „Rozporządzenie”). Na potwierdzenie spełnienia tego warunku, Zamawiający wymagał jedynie wskazania na taką bazę w Formularzu: Wykaz urządzeń technicznych (Załącznik nr 8 do SWZ), gdzie należało wpisać adres bazy, odległość od granic miasta Poznania oraz podstawę do dysponowania. Wykonawca KOMA powołał się na bazę przy ul. Św. Wincentego 11 w Poznaniu, której warunki zakwestionował Odwołujący w niniejszym postępowaniu. W ocenie Izby, nie udowodnił on jednak, że baza magazynowo-transportowa nie spełnia wymogów Rozporządzenia ergo, że zaistniała podstawa do wezwania wykonawcy KOMA do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych z uwagi na fakt, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ. Przede wszystkim podkreślić należy, iż w świetle art. 9d ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 399 ze zm., dalej jako: Ucp) w zw. z § 2 Rozporządzenia, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową, zgodną z wymogami Rozporządzenia. Warto zaznaczyć, że wpis do rejestru był również warunkiem udziału w postępowaniu (Rozdział V ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ).

Odwołujący nie kwestionował spełnienia przez wykonawcę KOMA warunku posiadania wpisu do takiego rejestru prowadzonego przez Prezydenta Miasta Poznania. Jak słusznie wskazał Zamawiający, przepis art. 9u Ucp) nakłada na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta obowiązek przeprowadzenia kontroli podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, w zakresie przestrzegania i stosowania przepisów Ucp), co najmniej raz na dwa lata. Taka kontrola została przeprowadzona w miejscu usytuowania bazy transportowo-magazynowej, przy ul. Św. Wincentego 11 w Poznaniu, którą wykonawca KOMA zamierza wykorzystywać na potrzeby przedmiotowego zamówienia. Czynności kontrolne były prowadzone przez upoważnionych przez Prezydenta Miasta Poznań kontrolerów w okresie 13 marca 2024 r. do 9 kwietnia 2024 r. Kontrola dotyczyła okresu od 8 lutego 2024 r. do 8 kwietnia 2024 r. – przy czym warto zwrócić uwagę, iż termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upływał dnia 12 lutego 2024 r. W efekcie sporządzono protokół kontroli z 9 kwietnia 2024 r., znak GKo-V.6233.1.9.2024, w którym potwierdzono, że baza transportowo-magazynowa wykonawcy KOMA spełnia wymagania Rozporządzenia. Skoro protokół potwierdza stan bazy za okres od 8 lutego 2024 r., zaś termin składania ofert upływał 12 lutego 2024 r., to składając ofertę w tym dniu KOMA spełniał wskazany warunek udziału w postępowaniu – gdyż dysponował bazą magazynowo-transportową spełniającą wymagania Rozporządzenia. Odwołujący na uzasadnienie swojego zarzutu przedstawił zaś wyłącznie kilka zdjęć bazy mających potwierdzać podniesione w odwołaniu okoliczności, że m.in. nie zapewniono wymaganych miejsc do

magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz zmieszanych odpadów komunalnych, brak legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, brak spełniania wymogów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, brak wymaganego budynku socjalnego i szatni, naruszenie wymogów wodnoprawnych – brak zapewnienia studzienek z separatorami (lub instalacji z piaskownikiem). Jak słusznie podniósł Przystępujący KOMA, zdjęcia te obejmują jedynie fragmenty bazy, a tym samym nie potwierdzają, że tego czego nie ma na zdjęciu, nie ma w innym miejscu na terenie bazy. Nadto, słusznie podniósł Przystępujący KOMA, że nie wiadomo kiedy te zdjęcia zostały wykonane (niewiarygodne są pieczętki na wydrukach zdjęć z adnotacją „wpłynęło” – dotyczą wpływu, a więc najprawdopodobniej otrzymania zdjęć przez REMONDIS oraz pochodzą od samego Odwołującego). Tego rodzaju dowód nie wytrzymuje konfrontacji z dokumentem urzędowym, jaki stanowi protokół kontroli przeprowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania, organ upoważniony ustawowo do wiążącego weryfikowania przestrzegania przepisów o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wbrew twierdzeniom odwołania, z protokołu wynika, że:

- pomimo, że baza nie zapewnia miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, to spełnia ona wymagania Rozporządzenia, bowiem „Teren bazy kontrolowanego ma charakter bazy transportowej (protokół pkt IV.2 ust. 2 lit. c)”. Wykonawca KOMA oświadczył, że nie będzie magazynował odpadów. Tym samym, jak podniósł Zamawiający, skoro na terenie bazy nie będą magazynowane odpady, przedsiębiorca nie jest zobowiązany do zapewnienia takich miejsc (§ 2 ust. 2 pkt 5 lit. c) Rozporządzenia). W tym zakresie, Izba nie może wkraczać w kompetencję organów upoważnionych i odmiennie niż to stwierdził Prezydent Miasta Poznań stwierdzić, że baza wymaga zapewnienia miejsca do magazynowania odpadów. Zamawiający, w którego kompetencjach, w ramach innego wydziału Urzędu Miasta, leży sprawowanie kontroli przestrzegania i stosowania przepisów Ucpg (art. 9u ust. 1 Ucpg) jest organem właściwym do potwierdzenia w tym zakresie zgodności stanu bazy wykonawcy KOMA z przepisami Rozporządzenia. Należy pamiętać, iż w razie stwierdzenia rażącego naruszenia warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej przez przedsiębiorcę wójt, burmistrz lub prezydent miasta wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem do rejestru (art. 9j ust. 1 Ucpg);
- pomimo, że nie jest wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową, to taka waga nie jest wymagana, w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie prowadzi magazynowania odpadów na terenie bazy (Rozdział V ust. 2 lit. e) tiret trzecie), co przyznał sam Odwołujący na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, porównując przepis § 2 ust. 2 pkt 5 lit. d) Rozporządzenia;
- kontrolujący nie badał nie spełnienia wymogów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, takie wymogi nie wynikają również z przepisów Rozporządzenia, toteż celem spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie było konieczne ich zapewnienie;
- baza posiada pomieszczenia socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób (protokół pkt IV.2 ust. 2 lit. e tiret drugie), a zatem spełnia wymóg wskazany w § 2 ust. 2 pkt 5 lit. b) Rozporządzenia; przy czym jakkolwiek, z protokołu nie wynika, czy na terenie bazy znajduje się budynek socjalny i szatnia (zdaniem Odwołującego, obecny tam budynek nadaje się wyłącznie do rozbiórki – z kolei wg protokołu „budynek jest zdolny do użytkowania – str. 8), to jednak lokalizacja budynku socjalnego i szatni na terenie bazy nie jest wymogiem Rozporządzenia;
- na terenie bazy zapewniono wymaganą izolację odcieków z odpadów od wód gruntowych – jak wskazał Odwołujący, wykonawca KOMA nie posiada izolacji w postaci geomembrany na utwardzonym placu, w wyniku czego do gleby będą przenikać substancje, które mogą mieć negatywny wpływ na środowisko, niemniej w protokole wskazano, że teren nieruchomości jest wyposażony w odpowiednie urządzenia kanalizacyjne oraz separator wód deszczowych – placowy;
- teren bazy transportowej jest wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymogami określonymi przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2023 r., po 1478) - protokół pkt IV.2 ust. 2 lit. d).

Na marginesie wskazać należy, iż – zgodnie ze stanowiskiem Przystępującego KOMA – argument REMONDIS o tym, że teren bazy nie jest zabezpieczony przed dostępem osób nieupoważnionych jest argumentem nowym, nieobjętym zarzutem nr 1 odwołania i jako taki nie może być rozpatrywany w świetle art. 555 PZP. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej treść podnoszonego w odwołaniu zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), lecz opiera się również na okolicznościach faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji – tym samym odwołanie powinno konkretyzować podniesiony zarzut, a zatem musi zawierać precyzyjne określenie zastrzeżeń, a także wskazanie

okoliczności faktycznych i prawnych, które uzasadniają wyrażone w treści odwołania zastrzeżenia (wyrok z dnia 12 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1455/23). Wobec tego, fakt niepowołania się na dane okoliczności faktyczne w odwołaniu, uniemożliwia Izbie rozpoznanie zarzutu w tym kontekście.

Na str. 16 przedmiotowego protokołu wskazano, że „Nie stwierdzono nieprawidłowości. Kontrolowany podmiot spełnia wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013, poz. 122). Tym samym wykonawca KOMA wykazał spełnianie – na dzień składania ofert – określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. c) SWZ warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, skoro wykazał, że dysponuje i będzie dysponował w czasie realizacji zamówienia bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie miasta Poznania lub w odległości nie większej niż 60 km od granic miasta Poznania, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu. Zarzut REMONDIS okazał się zatem zupełnie bezzasadny. Nie doszło bowiem do niezgodnego z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP zaniechania wezwania wykonawcy KOMA do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia Wykazu Urządzeń Technicznych w zakresie wykazania dysponowania bazą magazynowo-transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu. Przepis art. 128 ust. 1 PZP znajduje zastosowanie, gdy 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 – a z taką sytuacją, na gruncie niniejszej sprawy nie mamy do czynienia, skoro Wykaz Urządzeń Technicznych jest kompletny i potwierdza spełnienie przez wykonawcę KOMA wymaganego warunku udziału w postępowaniu. W efekcie, nie można również mówić o naruszeniu jakiegokolwiek zasady postępowania, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w zarzucie odwołania (art. 16 pkt 1 PZP).

2) co do zarzutu nr 2 – doświadczenie wykonawcy KOMA:

Zarzut nr 2 został cofnięty przez Odwołującego na rozprawie dnia 15 maja 2024 r., toteż z mocy art. 568 pkt 1 PZP, postępowanie w tej części podlegało umorzeniu.

3) co do zarzutu nr 3 i zarzutu ewentualnego 4 – wprowadzenie w błąd przy przedstawieniu informacji o samodzielnym dysponowaniu pojazdami:

Nie można uznać, iż – jak twierdzi Odwołujący – zaistniała podstawa do wykluczenia wykonawcy KOMA z postępowania, z uwagi na wprowadzenie błąd Zamawiającego co do samodzielnego dysponowania wskazanymi w Wykazach śmieciarkami i innymi pojazdami. Jakkolwiek, jak podniósł Zamawiający, istotne w ramach oceny ofert, w kryterium „Aspekty środowiskowe, było stwierdzenie, że pojazdy, które będzie wykorzystywał wykonawca spełniają normy emisji spalin lub napędu pojazdu, na co wskazał w Rozdziale III pkt 5 SWZ, to jednak Zamawiający zdaje się pomijać, iż istotne było również, by wykonawca podał w formularzu Załącznik nr 1a do SWZ „Informację o podstawie dysponowania danym zasobem”, zgodną z prawdą. Wykonawca KOMA wskazał w całej kolumnie, w odniesieniu do każdego pojazdu, na „dysponowanie samodzielne”. Prawdą jest, że nieistotny w tym zakresie był tytuł prawny do dysponowania – lecz istotne było, by realnie możliwość samodzielnego dysponowania istniała, skoro wykonawca podał taką informację w formularzu. Gdyby przyjąć argumentację Zamawiającego, dopuścić należałoby podawanie nieprawdziwych informacji w ofercie tam gdzie nie jest ona istotna dla Zamawiającego, a to stałoby w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takimi jak zasada przejrzystości i zasada równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 i 3 PZP). Zatem, w razie wątpliwości Zamawiający winien podjąć działania w celu ustalenia, czy podane w Formularzu informacje są prawdziwe. Istotne było ustalenie, czy chodzi o samodzielne dysponowanie, bowiem w razie gdyby informacja ta nie potwierdziła się, konieczne byłoby powołanie się przez wykonawcę na udostępnienie zasobów w tym zakresie. Nie ma jednak racji Odwołujący twierdząc, że – w razie wykorzystywania na chwilę składania ofert pojazdów na potrzeby realizacji innych zamówień – wykonawca KOMA wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o samodzielnym dysponowaniu pojazdami. Wszak, w świetle postanowień SWZ, dysponowanie pojazdami do odbioru odpadów spełniającymi normę emisji spalin min. EURO 6, było wymagane – w celu realizacji Usługi (Rozdział XI pkt 2 SWZ), a zatem dopiero po podpisaniu umowy z Zamawiającym, a nie już na etapie składania ofert. Wykonawca KOMA, w załączonym do oferty Wykazie – Załącznik nr 1a do SWZ, nie wskazał, że „dysponuje samodzielnie” pojazdami (na dzień składania ofert), lecz wskazał na bezokolicznik „dysponowanie samodzielne” co nie umiejscawia tego stanu w czasie, a już na pewno nie świadczy o tym, że wykonawca KOMA poświadczył, iż na dzień składania ofert tymi pojazdami dysponuje.

Z kolei, w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. b) SWZ – wykonawca KOMA złożył Wykaz urządzeń technicznych (Wykaz pojazdów) – Załącznik nr 8 do SWZ, w którym podobnie jak w przypadku Załącznika nr 1a do SWZ wskazał w kolumnie „podstawa dysponowania” – „dysponowanie

samodzielne". Zamawiający zastrzegł w treści ww. wymogu, by wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponował w czasie realizacji zamówienia” pojazdami spełniającymi wymagania Dyrektywy 98.69/EC w odniesieniu do normy emisji spalin. Podobnie zatem, jak na gruncie kryterium oceny ofert – wykonawca KOMA nie był zobowiązany wykazać, że już na dzień składania ofert dysponuje pojazdami i w istocie nie próbował tego wykazać. Zamawiający nie wymagał, ani by pojazdy te były w dyspozycji wykonawcy w momencie złożenia oferty, ani by wykonawca dysponował nimi na podstawie konkretnego tytułu prawnego. Ważne dla Zamawiającego było również, zgodnie z ww. postanowieniem SWZ, by wykonawca wykazał dany pojazdy tylko dla spełnienia warunków udziału w jednej części (a nie na kilka części). Izba stwierdziła, że – nawet gdyby uznać, że wolą wykonawcy KOMA było wskazanie w obu Wykazach na to, że już na dzień składania ofert dysponuje tymi pojazdami – to wbrew twierdzeniom odwołania, Przystępujący wykazał, w oparciu o przedłożone jako dowód umowy, w tym umowy najmu, że samodzielnie dysponuje wskazanymi pojazdami. Jak już wskazano, nie jest w tym zakresie istotne, kto jest właścicielem pojazdu, lecz sam fakt, czy na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego wykonawca ma zapewnioną możliwość dysponowania pojazdami samodzielnie, czy w inny sposób. Skoro wykonawca KOMA wykazał, że ma tytuł prawny do wszystkich wskazanych w Wykazach 23 pojazdów na podstawie umów najmu, to nie ma wątpliwości, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu oraz jego oferta może podlegać ocenie w zakresie „Aspektów środowiskowych”.

Bez znaczenia jest również, że wg ustaleń Odwołującego wskazane w Wykazach 14 pojazdów na etapie po upływie terminu składania ofert było wykorzystywanych na potrzeby innych zamówień, skoro w świetle umów najmu – najemca, tj. wykonawca KOMA może dysponować nimi w ten sposób, że na każde wezwanie Wynajmujący udostępni mu pojazd. Co więcej, przedstawione przez KOMA umowy i oświadczenia zamawiających Miasta Olsztyn, Miasta Gdańsk oraz Związku „Czyste Środowisko” potwierdzają, że pojazdy, przy wykorzystaniu których KOMA lub spółki z jego grupy kapitałowej świadczą usługi – mogą podlegać zmianie. W świetle powyższego, nie sposób uznać, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd i zaistniała podstawa do wykluczenia go z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, czy też pkt 10 PZP. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, 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. Z kolei, w świetle art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Skoro, nie doszło do wprowadzenia w błąd, ani do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd, bowiem wykonawca KOMA zawarł w Wykazach informacje prawdziwe, to zbędne jest rozważanie, czy doszło do spełnienia pozostałych przesłanek składających się na hipotezy ww. przepisów. Zresztą, Odwołujący i tak zbagatelizował konieczność wykazania innych przesłanek wykluczenia, o których mowa w tych regulacjach (zamiar, lekkomyślność itd.), a skoncentrował się wyłącznie na ustaleniach faktycznych odnoszących się do sposobu dysponowania pojazdami przez Przystępującego. W tych okolicznościach, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo uznał, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu z postępowania, a zatem nie doszło również do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP, przewidującego odrzucenie oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania oraz art. 16 pkt 1 PZP, stanowiącego źródło zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W skutek nieuwzględnienia zarzutu nr 3, Izba rozpatrzyła zarzut ewentualny nr 4, dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego KOMA do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dowodów potwierdzających dysponowanie pojazdami, również go nie podzielając, z tych samych względów, jak w przypadku zarzutu nr 3. Skoro nie było wątpliwości co do prawdziwości oświadczeń o dysponowaniu pojazdami, zawartych w obu Wykazach, to Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania do ich wyjaśnienia w oparciu o art. 128 ust. 4 lub art. 107 ust. 4 PZP.

4) co do zarzutu nr 5 - pojazdy KOMA są zaangażowane w inne przedsięwzięcia

Rację ma Przystępujący, że zarzut ten – jako dotyczący naruszenia art. 116 ust. 2 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP – został błędnie sformułowany, skoro powinien dotyczyć art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), a nie lit. a). W przepisie lit. a) chodzi o odrzucenie oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, zaś w lit. b) chodzi o odrzucenie ofert wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Jako, że wymóg zapewnienia posiadania wymaganych zdolności, o którym mowa w art. 116 PZP nie został sformułowany jako warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 108 lub art. 109 PZP, to w wypadku uznania przez Zamawiającego, że wykonawca

nie posiada wymaganych zdolności z uwagi na sprzeczne interesy, w szczególności zaangażowanie zasobów wykonawcy w inne przedsięwzięcia – powinien on odrzucić ofertę wykonawcy jako niespełniającego warunki udziału w postępowaniu.

Nadto, niezależnie od powyższego, rozpatrując zarzut naruszenia art. 116 ust. 2 PZP, Izba uznała, że zarzut ten nie został udowodniony. REMONDIS zarzucił naruszenie art. 116 ust. 2 PZP, ze wskazaniem na pozyskane przez siebie informacje, które świadczą o tym, że pojazdy wykonawcy KOMA wskazane w Wykazie Urządzeń Technicznych na potrzeby potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, są zaangażowane w inne przedsięwzięcia na terenie miasta Olsztyna, czy też Gdańska. Odwołujący nie wykazał jednak, że może mieć to negatywny wpływ na realizację zamówienia. W szczególności, nie wykazał, że wykonawca KOMA nie będzie dysponował tymi pojazdami na etapie realizacji zamówienia. Sam wskazał w odwołaniu, że istnieje możliwość zakupu nowych aut i zastąpienia zadeklarowanych w wykazie nowymi, by móc świadczyć Zamawiającemu usługę zadeklarowanymi pojazdami. Jego zdaniem, możliwość ta ma wymiar tylko teoretyczny, lecz Odwołujący tego nie wykazał. Należy zwrócić uwagę, iż na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed rozpoczęciem realizacji zamówienia, do wykluczenia wykonawcy z powodu uznania, że wykonawca posiada sprzeczne interesy, w szczególności ze względu na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia – należy podchodzić bardzo ostrożnie i racjonalnie. W szczególności, istotne jest stwierdzenie – w ramach hipotezy normy art. 116 ust. 2 PZP, że zaangażowanie zasobów wykonawcy w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Odwołujący nie wykazał jaki wpływ na realizację zamówienia będzie miało obecne zaangażowanie pojazdów KOMA w inne przedsięwzięcia wykonawcy. W tym wypadku konieczne byłoby stwierdzenie, że nie ma możliwości, by pojazdy Przystępującego wskazane w Wykazach mogły być skierowane do realizacji zamówienia, np. poprzez przedstawienie sprzeciwu zamawiającego w ramach innego przedsięwzięcia itp. Odwołujący takich dowodów nie przedstawił. Wprost przeciwnie, Przystępujący wykazał, że na gruncie zawartych z tymi zamawiającymi umów, nie ma przeciwwskazań do wprowadzenia zmian w zakresie pojazdów objętych flotą wykorzystywaną przez niego na potrzeby realizacji tamtych zamówień. Natomiast, z załączonych do odwołania odpowiedzi Miasta Gdańsk, Miasta Olsztyn czy też Związku Gmin Regionu Ostródzko-Iławskiego „Czyste środowisko” udzielonych w trybie dostępu do informacji publicznej, wynika jedynie jakimi pojazdami wykonawcy odbierający odpady świadczą usługi na terenie tych jednostek terytorialnych i nie wynika, że pojazdy te muszą pozostać na tym terenie celem zagwarantowania dalszego świadczenia usług przy ich wykorzystaniu.

5) co do zarzutu 6 – rażąco niska cena oferty wykonawcy KOMA

Twierdzenia Odwołującego REMONDIS, co do naruszenia art. 224 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP przekonały skład orzekający Izby. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, w okolicznościach sprawy, Zamawiający powinien wezwać wykonawcę KOMA do wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale i tworzywa sztuczne. Rację ma Odwołujący podnosząc, iż ww. ceny jednostkowe zaoferowane przez KOMA, stanowiące istotną część składową jego oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, iż cena za odbiór każdej z frakcji odpadów powinna być uznana za istotną składową ceny ofertowej, bez względu na skalę (ilość) w jakiej będą one odbierane. Żadne z nich bowiem nie mogą pozostać nieodebrane, usługa „równo” dotyczy każdej frakcji odpadów. Zamawiający, Miasto Poznań nie może dopuścić, by którakolwiek z frakcji odpadów pozostała niewłaściwie lub w ogóle nie zagospodarowana. Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy (art. 3 Ucp). W ramach tych zadań gminy, obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi; nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości; zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady; zapewniają zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami. Z tego względu, należy uznać, iż zarówno odbiór i zagospodarowanie frakcji odpadów zmieszanych, jak też szkła ma dla Zamawiającego tak samo istotne znaczenie. Odwołujący słusznie podniósł, iż weryfikując, czy część składowa ceny oferty jest istotna należy brać pod uwagę nie tylko kryteria ilościowe ale również merytoryczne. Przy czym, REMONDIS wskazał, że w stosunku do cen za odbiór lub odbiór i zagospodarowanie następujących frakcji odpadów zachodzą następujące różnice procentowe wobec średniej ofert: zmieszane odpady –

12,93%; papier – 21,79%; metale i tworzywa sztuczne – 15,89%; szkło – 20,43%. Różnice te potwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Izba przekonała argumenty, że wskazane różnice mogą budzić wątpliwości biorąc pod uwagę fakt, że Odwołujący świadczył usługę dotychczas na tej części zamówienia i zaoferował ceny wyższe, zaś wykonawca KOMA dopiero „wchodzi na rynek”. W związku z tym będzie musiał ponieść wyższe koszty zorganizowania swojej działalności na nowym terenie, w szczególności, tak jak wskazał REMONDIS, choćby koszty związane z koniecznością wyposażenia nieruchomości w pojemniki. Ważny jest również argument REMONDIS, iż wykonawca KOMA nie ma własnych instalacji do zagospodarowania odpadów, które znajdowałyby się w odległości, która uzasadniałaby ekonomicznie transport tych odpadów do tych właśnie instalacji, a w związku z tym będzie musiał ponieść wyższe koszty zagospodarowania odpadów. Rację ma również Odwołujący, iż zamówienie będzie realizowane aż do 30 czerwca 2027 r., co niesie za sobą realne ryzyko wzrostu cen i kosztów świadczenia usługi. Wątpliwości Izby wzmocniła postawa Przystępującego, który jedynie zanegował stanowisko i wyliczenia Odwołującego, nie przedstawiając żadnych kontrdowodów. Z kolei, REMONDIS przedłożył dowody w postaci kalkulacji dotyczących odbioru lub odbioru i zagospodarowania poszczególnych kwestionowanych frakcji odpadów, cenniki instalacji przyjmujących odpady do zagospodarowania, cennik usług mycia i dezynfekcji pojemników na odpady komunalne, archiwum hurtowych cen paliw, kalkulator wynagrodzeń brutto-netto, opracowanie Odwołującego dot. liczby worków i pojemników na podstawie załącznika nr 5 do OPZ i postanowień OPZ. W zakresie przedstawionych kalkulacji, wykazał, że przyjął ceny minimalne, które i tak wciąż pozostają wyższe niż ceny zaoferowane przez KOMA. W szczególności, w kontekście odbioru i zagospodarowania frakcji szkła, Odwołujący wskazał, iż w świetle OPZ średni poziom ilości odpadów dziennie to 10,53 Mg. Przyjął minimalny koszt zagospodarowania na poziomie 50 zł netto za 1 Mg zastrzegając, iż w świetle ofert instalacji przedstawionych jako dowód przez Odwołującego, KOMA powinien założyć wyższy koszt zagospodarowania (na poziomie 150-791 zł netto za 1 Mg), bowiem nie dysponuje własną instalacją na przedmiotowym terenie. Przyjął minimalną ilość pojazdów i ich czas pracy na dzień obliczając koszt dzienny jednego pojazdu z uwzględnieniem kosztów osobowych, paliwa, amortyzacji, części i naprawy, ogumienia, podatków, ubezpieczenia, przeglądów – 4.219,76 zł. Doliczył koszty wymaganych przez Zamawiającego usług mycia pojemników, koszty ogólne (typu dzierżawa pojemników i zakup worków) oraz zysk na poziomie 5% uzyskując kwotę 6.716 zł, to jest 647,80 zł za 1 Mg, przy czym cena netto KOMA to cena 555 zł niższa o 13% od minimalnej ceny kalkulacyjnej, poniżej której zdaniem REMONDIS nie sposób wykonać zamówienia. Wszystkie elementy kosztowe zostały opisane przez Odwołującego w odniesieniu do różnego typu pojazdów (śmieciarka, pojazd skrzyniowy, hak z HDS) uwzględniając ilość kierowców, ilość ładowaczy, ich wynagrodzenia i ich składowe, koszty paliwa przy określonym spalaniu, koszty naprawy, pozostałe koszty, jak ogumienie, ubezpieczenie, podatki i amortyzacja. Podał wymagane ilości i koszty zapewnienia worków dla przewidzianej liczby posesji oraz rodzaju odpadów. Rozpisał koszty dzierżawy pojemników i ich mycia. Wszystkim tym okolicznościom, kalkulacjom i kosztom wykonawca KOMA nie zdołał zaprzeczyć, ani nawet nie podjął próby ich podważenia. W efekcie, Izba uznała, że REMONDIS uprawdopodobnił, że poniżej tych cen nie jest możliwe wykonanie usługi, że cena jest nierynkowa i nie obejmuje wszystkich kosztów usługi. Odwołujący zaznaczył przy tym, że podane przez niego koszty są tylko podstawowymi kosztami związanymi ze świadczeniem usługi i jest jeszcze szereg kosztów dodatkowych, które wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie, a które pominął. Istotne zaś na gruncie postanowień SWZ jest, iż Zamawiający wymagał od wykonawców, by cena brutto, na daną część obejmowała całkowity koszt wykonania całego zamówienia wchodzącego w zakres danej części oraz wszelkie koszty towarzyszące, konieczne do poniesienia przez Wykonawcę z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia i uwzględniać wszystkie czynności związane z prawidłową i terminową realizacją przedmiotu zamówienia określonego we wzorze umowy – zaś na tak obliczoną cenę składały się ceny netto za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów i podatek VAT (Rozdział X SWZ). W związku z tym, nie ulega wątpliwości, iż cena za odbiór lub zagospodarowanie 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów powinna zawierać w sobie wszystkie koszty realizacji zamówienia w tej części. Zdaniem Izby, nie było konieczne w tym zakresie wykazanie przez Odwołującego rażąco niskiej ceny, bowiem przedmiotem zarzutu było naruszenie art. 224 ust. 1 PZP, w świetle którego po stronie Zamawiającego winny zaistnieć wątpliwości, które wymagają wyjaśnienia. Stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty było lub nie było uzasadnione może być dopiero efektem składanych wyjaśnień. Na marginesie wskazać jednak należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, brak było po stronie Zamawiającego „niekonsekwencji” w wypadku zaniechania wezwania wykonawcy KOMA do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na gruncie części 1, w sytuacji gdy wezwał do tych wyjaśnień na gruncie części 6, gdzie różnica między ceną za odbiór frakcji szkła w obu częściach, wynosi 45 zł na tonie. Zamawiający wskazał bowiem, iż wzywał do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP, wówczas gdy różnica między istotną składową ceny a średnią tych składowych z ofert oscylowała wokół 30%. Jeśli chodzi o ofertę wykonawcy KOMA, to w wypadku

postępowania w części 1, różnica ta wynosiła 20%, zaś w wypadku postępowania w części 6 – aż 38%. Zdaniem Izby, niezasadne na tym etapie sprawy, byłoby wezwanie wykonawcy KOMA do wyjaśnień całej ceny ofertowej, bowiem Odwołujący nie wykazał, by cena ta budziła wątpliwości, jako niższa o 21%, koncentrując się na wyliczeniach jej części składowych a nie na zaniżeniu ceny w ogólności.

W efekcie powyższych wątpliwości, z mocy art. 224 ust. 1 PZP, istotne części składowe ceny zaoferowanej przez KOMA wymagały wyjaśnienia, bowiem wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz mogą nie pozwolić wykonawcy KOMA wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. W ramach wyjaśnień wykonawca KOMA winien przedstawić Zamawiającemu dowody w zakresie wyliczenia istotnych części składowych, tj. cen za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale i tworzywa sztuczne.

6) co do zarzutu 7 – zaniechanie wykluczenia ORDO A.

Oddaleniu podlegał zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawcy ORDO A. z postępowania w częściach II i VIII, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP. Zdaniem Izby, jakkolwiek potwierdziły się przesłanki wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, to jednak Izba – w świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP – nie była uprawniona do uwzględnienia odwołania w tej części, bowiem naruszenie przepisów ustawy w tym zakresie nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w częściach II i VII, w których najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący.

Rację jednak miał Odwołujący, iż dla uniknięcia sankcji wykluczenia wykonawcy z postępowania nie wystarczy samo ujawnienie faktu wydania decyzji z dnia 28 grudnia 2022 r., nr RPZ.410.2.2020.US, w której Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że zawarte m.in. przez ORDO Poznań sp. z o.o. konsorcjum jest praktyką ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, kwalifikując umowę konsorcjum za porozumienie ograniczające konkurencję. Zwłaszcza, że ORDO A. nie dokonał czynności samooczyszczenia, o którym mowa w art. 110 ust. 2 PZP. Zgodnie bowiem z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę. Izba, w ślad za orzeczeniami innych składów orzekających Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyr. z 28 lipca 2023 r., sygn. KIO 1203/23), stoi na stanowisku, iż przywołana regulacja, nie zastrzega, tak jak choćby w pkt 3 tego przepisu (co do prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej) – by Zamawiający musiał się opierać w przypadku stwierdzenia zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego na podstawie ostatecznej decyzji. W przepisie tym mowa jedynie o wiarygodnych przesłankach – wobec tego, jej spełnienie należy każdorazowo oceniać w świetle stanu faktycznego sprawy. W niniejszej sprawie, mowa jest o wydaniu nieostatecznej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzającej zawarcie porozumienia antykonkurencyjnego.

Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (art. 29 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) Prezes Urzędu jest organem odpowiedzialnym w rozumieniu rozporządzenia 2018/302 w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Do zakresu działania Prezesa Urzędu należy wydawanie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w sprawach koncentracji przedsiębiorców, w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także innych decyzji przewidzianych w ustawie (art. 31 pkt 2 ustawy). Prezes Urzędu jest zatem organem ustawowo powołanym do stwierdzania, czy doszło do zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego i bada tę okoliczność w ustawowo uregulowanym postępowaniu. W ocenie Izby, taka decyzja, wydana przez powołany do tego organ, w opartym na ustawie postępowaniu, choćby nieostateczna i nieprawomocna, może stanowić wiarygodną przesłankę, o którą Zamawiający może, a w przedmiotowej sprawie powinien oprzeć decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowaniu. Potwierdza to również stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie zawarte w wyroku z dnia 30 marca 2023 r. (sygn. XXIII Zs 5/23), w świetle którego: „Art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie wymaga od zamawiającego udowodnienia zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Zgodnie z treścią tego przepisu wystarczy bowiem oparcie się na wiarygodnych przesłankach. Jak słusznie zauważyła KIO w wyroku z dnia 6 września 2021 r., sygn. akt , KIO 2255/2, KIO 2258/21 ustawodawca nie uzależnił bowiem ziszczenia się przesłanki

wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp od uprzedniego wydania w stosunku do takiego wykonawcy prawomocnego orzeczenia sądowego lub też prawomocnej decyzji stwierdzającej istnienie "zmowy przetargowej". Przeciwnie - ustawodawca w ustawie Prawo zamówień publicznych przewidział niezależną przesłankę wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy to właśnie zamawiający (a nie inny organ) stwierdzi istnienie wiarygodnych przesłanek, które uzasadniają przyjęcie, że pomiędzy wykonawcami doszło do zawarcia porozumienia. Omawiana regulacja koresponduje z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r., zgodnie z treścią której instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcy, jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji." Rację ma zatem REMONDIS, że skoro względem ORDO A. były spełnione przesłanki wykluczenia z postępowania, to jedyną możliwością uwolnienia się od tej sankcji (obligatoryjnej do zastosowania przez Zamawiającego) było skorzystanie przez wykonawcę ORDO A. z procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 PZP.

Z takiej możliwości wykonawca ten jednak nie skorzystał, wskazując, iż nie zgadza się z decyzją Prezesa Urzędu ergo nie wdrożył żadnych środków naprawczych. Skoro tak, to wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, zaś jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP. W ten sposób doszło również do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP), bowiem Zamawiający nie wykluczył z postępowania wykonawcy, co do którego zaszła podstawa wykluczenia i który nie oczyścił się w przewidzianym ustawowo trybie. W ten sposób Zamawiający potraktował nierówno wykonawców, którzy zadośćuczynili przepisom ustawy i dokonali procedury self-cleaning pozostając w tych samych okolicznościach faktycznych wykonawcami podlegającymi wykluczeniu, jak REMONDIS, którego również dotyczy owa decyzja Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

7) co do zarzutu 8 – wprowadzenie w błąd Zamawiającego przez ORDO A. w zakresie pojazdów

Niezasadny okazał się ostatni zarzut odwołania REMONDIS. Analogicznie jak w przypadku zarzutu nr 3 dotyczącego pojazdów wykonawcy KOMA – Odwołujący nadinterpretowuje warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. b) SWZ. Zastrzeżeniem dla spełnienia tego warunku było wykazanie, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował pojazdami w czasie realizacji zamówienia. Zamawiający nie wymagał, by pojazdy te były w dyspozycji wykonawcy w momencie złożenia oferty, ani by wykonawca dysponował nimi na podstawie konkretnego tytułu prawnego. Zamiar ich sprzedaży, czy podjęcia jakichkolwiek innych działań nie jest istotny dla kwestii oceny spełnienia tego warunku – a co za tym idzie oceny oferty pod względem kryterium „Aspekty środowiskowe” – istotne są fakty. Co więcej, Odwołujący pominął, iż nawet gdyby doszło do sprzedaży tych pojazdów – nie oznacza to, że udostępniający zasoby na rzecz wykonawcy ORDO A. – P.P.U.H. Transton Z.K. – w dalszym ciągu nie mógłby nimi dysponować, na podstawie innego tytułu prawnego (np. leasingu, dzierżawy). Nie można zatem uznać, iż wskazując w Wykazie pojazdów spełniających normę EURO 6 (Załącznik nr 1a do SWZ) pojazdy o nr rej. ENA 073 i DJ 58094, wykonawca ORDO A. oświadczył Zamawiającemu nieprawdę, bowiem – zdaniem Odwołującego – pojazdy te w dacie składania ofert i po tym terminie były oferowane na sprzedaż, a możliwość ich zakupu miał dowolny podmiot, co oznaczać by miało, że wykonawca ORDO A. w rzeczywistości nie zagwarantował sobie dostępu do udzielonego mu zasobu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP.

KIO 1473/24

Odwołanie ORDO A. nie zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Po pierwsze bezzasadne okazały się zarzuty dotyczące nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium „Aspekty środowiskowe” w ramach części II i VIII postępowania, a przez to naruszenia art. 106 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz § 5 oraz § 6 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych. Słusznie podniósł Zamawiający, iż dopiero pełen komplet dokumentów, tj. oświadczenie jak i dowody rejestracyjne lub świadectwa homologacji lub inne równoważne dokumenty tworzą integralną całość i pozwalają na jednoznaczne przyznanie/nieprzyznanie punktów ocenianej ofercie w ramach kryterium: „Aspekty środowiskowe.” Kwestią wtórną dla Zamawiającego jest kwestia tłumaczeń złożonych dokumentów, gdyż kluczowym w tej sprawie jest fakt, iż przedmiotowe środki dowodowe (dowody rejestracyjne, świadectwa homologacji, inne równoważne dokumenty) nie zostały w ogóle podpisane przez Odwołującego i to właśnie z tego powodu otrzymał on 0 pkt w kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”. W ocenie Izby, złożone przez Odwołującego dokumenty nie mogły potwierdzać okoliczności wskazanych jako punktowane w ramach kryterium oceny ofert, skoro nie spełniały wymogów uznania je za prawidłowo złożone przedmiotowe środki dowodowe. Odwołujący pomija, że do oceny merytorycznej dokumentu można przejść dopiero po spełnieniu kwestii formalnych, w tym formy oświadczenia, ustalenia upoważnienia danej osoby do składania

określonych oświadczeń itd. Kwestie formalne regulują przepisy powszechnie obowiązującego prawa, od których Zamawiający nie może czynić odstępstw w ramach zasady proporcjonalności, czy też zasady uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 i 3 PZP). Gdyby uznać argumentację Odwołującego, iż to treść dokumentów, a nie fakt ich poświadczenia lub przetłumaczenia, stanowi treść oferty wykonawcy i przesądza o ich merytorycznej wartości – przepisy prawa dotyczące kwestii formalnych, w tym wskazane przez Odwołującego przepisy Rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych byłyby martwe – wszak Odwołujący uważa, że w tym konkretnym przypadku nie należy ich stosować, gdyż jest to nadmierny formalizm. Co więcej, w razie podzielenia tej argumentacji doszłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP), skoro przepisy te obowiązują wszystkich wykonawców, a tylko w odniesieniu do ORDO A. należałoby zrobić wyjątek.

Nieprzekonująca jest również argumentacja odwołania dotycząca braku konieczności tłumaczenia składanych w języku obcym dokumentów z uwagi na ujednolicenie ich treści w krajach UE. Po pierwsze, Zamawiający w SWZ nie dopuścił składania dokumentów w innym niż polski języku – nie dopuszczając wyjątków (Rozdział VIII ust. 1 i 2 SWZ). Nie pomijając kwestii konieczności stosowania bezwzględnie obowiązującej regulacji art. 20 ust. 2 i ust. 3 PZP statuującej zasadę języka polskiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dodać należy, iż dokumenty – nawet jeśli ich treść jest ujednolicona – niejednokrotnie zawierają dopiski lub zastrzeżenia, których nieuwzględnienie – z racji braku przetłumaczenia – może prowadzić do zupełnie nieuprawnionych wniosków. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą dnia 15 maja 2024 r., Zamawiający słusznie zwrócił uwagę, że choćby jeden z przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego, tj. dokument zawarty w pliku pt. WJME2NN200C395757 – zawiera dopisek w języku niemieckim „ungültig”, czyli „nieważne”.

W efekcie, Zamawiający prawidłowo uznał, że postanowienia SWZ i przepisy PZP nie uprawniają go do wezwania ORDO A. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, skoro zastrzegł, że nie przewiduje wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli wykonawca ich nie złoży lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne. Dokumenty ORDO A. w tym zakresie należało uznać jako niezłożone – złożenie dokumentu w języku obcym jest skuteczne tylko wówczas, gdy złoży się go wraz z tłumaczeniem. Tym samym, słusznie Zamawiający odstąpił od przyznania Odwołującemu punktacji w ramach kryterium „Aspekty środowiskowe”, skoro Odwołujący nie złożył wraz z ofertą dowodów rejestracyjnych lub świadectw homologacji lub innych odpowiednich dokumentów, które potwierdzają źródło napędu (elektryczny, gazowy, wodorowy) lub normę emisji spalin min. Euro 6. W efekcie nie doszło również do naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP, skoro dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Odwołującego w zakresie przedmiotowego kryterium, w ramach części II i VIII postępowania, skutek której przyznano ofercie 0 pkt w każdej z tych części – była prawidłowa.

Izba w obecnym składzie nie podzieliła również drugiej grupy argumentów odwołania ORDO A., odnoszących się do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy REMONDIS złożonej w ramach VIII części zamówienia, tj. zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP i art. 7 pkt 29 PZP. Izba uznała, że nie zaistniały podstawy do odrzucenia tej oferty oraz że jej wybór jako najkorzystniejszej był prawidłowy. Odwołujący – podobnie jak Odwołujący REMONDIS w stosunku do oferty wykonawcy KOMA – nadinterpretowuje warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale V pkt 1 ppkt 6 lit. b) SWZ. Zastrzeżeniem dla spełnienia tego warunku było wykazanie, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował pojazdami w czasie realizacji zamówienia. Zamawiający nie wymagał, by pojazdy te były w dyspozycji wykonawcy w momencie złożenia oferty, ani by wykonawca dysponował nimi na podstawie konkretnego tytułu prawnego. Fakt, że wykonawca nie dysponuje pojazdem w momencie złożenia oferty, lecz będzie nim dysponował w czasie realizacji zamówienia – odpowiada na wymagania ww. warunku. Odwołujący nie wykazał ponad wszelkie wątpliwości, iż do tego czasu pojazd zamówiony przez REMONDIS nie będzie w jego dyspozycji.

O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy możliwe jest wskazanie konkretnej niezgodności, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, jednoznacznymi warunkami zamówienia. Jakkolwiek, Odwołujący wskazał na konkretny wymóg Opisu przedmiotu zamówienia (pkt IV.3.ppkt 3.1.OPZ – Tabela 4. Minimalna liczba pojazdów jaką musi dysponować wykonawca w celu realizacji usługi na poszczególnych Sektorach), z którego wynika, że wykonawca musi dysponować min. 14 pojazdami w ramach części VIII zamówienia, przystosowanymi do odbioru odpadów, zaś liczba ta stanowi wymagane minimum. To jednak, nie sposób stwierdzić, iż wskazał na konkretną, niewątpliwą niezgodność treści oferty z ww. wymaganiami Zamawiającego. Jak już wskazano, Odwołujący nie dowiódł, iż dostawa nowego pojazdu na rzecz REMONDIS na pewno nie odbędzie się w terminie wynikającym z SWZ, celem umożliwienia przygotowania się do właściwej realizacji umowy zawartej z Miastem Poznań, ani np. że któreś z postanowień umowy ze sprzedającym wyłącza taką możliwość. Wobec powyższego nie można stwierdzić, iż skutek zaniechania odrzucenia oferty REMONDIS doszło do naruszenia art. 226

ust. 1 pkt. 5 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 PZP, art. 7 pkt 29 PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). W zakresie postępowania o sygn. akt KIO 1456/24, z uwagi na uwzględnienie tylko jednego zarzutu odwołania, Izba postanowiła stosunkowo rozdzielić koszty postępowania, w proporcji 1:7, zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego proporcjonalną część wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:

Członkowie:
.....