

WYROK

Warszawa, dnia 28 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu

25 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

10 lutego 2025 r. przez wykonawcę M.J. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą

w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Gmina Biskupice z siedzibą w Wieliczce

przy udziale uczestnika wykonawcy A.Z. prowadzącego działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą w Wieliczce zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części tj. w zakresie w jakim odwołujący wskazał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty przystępującego w zakresie spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 i/ lub art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą

w Wieliczce w zakresie spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania umowy/ umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia

14 grudnia 2012 roku o odpadach w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz dysponowania pojazdem typu hakowiec na dzień składania oferty;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę M.J. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą w Krakowie w części 1/2 i zamawiającego Gminę Biskupice w części 1/2, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu

od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 3 938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Biskupice na rzecz wykonawcy M.J. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą w Krakowie kwotę 11 269 zł 00 gr (słownie: jedenaste tysiące dwieście sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) z tytułu proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez strony.

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:

Uzasadnienie

Gmina Biskupice z siedzibą w Wieliczce (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, w oparciu

o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Biskupice”, znak postępowania: RPI.271.15.2024 (dalej „postępowanie” lub

„zamówienie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 listopada 2024 r., nr publikacji ogłoszenia: 694239-2024, nr wydania Dz.U. S: 222/2024.

W dniu 31 stycznia 2025 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy A.Z. prowadzącego działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z.

z siedzibą w Wieliczce (dalej „ANBUD” lub „przystępujący”).

W dniu 10 lutego 2025 r. przez wykonawcę M.J. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą w Krakowie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia:

1)art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp poprzez niedokonanie czynności odrzucenia oferty ANBUD, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia *expressis verbis* określonymi w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”) stanowiącego załącznik nr 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”)

w części I, ust. 9 lit. c) gdzie zamawiający zobowiązał wykonawców do wskazania

w ofercie instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady oraz posiadaczy odpadów, którym celem zagospodarowania zostaną przekazane odrębne selektywnie zbierane odpady komunalne, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach; wykonawca A.Z. wskazał w zakresie odpadów

w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39) nieistniejącą instalację, a nadto powołał się na nieaktualną decyzję kolejnego, innego podmiotu (Zarzut 1);

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z ust. 21 pkt 21.1 ppkt 2) tiret 3 i 4 SWZ w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ANBUD mimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu

w zakresie posiadania umowy lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie lub zbieranie odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych

w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39); ponadto w sytuacji, gdy wykonawca ten nie posiadał ww. umowy lub promesy na dzień składania ofert - nie sposób uznać, aby był on w stanie wykazać spełnienie rzeczowego warunku, także w wyniku wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Prowadzi to do wniosku o zasadności wykluczenia wykonawcy już na tym etapie, bez potrzeby stosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a więc wzywania go do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów, a zatem zgodnie również z dyspozycją art. 128 ust. 1) pkt 1 ustawy Pzp (Zarzut 2);

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ANBUD mimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału

w postępowaniu w zakresie dysponowania pojazdem z dźwigiem hakowym lub bramowym (nośnik) przystosowanym do odbioru kontenerów z odpadami - minimum 1 szt., w sytuacji w której wykonawca ten, składając w dniu 30 listopada 2024 roku ofertę oświadczył,

że dysponuje takim pojazdem z normą spalin EURO 5, podczas gdy wykonawca ten na wezwanie zamawiającego przedłożył umowę najmu z dnia 12 grudnia 2024 r. pojazdu Mercedes-Benz o nr rej KWI 94535 jako pojazd zgodny w wymogami postępowania,

a zatem na dzień składania oferty nie dysponował takim pojazdem co implikuje fakt, że na dzień składania ofert nie spełniał warunków udziału w postępowaniu określonych w ust. 21.1 pkt. 4) lit. b) tiret 3 SWZ (Zarzut 3).

Wskazując na powyższe naruszenia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania; a także zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz zwrotu kosztów według spisu przedłożonego

na rozprawie.

Ponadto wnosił o: nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy ANBUD; dokonania czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia; dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert wśród wykonawców spełniających warunki zamówienia; ewentualnie z najdalej idącej

ostrożności,

w przypadku uznania, że w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 128 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp wnosił o nakazanie zamawiającemu, po uprzednim nakazaniu unieważnienia wyboru oferty wykonawcy ANBUD wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania oferty dotyczących: posiadania umowy/ umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w zakresie wszystkich odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39); posiadania pojazdu typu hakowiec na dzień składania oferty.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca A.Z. prowadzący działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Zz siedzibą w Wieliczce.

Zamawiający w piśmie z 20 lutego 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadne.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu

się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się

z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy ANBUD, która zdaniem odwołującego winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, jak też inne wnioskowane przez strony, na okoliczności przez nich wskazane.

Izba dopuściła dowód, o przeprowadzenie którego wnioskował zamawiający - rejestru BDO wraz z rejestrem wniosku o wydanie decyzji oraz decyzji Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 15 maja 2024 r. na okoliczność, że ECOPELL Sp. z o.o. posiada decyzję zezwalającą na zbieranie odpadów.

Izba dopuściła dowód, o przeprowadzenie którego wnioskował odwołujący w postaci oświadczenia firmy ECOPELL Sp. z o.o. na okoliczność, że przystępujący nie posiadał w dacie składania ofert, jak też nie posiada na chwilę obecną, umowy zawartej z ECOPELL Sp. z o.o. na odbiór tekstyliów. Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z treści umowy zawartej pomiędzy ECOPELL Sp. z o.o. a ANBUD z tej przyczyny, że pod umową widniał jedynie podpis jednej ze stron - ECOPELL Sp. z o.o., tym samym dokument ten nie mógł być uznany za umowę. Nie budzi bowiem wątpliwości, w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, że abyśmy mogli mówić o istnieniu umowy, konieczne są zgodne oświadczenia woli obu stron złożone pod dokumentem.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w pkt 5 SWZ - Opis przedmiotu zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Biskupice: (1) z nieruchomości

zamieszkałych z wyłączeniem: obiektów użyteczności publicznej, szkół, przedszkoli, lokali handlowych, lokali gastronomicznych, ulicznych punktów szybkiej konsumpcji, zakładów rzemieślniczych, usługowych i produkcyjnych, ogródków działkowych, domu opieki, hoteli, pensjonatów;

(2) z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych; (3) z likwidacji „dzikich wysypisk”.

Zamawiający w treści OPZ, stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ, w części I ust. 9

lit. c zobowiązał wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady oraz posiadaczy odpadów, którym celem zagospodarowania zostaną przekazane odrębnie selektywnie zbierane odpady komunalne, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach. Dokument OPZ w tym zakresie koreluje z treścią załącznika nr 2 do SWZ stanowiącego Formularz cenowy A i B.

W formularzy tym w części B wykonawca zobowiązany był wpisać, do każdego

z wymienionych tam kodów odpadów i ich rodzajów - instalację zagospodarowującą oraz

nr decyzji zezwalającej na zagospodarowanie danego odpadu. Ponadto zobowiązanie takie zostało również wprost wskazane w załączniku nr 1 do SWZ stanowiącego Formularz ofertowy w pkt 11.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający w pkt 21 SWZ opisał warunki, które spełnić musi wykonawca ubiegający się o zamówienie, w tym w zakresie posiadanych uprawnień

do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika

to z odrębnych przepisów (pkt 21.1.2) SWZ). Zamawiający przewidział, że uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca oświadczy, że: (i) posiada wpis do Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych prowadzonych przez Wójta Gminy Biskupice, (ii) posiada wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia

14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 779 z późn. zm.) adekwatny

do rodzajów odpadów, które są objęte przedmiotem zamówienia, (iii) posiada umowę/ umowy lub promesę z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, (iv) posiada umowę/ umowy lub promesę z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk unieszkodliwienie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia aktualnych zezwoleń, o których mowa powyżej przez cały okres obowiązywania umowy. Z kolei w zakresie warunków dotyczących zdolności technicznej i zawodowej zamawiający żądał (pkt 21.1.4.b) Wykazu narzędzi, wyposażenia lub sprzętu technicznego sporządzonego z wykorzystaniem wzoru wg załącznika nr 6 do SWZ

- Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje

co najmniej: (i) pojazdem typu śmieciarka z urządzeniem kompaktującym (prasującym)

do odbioru odpadów z pojemników typu m.in. 120 l - minimum 2 szt., (ii) pojazdem

z przystosowaniem do odbioru odpadów z selektywnej zbiórki (worki plastikowe)

i m.in. odpadów wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego

- minimum. 2 szt., (iii) pojazdem z dźwignikiem hakowym lub bramowym (nośnik) przystosowanym do odbioru kontenerów z odpadami - minimum 1 szt. Pojazdy muszą spełniać co najmniej normę czystości spalin EURO 4.

Wykaz narzędzi lub sprzętu technicznego stanowił załącznik nr 6 do SWZ, który miał zostać przedłożony na wezwanie zamawiającego.

Zgodnie z Informacją z otwarcia ofert z dnia 3 grudnia 2024 r. swoje oferty

w postępowaniu złożyło trzech wykonawców, w tym odwołujący i przystępujący.

Wykonawca ANBUD w części B Formularza ofertowego wskazał, że odpady: (pkt 12) tekstylia (19 12 08) będą oddawane do przedsiębiorcy działającego pod nazwą ECOPELL R.P., który posiada decyzję zezwalającą na zbieranie odpadów o numerze OS.I.6233.62.2016.JK; (pkt 16) odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02, 20 01 39) będą oddawane do przedsiębiorcy działającego pod nazwą ECOPELL R.P., który posiada decyzję zezwalającą na zbieranie odpadów o numerze OS.I.6233.62.2016.JK. Oświadczenie o tożsamer treści zostało powtórzone przez wykonawcę ANBUD w treści pkt 11 Formularza ofertowego. Ponadto w Formularzu pkt 2 oświadczył, że dysponuje pojazdem typu hak - 1 szt., spełniana norma emisji spalin EURO 5.

Z akt sprawy wynika ponadto, że wykonawca ANBUD wraz z ofertą złożył Standardowy Formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, w którym lit. C Zdolność techniczna i zawodowa pkt 9) oświadczył, że będzie dysponował następującymi narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby realizacji zamówienia:

„(...) jeden pojazd typu hak, wszystkie pojazdy EURO 5”.

Ponadto wykonawca ANBUD przedłożył zamawiającemu, w odpowiedzi na wezwanie, Załącznik nr 6 datowany na dzień 12 grudnia 2024 r. w którym oświadczył, że celem zweryfikowania jego zdolności do należytego wykonania

udzielnego zamówienia

na podstawie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych opisanego wyżej przetargu przedstawia wykaz. W wykazie wymienił wszystkie pojazdy, w tym w poz. 3 pojazd z dźwigiem hakowym - wskazał jako podstawa dysponowania „najem”. Do wykazu załączył umowę najmu samochodu z dnia 12 grudnia 2024 r. Zgodnie z jej treścią Pan K.T., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FHU KOP-EKO K.T., oddał przystępującemu do używania i pobierania pożytków samochód ciężarowy typu hak o nr rej. KWI 93535 z dniem zawarcia umowy na czas nieoznaczony.

Zamawiający pismem z 16 grudnia 2024 r. poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty ANBUD.

Odwolujący pismem z 20 grudnia 2024 r. zwrócił się do zamawiającego aby ten dokonał ponownej analizy oferty przystępującego wskazując na fakt, że nie polega na prawdziwym stwierdzeniu, iż oferta tego wykonawcy spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający pismem z 21 stycznia 2025 r. skierował do przystępującego wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym podmiotu prowadzącego Instalację lub podmiotu zbierającego odpady co do tekstyliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym oraz w zakresie odpadów wtórnych, zużytych opon, przeterminowanych lekarstw, odpadów niebezpiecznych oraz budowlanych i rozbiórkowych, ponieważ w treści oferty wskazano jednoosobową działalność gospodarczą prowadzoną przez Pana Roberta Patera, działającego pod firmą ECOPELL R.P. W sytuacji, gdy z rejestru Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz

o gospodarce odpadami, w skrócie rejestru BDO, wynika, iż działalność w tym zakresie prowadzi ECOPELL Sp. z o.o. Potwierdza to także wskazany w formularzu cenowym w części B, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, nr decyzji OS.I.6233.62.2016JK, który odnosi się do podmiotu pod nazwą ECOPELL Sp. z o.o. Jednocześnie, z danych CEIDG wynika, że jednoosobowa działalność gospodarcza nie prowadzi w chwili obecnej działalności. W sytuacji, gdy wykonawca potwierdzi dane wskazane w ofercie (co do ECOPELL R.P. jako jednoosobowej działalności gospodarczej), zamawiający rozważy odrzucenie oferty wobec nie wykazania danych podmiotu funkcjonującego na rynku w zakresie instalacji lub zbierania odpadów.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedłożył wyjaśnienie, że przez pomyłkę wskazał w ofercie błędne dane firmy, z którą współpracuje prostując, iż w rzeczywistości chodziło mu o firmę Ecopell Spółka z o.o.

Zamawiający przyjął powyższe wyjaśnienia i w dniu 31 stycznia 2025 r. ponownie dokonał wyboru oferty ANBUD jako najkorzystniejszej.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części w której odwołujący wskazał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty przystępującego w zakresie spełnienia przez niego warunków udziału

w postępowaniu dotyczących posiadanych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej (posiadania umowy/ umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz, w przypadku własnej instalacji, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy

z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie

na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku

o odpadach w postaci tekstyliów - kod 19 12 08) oraz zdolności technicznej lub zawodowej (dysponowanie pojazdem typu hak).

W pozostałej części tj. w zakresie w jakim odwołujący domagał się odrzucenia oferty ANBUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp lub też art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp Izba stwierdziła, że decyzja o odrzuceniu oferty przystępującego na obecnym etapie postępowania byłaby przedwczesna.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w

dokumentach zamówienia.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z kolei w myśl art. 7 pkt 29 przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp stanowi z kolei, że zamawiający odrzuca ofertę jeśli ta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Z kolei zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środkach dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: (1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub (2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. W ust. 4 z kolei ustawodawca wskazał, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W pierwszej kolejności Izba pragnie wskazać, że w art. 555 ustawy Pzp ustanowiony został zakaz orzekania co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest zatem ściśle ograniczony zarzutami odwołania, sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. To odwołujący zobowiązany jest do opisanie w sposób precyzyjny jakie to czynności zamawiający wykonał sprzecznie z przepisami ustawy Pzp lub też jakich czynności zaniechał pomimo, że w myśl przepisów ustawy został do tego zobowiązany.

W niniejszej sprawie odwołujący w pierwszej kolejności zarzucał, że oferta przystępującego jest niezgodna z treścią SWZ, wskazując w istocie na brak spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu. Jak twierdził, zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę jeśli ta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei zgodnie z definicją wprowadzoną w art. 7 pkt 29 do warunków zamówienia zalicza się także opis przedmiotu zamówienia, wymagania związane z realizacją, kryteria oceny ofert, wymagania proceduralne oraz postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dalej wskazywał, że ANBUD w treści złożonej oferty w zakresie odpadów w postaci tekstyliów (kod 19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39) wskazał nieistniejącą instalację, a ponadto powołał się na nieaktualną decyzję kolejnego, innego podmiotu.

Bezsporne w sprawie jest, że zamawiający wymagał wskazania w formularzu oferty instalacji do których będą przekazywana odpady, wskazując rodzaj odpadów, w tym również tekstylia. Przystępujący z kolei zadeklarował, że odpad (kod 19 12 08) pn. tekstylia będzie przekazywany do ECOPELL R.P.. Nazwę tego podmiotu jak też numer decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów - OS.I.6233.62.2016.JK przystępujący wpisał także w pkt 12 część B Formularza cenowego.

Zamawiający, który jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie, ustalił na podstawie danych ogólnodostępnych rejestru BDO, że wskazany numer decyzji odnosi się do innego podmiotu - ECOPELL Sp. z o.o. wezwał wykonawcę ANBUD do złożenia wyjaśnień. Wykonawca w odpowiedzi przyznał, że omyłkowo w ofercie wpisał błędne dane firmy.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że powyższe wyjaśnienia nie prowadzą w tym przypadku do zmiany treści oferty. Zamawiający, który stwierdził w treści oferty powyższe niezgodności miał podstawy aby zwrócić się do przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie. Efektem tych wyjaśnień jest także to, że na obecnym etapie nie budzi wątpliwości, że podmiotem który miał odbierać od ANBUD odpady o wskazanych kodach jest ECOPELL Sp. z o.o.

Dalej należy wskazać, że zgodnie z postanowieniami SWZ, w zakresie posiadania uprawnień doprowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej (pkt 21.1 ppkt 2 SWZ) zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał umowę/ umowy lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, jak też posiadał umowę/ umowy lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk unieszkodliwienie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których

mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Ponadto, na potwierdzenie spełnienia powyższych warunków, zamawiający wymagał złożenia oświadczenia, w którym wykonawca deklarował, że wymagania te spełnia.

ANBUD, w toku postępowania takie oświadczenie złożył. Tym niemniej w świetle przedłożonego przez odwołującego na rozprawie dowodu w postaci oświadczenia złożonego przez prezesa zarządu firmy ECOPELL - Pana Roberta Patera, która to spółka została wskazana jako ta, z którą przystępujący ma zawartą umowę, a której Prezes Zarządu stwierdza, że przystępujący nie posiada żadnej umowy ze Spółką na mocy której odbierane są odpady o kodzie 19 12 08 (tekstylny) - nie sposób jest stwierdzić, że warunek ten został przez wykonawcę spełniony.

W tym miejscu należy poczynić uwagę w zakresie dokonywania przez zamawiającego badania czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie budzi bowiem w świetle zapisów SWZ, że zamawiający zdecydował się na postawienie warunku w wyżej opisanym zakresie. Procedura powyższa zawsze podzielona jest na dwie części. Pierwsza z nich obejmuje wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, jednak opiera się na tzw. oświadczeniu wstępnym, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp i określana jest mianem wstępnej kwalifikacji podmiotowej. Oświadczenie wstępne stanowi dowód potwierdzający m.in. spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, nie jest jednak podmiotowym środkiem dowodowym, lecz jedynie tymczasowo zastępuje podmiotowe środki dowodowe, których wymaga zamawiający. W postępowaniach krajowych składane jest zazwyczaj na przygotowanym przez zamawiającego formularzu, z kolei w przypadku postępowań tzw. unijnych oświadczenie wstępne jest składane na rozbudowanym formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

Druga część opiera się na podmiotowych środkach dowodowych, a więc dokumentach potwierdzających prawdziwość informacji zawartych w oświadczeniu wstępnym, przy czym zamawiający przeprowadza ją tylko wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Zamawiający ocenia zatem na tym etapie, na podstawie żądanych przez niego

w postępowaniu dokumentów, czy wykonawca warunki te spełnia. W okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający zdecydował się na weryfikację spełnienia warunku w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej wyłącznie na podstawie składanego przez wykonawcę oświadczenia, w którym potwierdzał wymagania SWZ.

Tym niemniej zamawiający, jako organizator postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany jest do weryfikacji oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę na potwierdzenie okoliczności podmiotowych lub przedmiotowych. Przy tym

w przeprowadzanej analizie, nie jest ograniczony wyłącznie do zbadania treści samych dokumentów i bezkrytycznego ich przyjmowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy z treści innych dokumentów wynika np., że treść dokumentu czy oświadczenia może budzić wątpliwości. Zamawiający nie tylko może kierować do wykonawcy wnioski o wyjaśnienie powstałych w toku badania wątpliwości w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, ale może również przeprowadzić konfrontację oświadczeń i dokumentów z informacjami pozyskanymi od podmiotów trzecich względem stron postępowania. Tym samym, wobec dowodu przedłożonego przez odwołującego, zamawiający powinien zweryfikować prawdziwość oświadczenia złożonego przez ANBUD w toku postępowania i zastosować tryb określony w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Skoro, jak twierdził przystępujący na rozprawie posiada umowę zawartą z wymienionym przez niego podmiotem na odbiór odpadów - może na wezwanie zamawiającego taką przedłożyć.

Izba nie podzieliła przy tym wniosków odwołującego, który w treści odwołania domagał się odrzucenia oferty ANBUD z tego powodu, że jak twierdził - wykonawca ten nie posiadał wskazywanej wyżej umowy lub promesy na dzień składania ofert, tym samym nie sposób uznać, aby był on w stanie wykazać spełnienie rzeczzonego warunku, także w wyniku wezwania go w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe, w ocenie odwołującego prowadzi do wniosku o zasadności wykluczenia wykonawcy już na tym etapie, bez potrzeby stosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a więc wzywania go do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów.

Izba w tym miejscu zwraca uwagę, że procedura wynikająca z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powinna być stosowana zawsze w przypadku, gdy wykonawca na wezwanie nie złoży wymaganych podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy. Tym samym w każdym powyższym przypadku, także w tym, zamawiający musi dać możliwość wykonawcy do uzupełnienia czy poprawienia dokumentu.

Z kolei w odniesieniu do zarzutów odwołującego w zakresie, w jakim wskazywał na konieczność odrzucenia oferty ANBUD, jako niespełniającej warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, opisanych w pkt 21.1 pkt 4 lit. b tiret 3, w którym zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował co najmniej pojazdem z dźwignikiem hakowym lub bramowym (nośnik) przystosowanym do odbioru kontenerów z odpadami - minimum 1 szt. - Izba uznała, że zarzut w tym zakresie jest niezasadny, albowiem przedwcześnie domaga się odwołujący odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Jak ustaliła Izba na podstawie akt sprawy ANBUD w treści JEDZ oświadczył, że będzie dysponował pojazdem

typu hak, przy tym w odniesieniu do wszystkich pojazdów stwierdził, że: „wszystkie pojazdy EURO5”. Jak już wcześniej zauważono oświadczenie złożone na tym formularzu wstępnie potwierdza, że spełnione zostały warunki udziału w postępowaniu. Następnie wykonawca ten, na wezwanie zamawiającego, przedłożył załącznik nr 6, datowany na dzień 12 grudnia 2024 r. w którym wskazał, że dysponuje takim pojazdem na podstawie umowy najmu. Na potwierdzenie załączył umowę zawartą 12 grudnia 2024 r.

Izba podziela wprawdzie twierdzenia odwołującego, że warunki udziału w postępowaniu wykonawca musi spełniać na dzień składania ofert (składa wstępne oświadczenie), zaś stan ich spełnienia musi trwać przez całe postępowanie. Tym samym, zgodnie z ustanowionym warunkiem udziału w postępowaniu, wykonawca musi wykazać,

że takim pojazdem dysponuje i to przez cały czas tj. od daty składania ofert i przez cały okres trwania postępowania.

Jednak i w tym przypadku należy uznać, że w powyższym zakresie zamawiający powinien w pierwszej kolejności skierować do wykonawcy wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, celem potwierdzenia, że również na dzień składania ofert przystępujący dysponował pojazdem z dźwigiem hakowym. Dopiero po uzupełnieniu dokumentów w tym zakresie i dokonaniu ich oceny, zamawiający może dokonać stosownej oceny.

Jak już wyżej wskazano odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zawsze musi być poprzedzone prawidłowym wezwaniem do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 tejże ustawy. Ten ostatni przepis wprowadza obligatoryjny wymóg wezwania do uzupełnienia błędnego dokumentu. Zamawiający może także skorzystać z prawa do żądania wyjaśnień, o czym stanowi art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, jeśli zajdą okoliczności w nim wskazane.

W konsekwencji Izba uznała, że potwierdził się wyłącznie zarzut, sformułowany jako ewentualny tj. w zakresie w jakim odwołujący wskazywał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty ANBUD w zakresie spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Odwołanie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, okazało się zasadne w części 1/2 oraz nie znalazło potwierdzenia w części 1/2. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi zatem odwołujący i zamawiający w równych częściach. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000,00 zł oraz koszty odwołującego w kwocie 3 600,00 zł poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i koszty zamawiającego w kwocie 3 938,00 zł, poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 269,00 zł tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez strony postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca: