

WYROK

Warszawa, dnia 28 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: T.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Mustang Waste Management T.P. z siedzibą w Gliwicach oraz Mustang Usługi Wielobranżowe M.P. w spadku z siedzibą w Gliwicach przedsiębiorstwo w spadku prowadzone przez T.P. zarządcę sukcesyjnego w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Cieszynie Sp. z o.o. z siedzibą w Cieszynie

przy udziale wykonawcy Geotrans S.A. z siedzibą we Wrocławiu - uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 9, a także w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 8 i nr 10 w części to jest w zakresie odnoszącym się do zarzutu nr 1, zarzutu nr 4 pkt 1, zarzutu nr 5 w zakresie wykazu narzędzi oraz zarzutu nr 6.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego 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 zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 417/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Gospodarki Komunalnej w Cieszynie Sp. z o.o. z siedzibą w Cieszynie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Sukcesywny odbiór (w tym transport) i zagospodarowanie odpadów powstających w instalacji oczyszczalni ścieków komunalnych” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej/Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr pod nr OJ S 208/2024 648056-2024.

I. W dniu 3 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: T.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Mustang Waste Management T.P. z siedzibą w Gliwicach oraz Mustang Usługi Wielobranżowe M.P. w spadku z siedzibą w Gliwicach przedsiębiorstwo w spadku prowadzone przez T.P. zarządcę sukcesyjnego (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechań Zamawiającego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4.2 SWZ,

ponieważ usługi wskazane w wykazie usług nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4 lit. a) SWZ:

–usługi w poz. 1-6 nie zostały wykonane przy wykorzystaniu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras;

–usługi w poz. 1-4 nie stanowią sukcesywnie wykonywanych usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów, ponieważ nie były wykonywane w sposób ciągły, na bieżąco, przy wykorzystaniu kontenerów dostarczanych przez wykonawcę i nie stanowią usług podobnych do usług objętych Postępowaniem – usługi polegały na dwukrotnym w ciągu roku załadunku odpadów z lagun, na których odpady były gromadzone, a sam zamawiający określił je jako organizację załadunku, transportu oraz zagospodarowanie odpadów,

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Geotrans S.A. i odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, ponieważ wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4.2 SWZ,

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 114 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, tj. uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 w zakresie wykazania posiadania porozumienia trójstronnego na dzień upływu terminu składania ofert, ponieważ złożone porozumienie trójstronne nie zawiera daty jego zawarcia,

4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 114 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, tj. uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10, ponieważ umowa z GBA Polska Sp. z o.o. 1) została zawarta po upływie terminu składania ofert, a więc nie potwierdza spełniania warunku udziału w Postępowaniu na dzień upływu terminu składania ofert, 2) dotyczy wyłącznie wykonywania poboru próbek oraz wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych, a powinna obejmować wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych,

5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret trzecie tj. samochodami kontenerowymi w liczbie 2 sztuk spełniającymi warunek, aby wszystkie samochody służące do odbioru odpadów wyposażone były w system lokalizacji i monitoringu GPS, ponieważ takie potwierdzenie nie wynika z zobowiązania do udostępnienia zasobów ani wykazu narzędzi złożonych przez wykonawcę Geotrans S.A.,

6)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret pierwsze tj. że wykonawca będzie dysponował instalacją lub/i składowiskiem odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne spełniającym wymogi odpowiednich przepisów obowiązującego prawa, dla których wydano decyzję zezwalającą na przyjmowanie odpadów lub ich przetwarzanie,

7)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami Pzp wskazanymi powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy Geotras S.A., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ podlegała odrzuceniu, ewentualnie wykonawca powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, rażąco niskiej ceny oraz do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp we właściwej formie,

ewentualnie – na wypadek nieodrżucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. (lub nieorzekania o zarzucie nr 1):

8)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Geotrans S.A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie objętym uzasadnieniem faktycznym opisanym w zarzutach 1, 3, 4, 5 i 6,

9)art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o znk, ponieważ Zamawiający zaniechał ujawnienia załącznika do JEDZ zawierającego samooczyszczenie Geotrans S.A. wraz z załącznikami do tego oświadczenia, bezzasadnie uznając, że zostały one skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, pomimo niewykazania skuteczności takiego zastrzeżenia przez wykonawcę Geotrans S.A.,

10)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami ustawy Pzp wskazanymi powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy Geotras S.A., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu opisanych w zarzutach 1, 3, 4, 5 i 6.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako najkorzystniejszej,

2)ponownego badania i oceny ofert, w tym:

–wykluczenia wykonawcy Geotrans S.A. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp i odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b Pzp jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu i podlegającego wykluczeniu,

ewentualnie – w przypadku nieodrzucenia oferty w lub nieorzekania przez KIO o zarzutach skutkujących odrzuceniem oferty,

–wezwania wykonawcy Geotrans S.A. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków w udziału w Postępowaniu wskazanych w odwołaniu,

–odtajnienia oświadczenia o samooczyszczeniu wraz z załącznikami nieskutecznie zastrzeżonymi jako tajemnica przedsiębiorstwa.

II. Pismem wniesionym w dniu 21 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty odwołania. W zakresie pozostałych zarzutów Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Geotrans S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „wykonawca Geotrans S.A.”). Stanowisko w sprawie wykonawcy Geotrans S.A. przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 24 lutego 2025 r. W tym piśmie wykonawca Geotrans S.A. zawarł m.in. oświadczenie o niewnoszeniu sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4.2 SWZ, ponieważ usługi wskazane w wykazie usług nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt. 3.4 lit. a) SWZ:

–usługi w poz. 1-6 nie zostały wykonane przy wykorzystaniu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras;

–usługi w poz. 1-4 nie stanowią sukcesywnie wykonywanych usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów, ponieważ nie były wykonywane w sposób ciągły, na bieżąco, przy wykorzystaniu kontenerów dostarczanych przez wykonawcę i nie stanowią usług podobnych do usług objętych przedmiotowym Postępowaniem – usługi polegały na dwukrotnym w ciągu roku załadunku odpadów z lagun, na których odpady były gromadzone, a sam zamawiający określił je jako organizację załadunku, transportu oraz zagospodarowanie odpadów.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający postawił następujący warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4. lit. a SWZ (w wersji ustalonej zgodnie ze zmianą SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu opublikowanej dnia 20 listopada 2024 roku):

„Zamawiający uzna niniejszy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonywał sukcesywnie co najmniej dwie usługi odbioru i zagospodarowania każdego z odpadów o kodach 19 08 01, 19 08 02 i 19 08 05 wraz

z transportem od jednego lub dwóch wytwórców ww. odpadów przy wykorzystaniu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras, co najmniej następujących ilościach: ustabilizowane komunalne osady ściekowe (kod 19 08 05) – 6 000 ton rocznie, skratki (19 08 01) – 60 ton rocznie oraz zawartość piaskowników (19 08 02) – 60 ton rocznie, w celach jakich Wykonawca zamierza przetwarzać lub stosować ww. odpady; każda z usług wykonywana była przez okres nie krótszy niż 1 rok; Zamawiający dopuszcza wykonywanie dwóch lub trzech usług z uwzględnieniem każdego z kodów i ilości odpadów” .

Zdaniem Odwołującego usługi wskazane w wykazie wykonawcy Geotrans S.A. nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Po pierwsze, żadna z usług nie została wykonana przy użyciu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras GPS. W warunkach zamówienia w Kędzierzynie Koźlu zamawiający nie stawiał żadnych wymagań w zakresie pojazdów. Zamawiający nie wymagał także, aby pojazdy były wyposażone w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras GPS, tak jak wymaga tego Zamawiający w Postępowaniu i jak wynika z treści warunku udziału w Postępowaniu.

Po drugie, żadna z usług realizowanych na rzecz zamawiającego – Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Kędzierzynie-Koźlu sp. z o.o (poz. 1-4 wykazu usług) nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wykonywania sukcesywnie co najmniej dwóch usług odbioru i zagospodarowania każdego z odpadów o kodach 19 08 01, 19 08 02 i 19 08 05 wraz z transportem. Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem polegającym na realizacji usług „sukcesywnie”, a więc w sposób ciągły, stale w okresie objętym umową. Opis warunku udziału w Postępowaniu dotyczy usług podobnych, jakie są objęte przedmiotem Postępowania. Odwołujący powołał się na postanowienia zawarte w rozdziale III SWZ oraz wzór wykazu usług, który w opisie usług wskazuje na usługi identyczne lub podobne do tych objętych zamówieniem. Zauważył, że usługi wykonywane sukcesywnie wykonywane są w sposób ciągły, przy wykorzystaniu kontenerów dostarczonych przez wykonawcę, gdzie następuje gromadzenie odpadów w związku ze statutową działalnością oczyszczalni, a następnie po ich napelnieniu następuje odbiór zapełnionego kontenera przez wykonawcę, jego transport do miejsca zagospodarowania oraz zagospodarowanie odpadów. W zamian za zapełniony kontener wykonawca zobowiązany jest podstawić pusty kontener. Zamawiający postawił w tym zakresie określone wymagania sprzętowe. Wykonywanie usługi przy bieżącym, ciągłym wykorzystaniu kontenerów jako immanentna cecha usługi sukcesywnego odbioru odpadów było niezbędnym elementem potwierdzającym wymagane przez Zamawiającego doświadczenie. Wykonawca Geotrans S.A. wykazał w poz. 1-4 wykazu usług „usługa polegająca na organizacji załadunku transportu oraz zagospodarowaniu odpadu o kodzie 19 08 01 (skratki) i „usługa polegająca na organizacji załadunku transportu oraz zagospodarowaniu odpadu o kodzie 19 08 02 (zawartość piaskowników)” realizowane na rzecz Miejskich Wodociągów i Kanalizacji w Kędzierzynie Koźlu sp. z o.o., 47-200 Kędzierzyn-Koźle, ul. Filtrowa 14. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla ww. usług żadna z nich nie polega na wykonywaniu sukcesywnie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów o kodach 19 08 01, 19 08 02. Usługi polegały bowiem na organizacji załadunku, transportu oraz zagospodarowania odpadów jedynie dwa razy w ciągu roku (całym okresie realizacji usługi). Wykonawca nie był też zobowiązany do podstawienia kontenerów, ich opróżniania po zapełnieniu oraz zapewnienia pustych kontenerów, co stanowi kluczowe elementy usług sukcesywnego odbioru odpadów, ponieważ miejscem załadunku odpadów była laguna osadowa znajdująca się na terenie oczyszczalni ścieków w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Gliwickiej 4, na terenie której gromadzony był odpad. Wykonawca nie podstawiał zatem kontenerów ani nie odbierał z nich odpadów. Usługi te są zatem zupełnie inne od tych, które zostały opisane w warunku udziału w Postępowaniu i nie są rodzajowo (przedmiotowo) podobne do tych, jakie stanowią przedmiot obecnego zamówienia. Sam wystawca referencji określił ja jako usługi organizacji załadunku, transportu i zagospodarowanie odpadów, a nie usługi sukcesywnego odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Geotrans S.A. nawet nie dysponuje takimi kontenerami ani pojazdem do ich odbioru, korzystając w tym zakresie z potencjału technicznego podwykonawcy. Zamawiający, przygotowując wzór wykazu usług, wprost w nim wskazał, że usługi mają być identyczne lub podobne do tych będących przedmiotem zamówienia objętego Postępowaniem. Usługi wskazane przez Geotrans S.A. nie mają takiego charakteru i nie są zgodne z wymaganiami opisanymi w warunku udziału w Postępowaniu, nie były bowiem wykonywane w sposób sukcesywny i nie były realizowane przy wykorzystaniu kontenerów podstawianych przez wykonawcę i opróżnianych po ich zapełnieniu. [Dowód: zapytanie ofertowe na rok 2022 dla 19 08 01 i 19 08 02 – cz. I Instrukcja dla Wykonawców oraz III Opis przedmiotu zamówienia]

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie jest uprawniony do wezwania wykonawcy Geotrans S.A. do uzupełnienia wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W zakresie usług wykazanych w poz. 6 wykazu usług Zamawiający wzywał już wykonawcę do złożenia wadliwie sporządzonej referencji (referencja nie została złożona w wymaganej formie – nie została opatrzona

podpisem elektronicznym). Ponowne wezwanie oznaczałoby zatem wezwanie wykonawcy Geotrans S.A. po raz kolejny do wykazania spełnienia tego samego warunku udziału w Postępowaniu, tymczasem wezwanie do uzupełnienia może być tylko jednokrotne. Ponadto, wezwanie takie jest niedopuszczalne, ponieważ wykonawca Geotrans S.A. wprowadził Zamawiającego w błąd, podając w wykazie usług nieprawdziwe informacje w poz. 1-6. Wykonawca Geotrans S.A. wiedział doskonale, że usługi, jakie wykonuje, nie są zgodne z warunkiem udziału w Postępowaniu i pomimo tego wskazał je w wykazie usług jako rzekomo potwierdzające spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. Dodatkowo opisał je tak, aby Zamawiający uznał, że są one zgodne z treścią warunku udziału w Postępowaniu, zatajając i pomijając elementy, które nie potwierdzały spełniania warunku udziału w Postępowaniu.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający oświadczył m.in.:

- „Mając na uwadze fakt, iż wykaz doświadczenia przedłożony przez Geotrans S.A. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji usług w nim wskazanych przy użyciu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras GPS, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwie wykonawcę Geotrans S.A. o jego uzupełnienie.”
- „Mając na uwadze, iż wykaz doświadczenia przedłożony przez Geotrans S.A. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie informacji dotyczących tego, czy przedstawione usługi były realizowane sukcesywnie, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwie wykonawcę Geotrans S.A. o jego uzupełnienie.”

Stanowisko Izby:

Zamawiający uwzględniając częściowo zarzuty odwołania zobowiązał się do wystosowania do wykonawcy Geotrans S.A., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie, do którego odnosił się zarzut nr 1. Na chwilę obecną nie można zatem stwierdzić, że wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie jest uprawniony do skorzystania z instytucji prawnej, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych należy uznać za dopuszczalne, o ile nie będzie dotyczyło tego samego zakresu, co uprzednio skierowane do wykonawcy. Odwołujący wskazał, że w zakresie usług wykazanych w poz. 6 wykazu usług Zamawiający wzywał już wykonawcę Geotrans S.A. do złożenia wadliwie sporządzonej referencji (referencja nie została złożona w wymaganej formie – nie została opatrzona podpisem elektronicznym). Należy zauważyć, że podniesione przez Odwołującego zarzuty dotycząca zupełnie innego rodzaju „nieprawidłowości” niż wskazane przez Odwołującego wezwanie, uprzednio skierowane do wykonawcy Geotrans S.A.. Powtórzenie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest dopuszczalne, nawet gdy dotyczy tego samego dokumentu, co wcześniejsze wezwanie – o ile kolejne wezwanie dotyczy innego zakresu błędów czy braków. Do podnoszonej przez Odwołującego niedopuszczalności wezwania z uwagi na zarzucane wykonawcy Geotrans S.A. wprowadzenie w błąd Zamawiającego Izba odniesie się poniżej w ramach uzasadnienia stanowiska do zarzutu nr 2.

Zarzut nr 2 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Geotrans S.A. i odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, ponieważ wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia określonego w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4.2 SWZ.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący stwierdził, że wykonawca Geotrans S.A. w wykazie usług wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Umieszczając w wykazie usług dane usługi, wykonawca Geotrans S.A. zapewnił Zamawiającego, że są one zgodne z warunkiem zamówienia. Tymczasem, usługi wskazane w wykazie usług nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia (Odwołujący odwołał się do uzasadnienia zarzutu nr 1). Zdaniem Odwołującego Wykonawca Geotrans S.A. działał z pełną świadomością, że podane przez niego usługi nie są zgodne z warunkiem udziału w Postępowaniu. Opisał je bowiem w sposób, który nie wywołał wątpliwości po stronie Zamawiającego. Pomiął i zataił te elementy, które wprost wskazywały na niezgodność z warunkiem zamówienia. Można zatem przyjąć, że działał z pełną świadomością, licząc na brak szczegółowej, dodatkowej weryfikacji zgodności usług z warunkiem udziału w Postępowaniu po stronie Zamawiającego.

Takie działanie ma charakter celowy, ponieważ wykonawca Geotrans S.A. podawał własne usługi. Trudno zatem uznać, że nie miał on świadomości, czy realizowały one elementy zgodne z warunkami zamówienia. Dalej Odwołujący stwierdził: nawet gdyby wykonawca Geotrans S.A. nie działał w sposób celowy i zamierzony (co jest wysoce nieprawdopodobne), to z pewnością było to rażące niedbalstwo, ponieważ nie dopełnił minimalnych aktów staranności przy weryfikowaniu usług, jakie podał w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Działanie wykonawcy Geotrans S.A. wypełniło również przesłankę uregulowaną w treści przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem Odwołującego, jakoby wykonawca „Geotrans S.A. w wykazie usług wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia. Jeżeli Odwołujący podnosi, że Zamawiający został wprowadzony w błąd w treści samego wykazu, musiałby wykazać, że informacje w wykazie są nieprawdziwe, czego nie zrobił. Odwołujący nie wykazał, że wykonawca Geotrans S.A. w terminach i na rzecz podmiotów wskazanych w wykazie nie wykonał usług opisanych w kolumnie zatytułowanej wykonane usługi identyczne lub podobne do przedmiotu zamówienia (rodzaj i wartość). Zamawiający zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, że wykaz ten nie zawiera informacji niezbędnych do oceny spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, co w konsekwencji spowoduje wezwanie wykonawcy do jego uzupełnienia. Bezspornie jest to błąd Zamawiającego. Nie można jednak z tego powodu wywodzić, że wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp. Brak wymaganej treści w wykazie doświadczenia oznacza, że sporządzony przez wykonawcę wykaz został przygotowany nieprawidłowo. Zamawiający ma świadomość faktu, że przygotowany przez niego wzór wykazu doświadczenia wykonawcy, ze względu na treść jego nagłówków, nie odzwierciedlał całej treści warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia. Nie można jednak z tego faktu oraz niekompletnych informacji przedstawionych przez wykonawcę wywieść skutku w postaci wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Odwołujący nie wykazał, że wykonawca Geotrans S.A. przewidywał możliwość wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądził, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Brak wymaganych informacji może być wynikiem wyłącznie niewłaściwego sporządzenia wykazu doświadczenia, a nie jak wskazuje to Odwołujący wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. W treści odwołania nie zostało wykazane, że wykonawca Geotrans S.A. działał w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a nawet to, że działanie to było przejawem niedbalstwa. Gdyby przyjąć taką tezę za właściwą, należałoby uznać, że w praktyce każdy niekompletny co do treści, a zatem i błędny, wykaz doświadczenia nie podlegałby uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co przeczy literalnej treści tej regulacji i celowi jego wprowadzenia do ustawy Pzp.

Stanowisko Izby:

W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący nie udowodnił, że wykonawca Geotrans S.A. przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje. Odwołujący nie udowodnił, że usługi wskazane w poz. 1-6 wykazu nie zostały wykonane przy wykorzystaniu pojazdów wyposażonych w system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras. Odwołujący wręcz wskazywał, że nie jest w stanie sam pozyskać dowodów na potwierdzenie tej okoliczności i w związku z tym wnosił o zobowiązanie wykonawcy Geotrans S.A. do przedstawienia dokumentów w tym zakresie. Niesformułowanie określonego wymogu przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie stanowi okoliczności przesądzającej o sposobie wykonania zamówienia przez wykonawcę. W odniesieniu do drugiej części zarzutu odnoszącej się do pojęcia „sukcesywnie”, Izba stwierdziła, że Odwołujący oparł swoją interpretację warunku udziału w Postępowaniu o elementy, które nie zostały wprost zawarte w opisie tego warunku sformułowanym przez Zamawiającego. Odwołujący przedstawił długi i szczegółowy wywód, aby wykazać w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „sukcesywnie”, którym Zamawiający posłużył się w opisie warunku udziału w Postępowaniu. Jednakże w SWZ brak jest wyjaśnienia Zamawiającego co do rozumienia tego pojęcia (a przynajmniej Odwołujący na takie wyjaśnienie się nie powołał). Należy przypomnieć, że zgodnie z zasadą ugruntowaną w orzecznictwie wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień SWZ rozstrzyga się na korzyść wykonawcy. Zasada ta musi być stosowana w przypadku oceny czy doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Możliwość przyjęcia na gruncie postanowień SWZ różnych interpretacji pojęcia „sukcesywnie”, którym posłużył się Zamawiający dokonując opisu warunku udziału w postępowaniu (Izba za dopuszczalną uznaje tę przyjętą przez Zamawiającego jako i wykonawcę Geotrans S.A.), wyklucza uznanie, że doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Jedynie dodatkowo należy zauważyć, że w formularzu wykazu usług Zamawiający wskazał, że usługi mają być identyczne lub podobne do tych będących przedmiotem zamówienia objętego

Postępowaniem – a zatem podobne usługi (czyli nieidentyczne) Zamawiający uznał za wystarczające.

Zarzut nr 3 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 114 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, tj. uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 w zakresie wykazania posiadania porozumienia trójstronnego na dzień upływu terminu składania ofert, ponieważ złożone porozumienie trójstronne nie zawiera daty jego zawarcia.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający błędnie uznał, że wykonawca Geotrans S.A. wykazał spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10. Zamawiający w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 - wymagał, aby wykonawca posiadał tytuł władającego powierzchnią ziemi, na której komunalne osady ściekowe mają być stosowane na poszczególnych gruntach; Zamawiający dopuścił także porozumienie trójstronne z władającym powierzchnią ziemi (wzór porozumienia stanowi załącznik nr 4). Na potwierdzenie ww. warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający w rozdziale XIII ust. 4 pkt 4.6.4.1 SWZ - w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 - wymagał złożenia:

„Tytuł prawny Wykonawcy do nieruchomości, na podstawie której włada on powierzchnią ziemi, na której będą stosowane komunalne osady ściekowe lub porozumienie trójstronne.

Dokument należy dołączyć w oryginale podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w kopii poświadczony za zgodność przez Wykonawcę podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W porozumieniu trójstronnym stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ musi być podany adres i numer działki oraz ilość, jaką Wykonawca może przyjąć rocznie – ważne przez cały okres trwania umowy.”

Wykonawca Geotrans S.A. złożył porozumienie trójstronne, z którego jednak nie wynika, w jakiej dacie zostało ono podpisane. Nie zawiera ono bowiem żadnej daty zawarcia ani miejsca zawarcia. Zamawiający błędnie uznał, że złożona przez wykonawcę kopia porozumienia (potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę w dniu 7 stycznia 2025 roku) niezawierająca daty stanowi prawidłowe potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Z uwagi na konieczność odrzucenia oferty nie będzie miał zastosowania art. 128 ust. 1 Pzp.

Stanowisko Zamawiającego:

Zgodnie z Rozdziałem XIII ust. 3 pkt 3.2.1. lit c) SWZ, w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał tytuł władającego powierzchnią ziemi, na której komunalne osady ściekowe mają być stosowane na poszczególnych gruntach. Zamawiający dopuścił także porozumienie trójstronne z władającym powierzchnią ziemi (wzór porozumienia stanowi załącznik nr 4). Na potwierdzenie ww. warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający w rozdziale XIII ust. 4 pkt 4.6.4.1 SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 - wymagał złożenia: „Tytuł prawny Wykonawcy do nieruchomości, na podstawie której włada on powierzchnią ziemi, na której będą stosowane komunalne osady ściekowe lub porozumienie trójstronne. Dokument należy dołączyć w oryginale podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w kopii poświadczony za zgodność przez Wykonawcę podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W porozumieniu trójstronnym stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ musi być podany adres i numer działki oraz ilość, jaką Wykonawca może przyjąć rocznie – ważne przez cały okres trwania umowy.” Zamawiający zgadza się ze twierdzeniem Odwołującego, że wykonawca Geotrans S.A. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 grudnia 2024 r. złożył porozumienie trójstronne, z którego jednak nie wynika, w jakiej dacie zostało ono podpisane. Nie zawiera ono bowiem żadnej daty zawarcia ani miejsca zawarcia. Jak trafnie zauważył Odwołujący, wymogi tego porozumienia jasno wskazuje SWZ (Rozdział XIII ust. 4 pkt 4.6.4.1.) i wszystkie informacje w tym zakresie złożone porozumienie zawiera. Wykonawca złożył porozumienie podpisane przez dwie strony tj. Zarządcę oraz przez siebie. Wskazał numery działek, numery ksiąg wieczystych działki oraz ilość, jaką wykonawca może przyjąć rocznie zgodnie z wymogiem SWZ – zatem wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wskazanie daty zawarcia oraz miejsca nie było wymogiem wynikającym z treści warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, Zamawiający wskazuje, że porozumienie to nie ma ostatecznej treści, gdyż będzie ono usiło zostać uzupełnione o dane wynikające z zawarcia umowy w Postępowaniu. Niemniej jednak, wskutek wątpliwości, które pojawiły się w treści złożonego odwołania, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wyjaśni w jakiej dacie i gdzie zostało porozumienie podpisane.

Stanowisko Izby:

Zamawiający zadeklarował wezwanie wykonawcy Geotrans S.A., na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w jakiej dacie i gdzie zostało podpisane porozumienie podpisane. Nie stanowi to uwzględnienia żadnego z zarzutów odwołania – żaden zarzut nie dotyczył zaniechania wezwania wykonawcy Geotrans S.A. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Izba oceniła zarzut nr 4 jako niezasadny. Wykonawcy zobowiązani są do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie sprecyzowanym przez zamawiającego w SWZ. Zamawiający w treści wzoru porozumienia nie wymagał podania dat ani miejsca złożenia podpisów. Z drugiej strony Odwołujący nie wykazał, że ww. warunek udziału w postępowaniu nie został przez wykonawcę Geotrans S.A. spełniony na dzień składania ofert.

Zarzut nr 4 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 114 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanych uprawnień, tj. uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit c) SWZ – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10, ponieważ umowa z GBA Polska Sp. z o.o. 1) została zawarta po upływie terminu składania ofert, a więc nie potwierdza spełnienia warunku udziału w Postępowaniu na dzień upływu terminu składania ofert, 2) dotyczy wyłącznie wykonywania poboru próbek oraz wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych, a powinna obejmować wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający błędnie uznał, że wykonawca Geotrans S.A. wykazał spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień określonych w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1 lit d) – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10. Zamawiający w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1. lit d) – w przypadku odzysku osadów ściekowych w procesie R10 - wymagał, aby wykonawca posiadał umowę z akredytowanym laboratorium na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych. Przez akredytowane laboratorium badawcze należy rozumieć laboratorium badawcze wpisane na listę akredytowanych podmiotów prowadzoną przez Polskie Centrum Akredytacji. Zgodnie z rozdziałem XIII ust. 4 pkt 4.6.4.2 „Umowę z akredytowanym laboratorium na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych. Przez akredytowane laboratorium badawcze należy rozumieć laboratorium badawcze wpisane na listę akredytowanych podmiotów prowadzoną przez Polskie Centrum Akredytacji. Dokument należy dołączyć w oryginale podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w kopii poświadczoną za zgodność przez Wykonawcę podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

Wykonawca Geotrans S.A. złożył umowę z dnia 18 grudnia 2024 roku z laboratorium akredytowanym GBA Polska sp. z o.o. Umowa ta nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu, ponieważ 1) została zawarta po upływie terminu składania ofert, 2) dotyczy wyłącznie wykonywania poboru próbek oraz wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych, a powinna obejmować wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych. Zamawiający nie zawęził warunku posiadania umowy z laboratorium akredytowanym do wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych, jak to wynika wprost z opisu przedmiotu umowy Geotrans S.A. z GBA Polska Sp. z o.o.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający przewidział w zakresie realizacji zamówienia:

„Zamawiający dopuszcza odzysk komunalnych osadów ściekowych polegający na ich stosowaniu metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej „u.o.”), tj. procesu odzysku R10, z poniższym zastrzeżeniem:

maksymalna ilość osadów, dla której Zamawiający wymaga, aby odzysk osadów był wykonywany metodami innymi niż określone w art. 96 ust. 1 pkt 3 u.o. wynosi: 1 000 Mg /rok;

ilość osadów, dla której Zamawiający dopuszcza odzysk osadów polegający na ich stosowaniu metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 3 u.o., tj. procesu odzysku R10 wynosi 5 240 Mg/rok.

Zamawiający zastrzega decydowanie o skierowaniu do przetwarzania osadów ściekowych w procesie odzysku innym niż R10.”

W wyjaśnieniach SWZ z 30 października 2024 roku Zamawiający wyjaśnił:

„10. Czy zamawiający dopuszcza rolnicze wykorzystanie osadów ściekowych?

Odpowiedź: Zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 SWZ Zamawiający dopuszcza odzysk komunalnych osadów ściekowych polegający na ich stosowaniu metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej „u.o.”), tj. procesu odzysku R10, z poniższym zastrzeżeniem:

- maksymalna ilość osadów, dla której Zamawiający wymaga, aby odzysk osadów był wykonywany metodami innymi niż określone w art. 96 ust. 1 pkt 3 u.o. wynosi: 1 000 Mg/rok;
- ilość osadów, dla której Zamawiający dopuszcza odzysk osadów polegający na ich stosowaniu metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 3 u.o., tj. procesu odzysku R10 wynosi 5 240 Mg/rok.

W przypadku chęci stosowania metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 1-2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej „u.o.”) przed zastosowaniem osadów należy ustalić czy higienizacja odpadu o kodzie 19 08 05 jest konieczna i ją we własnym zakresie przeprowadzić.”

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał jako zasady odzysku osadów ściekowych odzysk komunalnych osadów ściekowych polegający na ich stosowaniu metodami określonymi w art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Przepis ten przewiduje odzysk odpadów polegający na stosowaniu komunalnych osadów ściekowych na cele nierolnicze: do uprawy roślin nieprzeznaczonych do spożycia i do produkcji pasz. Stosowanie odpadów na cele rolnicze, czyli w rolnictwie, rozumianym jako uprawa wszystkich płodów rolnych wprowadzanych do obrotu handlowego, włączając w to uprawy przeznaczone do produkcji pasz (art. 96 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach), było dopuszczalne tylko przy dopełnieniu określonych przez Zamawiającego wymagań. Ww. wyjaśnienie treści SWZ nie skutkowało żadną zmianą opisu warunku udziału w Postępowaniu w rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.2.1. lit d). Wykonawca był zobowiązany wykazać, że na dzień upływu terminu składania ofert dysponuje umową z akredytowanym laboratorium na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych, a zatem obejmującą wszystkie przypadki wskazane w art. 96 ust. 1 ustawy o odpadach, w tym art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpadach. Posiadanie takiej umowy stanowiło warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 1 pkt 3.2.1 w zakresie uprawnień dotyczących odzysku osadów ściekowych w procesie R10. Termin składania ofert w Postępowaniu upłynął 3 grudnia 2024 r. Umowa z GBA Polska sp. z o.o. została podpisana dopiero 18 grudnia 2024 r., tj. dzień po wezwaniu przez Zamawiającego. Wykonawca Geotrans sp. z o.o. nie potwierdził zatem spełnienia warunku udziału w Postępowaniu – jego spełnienie należało wykazać na dzień upływu terminu składania ofert. Ponadto, złożona umowa z GBA Polska sp. z o.o. nie obejmuje wymaganego w warunku udziału w Postępowaniu zakresu na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych, ponieważ dotyczy wyłącznie wykonywania poboru próbek oraz wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych. Odwołujący stwierdził, że z uwagi na konieczność odrzucenia oferty nie będzie miał zastosowania przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający uznaje, że umowa z dnia 18 grudnia 2024 r. z laboratorium akredytowanym GBA Polska sp. z o.o. została zawarta po upływie terminu składania ofert. Mając to na uwadze, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwie wykonawcę Geotrans S.A. do złożenia umowy z akredytowanym laboratorium na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych datowanej przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający nie zgadza się jednak z twierdzeniem Odwołującego, że złożona umowa z GBA Polska sp. z o.o. nie obejmowała wymaganego w warunku udziału w Postępowaniu zakresu na pobór próbek przez uprawnionego poborcę oraz wykonanie badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych, ponieważ jej przedmiot dotyczy wyłącznie wykonywania poboru próbek oraz wykonywania badań gleby rolniczej w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych. Zdaniem Odwołującego zakres jest zatem zbyt wąski względem warunku udziału w Postępowaniu. Twierdzenie to jest nieprawdziwe, gdyż gleba jest wierzchnią warstwą gruntu (jego najważniejszym elementem) składającą się z materiałów nieorganicznych oraz części organicznych – próchnicy oraz organizmów żywych, zatem zakres określony w umowie jest prawidłowy do wykonania badań pod aplikację komunalnych osadów ściekowych. W umowie jest wyraźnie wskazane, że badanie to wykonywane jest w zakresie możliwości rolniczego wykorzystania osadów ściekowych.

Stanowisko Izby:

Zamawiający zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego odnośnie daty zawarcia umowy i zobowiązał się do wezwania

wykonawcy Geotrans S.A. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego. Odwołujący nie wyjaśnił w żaden sposób swojego stanowiska, że z uwagi na konieczność odrzucenia oferty nie będzie miał zastosowania przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – w związku z tym Izba uznała to stanowisko za niezasadne. Powyższe oznacza, że złożona dotychczas umowa z laboratorium nie będzie brana pod uwagę w ramach badania spełniania warunków udziału w postępowaniu, lecz badaniu podlegać będzie uzupełniony środek dowodowy (inna umowa, jeżeli zostanie złożona). Nie można zatem na chwilę obecną stwierdzić, że wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, w tym w zakresie objęcia umową wykonania badań gruntu pod aplikację komunalnych osadów ściekowych.

Zarzut nr 5 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 3.4. lit. b tiret trzecie tj. samochodami kontenerowymi w liczbie 2 sztuk spełniającymi warunek, aby wszystkie samochody służące do odbioru odpadów wyposażone były w system lokalizacji i monitoringu GPS, ponieważ takie potwierdzenie nie wynika z zobowiązania do udostępnienia zasobów ani wykazu narzędzi złożonych przez wykonawcę Geotrans S.A.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający bezzasadnie uznał, że wykonawca Geotrans S.A. potwierdził spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret trzecie tj. samochodami kontenerowymi w liczbie 2 sztuk spełniającymi warunek, aby wszystkie samochody służące do odbioru odpadów wyposażone były w system lokalizacji i monitoringu GPS. W wykazie narzędzi wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał, że pojazdy te będą spełniać wymagania w zakresie wyposażenia w system lokalizacji i monitoringu GPS. Natomiast Zamawiający wskazał: „Zamawiający wymaga, aby wszystkie samochody służące do odbioru odpadów wyposażone były w system lokalizacji i monitoringu GPS oraz spełniały warunki emisji spalin określone dla normy co najmniej Euro 5”. W SWZ Zamawiający opisał szczegółowo wymagania dotyczące systemu GPS, jakich wymaga od wykonawcy.

Wymagane wyposażenie w system lokalizacji i monitoringu GPS nie wynika także z zobowiązania do udostępnienia zasobów udzielonego przez K.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą C.K., pomimo że podmiot ten udostępnia wykonawcy Geotrans S.A. zasoby sprzętowe w tym zakresie oraz będzie wykonywać transport odpadów. Z treści zobowiązania powinny wynikać wszystkie okoliczności istotne dla wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu oraz wymagane w zakresie warunków wykonywania zamówienia. Zobowiązanie nie podlega już uzupełnieniu, ponieważ zostało złożone w niewłaściwej formie i było już uzupełniane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Złożenie zobowiązania w niewłaściwej formie jest tożsame z jego niezłożeniem, zatem wadliwości tego zobowiązania nie podlegają już uzupełnieniu. Ponadto, brak jest podstaw do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp także z uwagi na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający uznaje, że w wykazie narzędzi wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał, że pojazdy te będą spełniać wymagania w zakresie wyposażenia w system lokalizacji i monitoringu GPS. Mając to na uwadze, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwie wykonawcę Geotrans S.A. do złożenia prawidłowego wykazu narzędzi. Zamawiający kategorycznie jednak nie zgadza się z wywodami Odwołującego dotyczącymi obowiązku wskazania w treści zobowiązania do udostępniania zasobów innego podmiotu wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia czy też warunku udziału. Zupełnie nieuzasadnionym jest po raz kolejny odesłanie do wymagań opisu przedmiotu zamówienia w ramach oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Bez znaczenia jest także to, czy warunek ten spełnia samodzielnie wykonawca, czy przy udziale potencjału innego podmiotu. Tak więc, ani w wykazie narzędzi, ani w treści zobowiązania do udostępnienia potencjału wykonawcy przez inny podmiot, nie istnieje obowiązek zawarcia wszelkich informacji dotyczących systemu monitoringu bazującego na GPS rejestrującego przebieg tras, wynikających z opisu przedmiotu zamówienia. Zobowiązanie do udostępnienia zasobu wykonawcy przez inny podmiot uregulowane jest w treści art. 118 ustawy Pzp i służy wyłącznie wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie weryfikacji sposobu realizacji świadczenia w przyszłości w kontekście jego zgodności z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Stanowisko Izby:

Zamawiający zobowiązał się do wystosowania do wykonawcy Geotrans S.A., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp,

wezwania do złożenia prawidłowego wykazu narzędzi. W związku z tym, na chwilę obecną stwierdzenie niewykazania warunku udziału w Postępowaniu byłoby przedwczesne. Odwołujący nie wykazał, że wezwanie wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, należy uznać za niedopuszczalne. Odwołujący nie wyjaśnił swojego stanowiska, że brak jest podstaw do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. – w związku z tym Izba uznała to stanowisko za niezasadne. Odnosząc się do zarzutu Odwołującego w zakresie zobowiązania tzw. podmiotu trzeciego Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Odwołującego, że w treści tego zobowiązania należy zawrzeć wszystkie wymogi składające się na warunek udziału w postępowaniu - nie taki jest cel tego środka dowodowego. Zobowiązanie tzw. podmiotu trzeciego składane jest w celu wykazania faktu dysponowania przez wykonawcę udzielonym mu potencjałem. Wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu służy podstawowy środek dowodowy, jakim w tym przypadku jest wykaz narzędzi. Należy nadmienić, że wykonawcy obowiązani są złożyć podmiotowe środki dowodowe w zakresie sprecyzowanym w SWZ.

Zarzut nr 6 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A. jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, o którym mowa w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret pierwsze tj. że wykonawca będzie dysponował instalacją lub/i składowiskiem odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne spełniającym wymogi odpowiednich przepisów obowiązującego prawa, dla których wydano decyzję zezwalającą na przyjmowanie odpadów lub ich przetwarzanie.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający w zakresie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego uprawnień do przetwarzania odpadów dopuścił zamiast przedstawienia własnej decyzji na zbieranie odpadów o kodach 19 08 01 oraz 19 08 02 i procesu odzysku R10 dla odpadów o kodzie 19 08 05 możliwość wykazania - w ramach warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego określonego w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret pierwsze - że wykonawca będzie dysponował instalacją lub/i składowiskiem odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne spełniającym wymogi odpowiednich przepisów obowiązującego prawa, dla których wydano decyzję zezwalającą na przyjmowanie odpadów lub ich przetwarzanie – w przypadku nieprzedstawienia decyzji na zbieranie odpadów o kodach 19 08 01 oraz 19 08 02 i procesu odzysku R10 dla odpadów o kodzie 19 08 05.

W odpowiedzi na pytanie nr 1 w wyjaśnieniach SWZ z 30 października 2024 r. Zamawiający doprecyzował, że dopuszcza udział Wykonawcy, który nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów, o ile posiada on umowy z instalacjami, które posiadają stosowne decyzje.

„1. Czy zamawiający dopuszcza udział Wykonawcy, które nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów, ale posiada umowy z instalacjami, które posiadają stosowne decyzje?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza udział Wykonawcy, który nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów, o ile posiada umowy z instalacjami, które posiadają stosowne decyzje. Współpraca pomiędzy wykonawcą a instalacją musi być uregulowana formalnie.”

Wykonawca Geotrans S.A., wykazując spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w oparciu o decyzję na przetwarzanie w innej instalacji niż własna (ŻGÓ Gać sp. z o.o.), zobowiązany był posiadać umowę na przetwarzanie odpadów. W związku z tym, że wymaganie to stanowi warunek udziału w Postępowaniu, umową z instalacją na przetwarzanie odpadów 19 08 01 i 19 08 02 wykonawca Geotrans S.A. winien dysponować „na upływ terminu składania ofert”. Z dokumentów złożonych przez wykonawcę Geotrans S.A. nie wynika, aby wykonawca posiadał umowę z instalacją na przetwarzanie odpadów 19 08 01 i 20 08 02. Z dokumentów złożonych przez Geotrans S.A. wynika okoliczność przeciwna, tj. że umowa taka zostanie zawarta dopiero w przyszłości (zobowiązanie do udostępnienia zasobów). Wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał zatem spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego określonego w rozdziale XIII ust. 3.4 lit. b tiret pierwsze SWZ, ponieważ warunek ten nie był przez niego spełniony na „dzień upływu terminu składania ofert”. Brak jest podstaw do zastosowania przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp także z uwagi na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający uznaje, że z treści dokumentów złożonych przez wykonawcę Geotrans S.A. w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego dysponowania instalacją lub/i składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne spełniające wymogi odpowiednich przepisów obowiązującego prawa, dla których wydano decyzję zezwalającą na przyjmowanie odpadów lub ich przetwarzanie – w przypadku nieprzedstawienia decyzji na

zbieranie odpadów o kodach 19 08 01 oraz 19 08 02 i procesu odzysku R10 dla odpadów o kodzie 19 08 05, uzupełnionego odpowiedzią na pytanie nr 1 w wyjaśnieniach SWZ z 30 października 2024 r., nie wynika, że wykonawca Geotrans S.A. na dzień składania ofert spełnia warunek udziału w postępowaniu w przywołanym zakresie tj. czy ma zawartą umowę z instalacją, która posiada stosowne decyzje, tj. ZGO Gać sp. z o.o. Mając to na uwadze, Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwie wykonawcę Geotrans S.A. do złożenia wymaganej umowy bądź innego dokumentu, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XIII pkt 3.4 lit. b tiret pierwszy – dysponowania instalacją lub/i składowiskiem odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne spełniające wymogi odpowiednich przepisów obowiązującego prawa, dla których wydano decyzję zezwalającą na przyjmowanie odpadów lub ich przetwarzanie – w przypadku nieprzedstawienia decyzji na zbieranie odpadów o kodach 19 08 01 oraz 19 08 02 i procesu odzysku R10 dla odpadów o kodzie 19 08 05 lub posiadania umowy z instalacjami, które posiadają stosowne decyzje.

Stanowisko Izby:

Zamawiający zobowiązał się do wystosowania do wykonawcy Geotrans S.A. wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Na chwilę obecną nie można zatem stwierdzić, że wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że brak jest podstaw do zastosowania przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy Geotrans S.A.

Zarzut nr 7 – zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami Pzp wskazanymi powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy Geotras S.A., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ podlegała odrzuceniu, ewentualnie wykonawca powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, rażąco niskiej ceny oraz do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp we właściwej formie.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami ustawy Pzp wskazanymi powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy Geotrans S.A., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz podlegającego wykluczeniu.

Stanowisko Zamawiającego:

Mając na uwadze argumenty Odwołującego i stanowisko Zamawiającego przedstawione do wcześniejszych zarzutów, Zamawiający uznaje, że wybór oferty najkorzystniejszej jest wadliwy. Niemniej jednak nie zgadza się z żądaniem Odwołującego, zgodnie z którym oferta wykonawcy Geotrans S.A. podlega odrzuceniu. Zamawiający unieważni wybór oferty najkorzystniejszej i wykona wyżej wskazane czynności (zastosowanie przepisów art. 128 ust. 1 oraz art. 128 ust. 4 Pzp w zakresie opisanym powyżej). Zamawiający zwraca uwagę, że przedmiotem odwołania nie objęto zarzutów związanych z rażąco niską ceną oferty.

Stanowisko Izby:

Zarzut nr 7 ma charakter wynikowy (w stosunku do zarzutów nr 1 – 6).

Zarzut nr 8 – zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Geotrans S.A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie objętym uzasadnieniem faktycznym opisanym w zarzutach 1, 3, 4, 5 i 6.

Stanowisko Odwołującego:

Na wypadek nieuznania przez KIO, że oferta Geotrans S.A. podlega odrzuceniu z przedstawionych powyżej przyczyn oraz w przypadku nieorzekania o zarzutach, których dotyczy ten skutek, Odwołujący z ostrożności wskazał, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Geotrans S.A. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie opisanym w zarzutach nr 1, 3, 4, 5, 6, pomimo że wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał spełnienia ww. warunków udziału w Postępowaniu. Okoliczności faktyczne opisane w zarzutach nr 1, 3, 4, 5, 6 jednoznacznie wskazują, że wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu i skoro jego oferta nie podlega odrzuceniu konieczne jest wezwanie go do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia tych warunków. Wybór wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, narusza zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarte w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego:

Mając na uwadze uprzednio przedstawioną argumentację Zamawiający stwierdził, że należy uznać ten zarzut w zakresie, w jakim w odniesieniu do zarzutów 1, 3, 4, 5 i 6 wskazał, że będzie wzywał wykonawcę Geotrans S.A. do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowisko Zamawiającego w pozostałym zakresie pozostaje aktualne.

Stanowisko Izby:

W zakresie, w którym Zamawiający uwzględnił ww. zarzut odwołania, tj. w zakresie odnoszącym się do zarzutu nr 1, zarzutu nr 4 pkt 1, zarzutu nr 5 w zakresie wykazu narzędzi oraz zarzutu nr 6, wobec braku sprzeciwu ze strony wykonawcy Geotrans S.A., postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Zarzut nr 9 – zarzut ewentualny naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o znk, ponieważ Zamawiający zaniechał ujawnienia załącznika do JEDZ zawierającego samooczyszczenie Geotrans S.A. wraz z załącznikami do tego oświadczenia, bezzasadnie uznając, że zostały one skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, pomimo niewykazania skuteczności takiego zastrzeżenia przez wykonawcę Geotrans S.A.

Stanowisko Odwołującego:

Wykonawca Geotrans S.A. nie wykazał, że zostały spełnione przesłanki skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załącznika do JEDZ zawierającego samooczyszczenie Geotrans S.A. wraz z załącznikami. Przedstawione przez Geotrans S.A. uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe, obejmuje gołosłowne deklaracje wykonawcy oraz teoretyczne wywody na temat obowiązującego stanu prawnego. Jest na tyle lakoniczne, że mogłoby w tym samym kształcie zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu prowadzonym w oparciu o przepisy ustawy Pzp. Złożenie wyjaśnień ogólnikowych jest z kolei traktowane jako rezygnacja z przewidzianej art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę informacji. Wykonawca Geotrans S.A. zastrzegł całe samooczyszczenie wraz z wszystkimi załącznikami. Obowiązkowym elementem samooczyszczenia jest szczegółowe opisanie okoliczności, których zaistnienie skutkowało spełnieniem przesłanki wykluczenia z postępowania. W przypadku wykonawcy Geotrans S.A. były to naruszenia obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, w tym przypadki, gdy wobec wykonawcy wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną (art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp). W odniesieniu do tych przypadków wykonawca Geotrans S.A. nie był w stanie skutecznie zastrzec tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ informacje o ww. decyzjach nie posiadają żadnej wartości gospodarczej. Wykonawca Geotrans S.A. w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie przedstawił w ogóle uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla informacji w zakresie naruszeń z dziedziny prawa ochrony środowiska, w tym wydanych decyzji ostatecznych nakładających karę pieniężną. Skupił się wyłącznie na elementach związanych z podejmowanymi czynnościami zaradczyimi. Tym bardziej zatem nie wykazał żadnej wartości gospodarczej dla zastrzeganych informacji. Informacje w zakresie tego typu decyzji podlegają ujawnieniu w trybie dostępu do informacji o środowisku na podstawie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (art. 4 tej ustawy) oraz jako informacja publiczna w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Każdy ma dostęp do informacji o naruszeniach obowiązków z dziedziny ochrony środowiska, w tym wydanych ostatecznych decyzjach administracyjnych. Może także uzyskać informacje, czy dana kara została zapłacona. To samo dotyczy naruszeń objętych przepisem art. 109 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy Pzp, tj. jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny. Pozostałe informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym podjęte środki mające na celu zapobieżenie zaistnienia takiej sytuacji w przyszłości, wykonawca Geotrans S.A. częściowo ujawnił, tj. podał te informacje w JEDZ. Ponadto, nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Działania podejmowane przez Geotrans S.A. w celu uniknięcia naruszeń środowiskowych nie mają żadnej wartości gospodarczej. Nie mogą one zostać wykorzystane przez innych wykonawców w celu polepszenia ich sytuacji konkurencyjnej czy pogorszenia sytuacji konkurencyjnej Geotrans S.A., ponieważ są ściśle powiązane z dokonanymi naruszeniami oraz uwarunkowaniami faktycznymi i prawnymi danego podmiotu. Odwołujący wskazuje także na naruszające przepisy art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp utajnianie całych dokumentów, o czym była już mowa powyżej. Ustawodawca w przepisie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie wskazał, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Podobnie, zawarta w art. 11 ust. 2 ustawy o znk definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jednoznacznie wskazuje na to, że jest nią informacja o określonych cechach. Przedmiotem

zastrzeżenia może być więc jedynie informacja, a nie cały dokument.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający uznaje zarzut nr 9 i ujawni złożone przez wykonawcę Geotrans S.A. dokumenty dotyczące samooczczenia wraz z załącznikami.

Stanowisko Izby:

W związku z uwzględnieniem zarzutu przez Zamawiającego oraz brakiem sprzeciwu ze strony wykonawcy Geotrans S.A. postępowanie odwoławcze podlegało w tym zakresie umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Zarzut nr 10 – zarzut ewentualny naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami ustawy Pzp wskazanymi powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy Geotras S.A. pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu opisanych w zarzutach 1, 3, 4, 5 i 6.

Stanowisko Odwołującego:

Zamawiający naruszył przepis art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami Pzp wskazanymi powyżej w zarzucie 8 i 9 poprzez wybór oferty wykonawcy Geotrans S.A., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu wskazanych w treści odwołania oraz winno nastąpić odtajnienie bezzasadnie zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w samooczczeniu oraz załącznikach do samooczczenia.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający odesłał do stanowiska przedstawionego w odniesieniu do zarzutu nr 8.

Stanowisko Izby:

Zarzut nr 10 ma charakter wynikowy (w stosunku do zarzutu nr 8).

Ponadto, Izba wskazuje, że:

1. Izba oddaliła wniosek dowodowy Odwołującego „o zobowiązanie przystępującego do przedłożenia dowodów potwierdzających zawarcie umów na obsługę systemu GPS w pojazdach, które były wykorzystane do realizacji zamówień wskazanych w wykazie 1-6, wykazania, że pojazdy te były wykorzystane do realizacji zamówień wskazanych w 1-6 np. przez przekazanie wykazów tych pojazdów przekazywanych zamawiającym z wykazu 1-6 i przedstawienie faktur z tytułu płatności za wykorzystanie GPS w tych pojazdach.” Zgodnie z art. 541 ustawy Pzp Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. Uwzględnienie ww. wniosku dowodowego wymagałoby odroczenia rozprawy, co opóźniłoby zakończenie postępowania odwoławczego. Natomiast Odwołujący nie wykazał, że nie mógł tego wniosku dowodowego sformułować w treści odwołania, co w przypadku jego pozytywnego rozpatrzenia przez Izbę skutkowałoby wezwaniem wykonawcy Geotrans S.A. do przedstawienia wnioskowanych dokumentów wraz z wezwaniem do przedstawienia pisemnego stanowiska w sprawie (które do tego wykonawcy zostało skierowane w wyniku wydanego zarządzenia składu orzekającego Izby). Dodatkowo, należy zauważyć, że Odwołujący nie wykazał, że próbował samodzielnie pozyskać dowody w powyższym zakresie.
2. W zakresie, w którym nastąpiło uwzględnienie zarzutów odwołania przez Zamawiającego, Izba nie dokonywała oceny tych zarzutów. W tym zakresie Izba nie dokonywała również oceny czynności, do wykonania których zobowiązał się Zamawiający, jednakże oświadczenia Zamawiającego miały znaczenie dla oceny pozostałych zarzutów (jak wskazano powyżej).
3. Zamawiający mogą wzywać wykonawców do uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, natomiast po upływie terminu składania ofert nie mogą zmieniać ustalonych wzorów dokumentów, w tym wzorów podmiotowych środków dowodowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a *contrario* ustawy Pzp oraz art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych

rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: