Sygn. akt: KIO 540/15

WYROK
z dnia 31 marca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2015 roku przez wykonawcę **SITA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Michałowice, Al. Powstańców Warszawy 1, 05-816 Reguły,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części, i:
   1.1. nakazuje Zamawiającemu Gminie Michałowice dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) przez:
      1) dokonanie modyfikacji rozdz. 10 pkt 10.3 w części dotyczącej potencjału technicznego litera a) przez wykreślenie wyrażenia: „w tym trzema śmieciarkami bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV";
      2) dokonanie modyfikacji rozdz. 10 pkt 10.3 w części dotyczącej potencjału osobowego litera c) poprzez nadanie brzmienia: „min. dziesięć osób do załadunku odpadów"

   oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu i w treści SIWZ wraz z załącznikami.
   1.2 w pozostałym zakresie nie uwzględnia zarzutów odwołania.

---

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Michałowice, i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),** uiszczoną przez wykonawcę SITA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Michałowice na rzecz wykonawcy SITA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy),** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 540/15

Uzasadnienie

Gmina Michałowice [zwana dalej: *„Zamawiającym"]* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *i z zamieszkanych Odbiór zagospodarowanie odpadów komunalnych nieruchomości położonych na terenie gminy Michałowice,* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907

z późn. zm.], zwanej dalej *„ustawą Pzp”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2015 roku pod numerem 2015/S 052-091128. Natomiast w dniu 9 marca 2015 roku Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia [zwaną dalej: *„SIWZ”].*

W dniu 19 marca 2015 roku wykonawca - SITA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: *„Odwołującym”]* wniosła odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp w zakresie:

1. pkt III.2.1).2.c Ogłoszenia oraz pkt 10.1.c SIWZ poprzez brak określenia jakiego rodzaju odpadów (poprzez określenie ich kodów) dotyczyć powinno zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów oraz pkt 11.2.d SIWZ w zakresie w jakim postanowienia te wymagają przedłożenia odpowiedniego zezwolenia bez wskazania jakiego rodzaju odpadów powinno ono dotyczyć;
2. pkt III.2.3).a (w części dotyczącej opisu spełniania warunku posiadania potencjału technicznego) Ogłoszenia oraz pkt 10.3 część pt. „potencjał techniczny" ppkt a SIWZ poprzez określenie, że warunek ubiegania się o zamówienie w zakresie wymogu wykazania się odpowiednim potencjałem technicznym zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że dysponuje minimalnie sześcioma pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych: śmieciarki bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV, w tym trzema śmieciarkami bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV;
3. pkt III.2.3).c (w części dotyczącej opisu spełniania warunku posiadania potencjału osobowego) Ogłoszenia oraz pkt 10.3 część pt. „potencjał osobowy" ppkt c SIWZ poprzez określenie, że warunek ubiegania się o zamówienie w zakresie wymogu wykazania się

---

odpowiednim potencjałem osobowym zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że dysponuje minimalnie dwudziestoma osobami do załadunku odpadów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. w odniesieniu do pkt 1 powyżej - naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który uchybia zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez brak precyzyjnego i jednoznacznego określenia warunku ubiegania się o zamówienie i wskutek tego uniemożliwienie wykonawcom jednoznacznej oceny czy spełniają postawiony przez zamawiającego warunek, a także powodujące brak porównywalności uprawnień posiadanych przez różnych wykonawców,
2. w odniesieniu do pkt 2 i 3 powyżej – naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu warunku ubiegania się o zamówienie w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie tego opisu bez związku z zdolności wykonawcy rzeczywistym zweryfikowaniem do należytego wykonania udzielanego zamówienia i w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie zamawiającemu zmiany treści pkt III.2.1).2.c Ogłoszenia oraz pkt 10.1. c SIWZ poprzez określenie, że zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów powinno dotyczyć kodów odpadów odpowiadających rodzajowi odpadów objętych przedmiotem zamówienia oraz pkt 11.2.d SIWZ w tym samym zakresie,
2. nakazanie zamawiającemu zmiany treści pkt III.2.3).a (w części dotyczącej opisu spełniania warunku posiadania potencjału technicznego) Ogłoszenia oraz pkt 10.3 część pt. „potencjał techniczny" ppkt a SIWZ poprzez określenie, że warunek ubiegania się o zamówienie w zakresie wymogu wykazania się odpowiednim potencjałem technicznym zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że dysponuje *minimalnie trzema pojazdami przystosowanymi do odbierania*

odpadów komunalnych zmieszanych: śmieciarki *bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV* oraz poprzez wykreślenie

wyrażenia *w tym trzema* śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV,*

3. nakazanie zamawiającemu zmiany pkt III.2.3).c (w części dotyczącej opisu spełniania warunku posiadania potencjału osobowego) Ogłoszenia oraz pkt 10.3 część pt. „potencjał osobowy" ppkt c SIWZ poprzez określenie, że warunek ubiegania się o zamówienie w zakresie wymogu wykazania się odpowiednim potencjałem osobowym zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że dysponuje minimalnie dziewięcioma osobami do załadunku odpadów,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w pkt III.2.1).2.c Ogłoszenia oraz pkt 10.1.c i 11.2.d SIWZ określił wymóg posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia *zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów,* jednak w żaden sposób nie doprecyzował, jakiego rodzaju odpadów wydana decyzja ma dotyczyć. Powołał się przy tym na art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach zgodnie, z którym w zezwoleniu na zbieranie odpadów określa się m.in. rodzaje odpadów przewidywanych do zbierania. Odwołujący podniósł także, iż odpady klasyfikuje się przez ich zaliczenie do odpowiedniej grupy, podgrupy i rodzaju odpadów, a katalog ten jest określony w odpowiednim akcie wykonawczym, którym jest Rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów. Odwołujący stwierdził, że wymagana przez zamawiającego decyzja nie jest wydawana w odniesieniu do wszystkich odpadów, a tylko w odniesieniu do tych, które zostały w niej określone, co oznacza, że zakres uprawnień wynikający z poszczególnych decyzji może być całkowicie inny, stosownie do tego jakiego rodzaju odpady zostały wymienione w tych decyzjach. Zdaniem Odwołującego, fakt zaniechania przez Zamawiającego precyzyjnego opisania jakiego rodzaju odpadów powinna dotyczyć wymagana decyzja powoduje, że do postępowania przystąpić mogą podmioty o całkowicie różnych uprawnieniach, czasami całkowicie nieprzystających do przedmiotu zamówienia, co narusza art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i może skutkować nierównym traktowaniem wykonawców. Odwołujący wyraził przypuszczenie, że najpewniej intencją zamawiającego jest to, aby decyzja ta odnosiła się do tego rodzaju odpadów jakie są objęte przedmiotem zamówienia, jednakże podkreślił, że intencja ta (o ile jest) nie została precyzyjnie wyrażona.

Odnosząc się do warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w postaci *dysponowania minimalnie sześcioma pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych:* śmieciarki *bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV, w tym trzema* śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV* oraz do warunku dysponowania potencjałem osobowym w postaci 20 ładowaczy Odwołujący stwierdził, że opis tych warunków narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż uchybia zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz narusza przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na to, że opis tych warunków został dokonany bez związku z rzeczywistym zweryfikowaniem zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia i w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego do wykonania zamówienia wystarczające jest posiadanie trzech pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych oraz, że nie ma potrzeby posiadania śmieciarek dwukomorowych. Odwołujący wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje odbieranie odpadów z 5.700 posesji oraz, że zmieszane odpady komunalne oraz zmieszane odpady komunalne pozostałe po segregacji na terenie

zabudowy jednorodzinnej należy odebrać nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie, a z zabudowy wielorodzinnej/wspólnotowej nie rzadziej niż raz na tydzień zgodnie z ustalonym między Zamawiającym i Wykonawcą harmonogramem, przy czym 95% osób zamieszkuje w zabudowie wielorodzinnej. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że w praktyce miesięcznie muszą być odebrane odpady z 11.970 punktów.

Następnie Odwołujący przedstawił obliczenia: 5.700, z czego 95 % to posesje jednorodzinne, a 5 % to zabudowa wielorodzinna; zatem 5700 x 95 % x 2 razy na miesiąc = 10 830 opróżnień / miesiąc posesji jednorodzinnych, 5700 x 5% x 4 razy na miesiąc = 1.140 opróżnień z posesji wielorodzinnych. Razem 10.830 + 1.140 = 11.970 opróżnień. Przyjmując 10.000 opróżnień na śmieciarkę przy obsłudze posesji jednorodzinnych na miesiąc: 10.830 : 8.000 = 1,35 śmieciarki, a przy posesjach wielorodzinnych 1.140 : 800 = 1,42 śmieciarki - razem 3 śmieciarki.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga śmieciarek o ładowności minimum 6 Mg, zaś w Polsce w ponad 70% używa się śmieciarek o pojemności 10-12 Mg, co oznacza mniejsze potrzeby co do ilości śmieciarek. Stwierdził ponadto, że jedna śmieciarka odbiera średnio dziennie z około 400 punktów (posesji jednorodzinnych) i z 40 punktów (posesji wielorodzinnych), a zatem trzy śmieciarki są w stanie odebrać dziennie odpady z 1.200 punktów (posesji jednorodzinnych) i z 120 punktów (posesji wielorodzinnych). Zdaniem Odwołującego, trzy tego rodzaju śmieciarki,

bez problemu są w stanie obsłużyć wszystkie posesje, zgodnie z wymaganym przez zamawiającego harmonogramem.

Nadto Odwołujący wskazał, że nie ma w ogóle potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia przy użyciu śmieciarek dwukomorowych, ponieważ do odbioru przeznaczony jest jeden rodzaj odpadów, tj. odpady komunalne zmieszane. Odpady mają być odbierane z pojemników o pojemności od 120 do 1100 litrów i według Odwołującego każda śmieciarka ma urządzenia załadowcze przystosowane do takich objętości. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z przepisami prawa nie wolno mieszać odpadów selektywnie zbieranych.

Odwołujący powołał się na doświadczenie własne w zakresie odbioru odpadów komunalnych, także w gminach o podobnych rozmiarach, strukturze mieszkańców i zabudowy jak gmina Zamawiającego. Odwołujący podał, że posiada w tym zakresie adekwatne dane, co też pozwala na dokonanie właściwej oceny czasochłonności wykonania przedmiotu zamówienia i konieczności odpowiednich nakładów rzeczowych i osobowych.

Z kolei odnosząc się do warunku dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym w postaci 20 ładowaczy Odwołujący wskazał, że warunek ten jest niezrozumiały, ponieważ przy jednoczesnym wymogu wykazania się dysponowania 9 kierowcami, oznacza, że na 1 kierowcę Zamawiający przewiduje 2 ładowaczy. Odwołujący podniósł, że proces ładowania odbieranych odpadów przy aktualnie używanym sprzęcie jest wysoce wyspecjalizowany i zautomatyzowany. Wskazał, że praca jest niezbędna jedynie w zakresie podstawienia pojemnika z odpadami (który jest wyposażony w koła) pod śmieciarkę i, że do tej czynności całkowicie wystarczająca jest jedna osoba. Odwołujący zauważył, że bardzo często wystarczająca jest obsługa 1 osoby, które jednocześnie pełni funkcję kierowcy i ładowacza, zaś niekiedy śmieciarka obsługiwana jest przez dwie osoby, tj. kierowcę pełniącego jednocześnie funkcję ładowacza i dodatkowego ładowacza.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, zupełnie wystarczające byłoby wymaganie wykazania się przez wykonawców dysponowaniem 9 ładowaczami, a wymóg dysponowania 20 ładowaczami jest całkowicie nieadekwatny do przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że jego zdaniem, Zamawiający w załączniku A do SIWZ podał znacznie zawyżone i niewiarygodne dane dotyczące ilości przewidywanych odpadów. Odwołujący stwierdził, że przewidywane przez Zamawiającego ilości zebranych odpadów – 10.609 ton w przeciągu roku, co przy 16.800 mieszkańców daje ok. 629 kg na osobę są nieadekwatne do rzeczywistości. W ocenie Odwołującego, dane WPGO wskazują na ilość 360 kg odpadów na mieszkańca w roku. Odwołujący wskazał również, że dane podane przez Zamawiającego w sposób istotny odbiegają od danych z innych gmin o podobnej strukturze mieszkańców i zabudowy, gdzie są i ok 50% niższe. Odwołujący

podniósł, że jako jeden z największych podmiotów działających w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów ma możliwość pozyskiwania tego rodzaju danych nie tylko z dokumentów, ale i własnego doświadczenia, jak i z wymiany informacji ze spółkami z grupy SITA Polska działającymi na terenie całej Polski. Wskazał, że Gmina Michałowice nie odbiega od innych tego rodzaju gmin i nie są możliwe tego rodzaju istotne różnice. Zdaniem Odwołującego zawyżone dane determinują opis sposobu oceny warunków ubiegania się o zamówienie i jego nieproporcjonalność do rzeczywistej wielkości przedmiotu zamówienia.

W dniu 26 marca 2015 roku Zamawiający złożył pisemną odpowiedź, w której wskazał, że uwzględnił odwołanie w części, tj. w zakresie pkt III 2.1. 2.c Ogłoszenia oraz pkt 10.1.c SIWZ i w tym zakresie dokonał zmiany treści pkt III 2.1. 2.c Ogłoszenia oraz pkt 10.1.c SIWZ przez dodanie określenia: *„zezwolenie, na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów uprawniające swym zakresem co najmniej do wykonania przedmiotu zamówienia".* W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Natomiast w przypadku nie uwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w pozostałej części oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający podnosił ponadto, że Odwołujący nie ma interesu i nie jest podmiotem legitymowanym do wnoszenia środków ochrony prawnej. Stwierdził, że Odwołujący nie wykazał, że ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ uniemożliwiają bądź utrudniają ubieganie się Odwołującemu o udzielenie zamówienia oraz, że Odwołujący dysponuje odpowiednim potencjałem do uzyskania zamówienia, w tym 2.600,00 pracownikami. Nie wykazał też możliwości poniesienia szkody. Ponadto, Zamawiający odniósł się merytorycznie do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wskazując, że są one bezzasadne.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, w tym w szczególności w oparciu o powoływany przez Zamawiającego przepis art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którym *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony*.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp Środki *ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy*.

Wskazać należy, że Izba, przystępując do merytorycznego rozpoznania odwołania w pierwszej kolejności jest zobowiązana do zbadania kwestii spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a dopiero w następnej kolejności bada zasadność podnoszonych zarzutów.

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowana możliwością poniesienia przez niego szkody.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia.

Zważyć należy, że przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w przypadku odwołań dotyczących treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, należy interpretować szeroko. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r., wydanym w sprawie KIO 906/13, w którym wskazano, że: *„Izba podkreśla, że na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia krąg podmiotów, mogących skorzystać ze* środka *ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest szeroki. Na tym etapie postępowania wystarczające jest bowiem wykazanie jedynie hipotetycznej szkody, polegającej na sformułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia w sposób, który może utrudniać*

dostęp do zamówienia lub może spowodować zawarcie umowy z naruszeniem przepisów prawa.”. Z kolei w wyroku z dnia 29 maja 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 979/14, Izba stwierdziła, że: *„Istnienia po stronie wykonawcy interesu w uzyskaniu zamówienia na etapie kwestionowania postanowień SIWZ, czy treści ogłoszenia o zamówieniu należy bowiem upatrywać w jakichkolwiek przejawach zainteresowania postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego (pobranie SIWZ ze strony internetowej zamawiającego, składanie wniosków o wyjaśnienie jej SIWZ). Trzeba przy tym pamiętać, że na wspomnianym etapie procedury przetargowej odwołujący nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem”.*

Nie bez znaczenia jest fakt, że Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą związaną z przedmiotem zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że ma on potencjalną możliwość uzyskania zamówienia. Spełniona została także druga przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a mianowicie możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Sposób określenia warunku udziału w postępowaniu może bowiem niekorzystnie kształtować pozycję wykonawcy w danym postępowaniu, może również utrudniać mu ocenę co do konieczności podjęcia dalszych działań niezbędnych do uzyskania zamówienia. Także wygórowane wymagania Zamawiającego co do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym czy osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, mogą utrudnić Odwołującemu dostęp do zamówienia.

Reasumując, Izba ustaliła, że zarzuty podniesione w odwołaniu podlegają merytorycznemu rozpoznaniu.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także z dokumentów przedłożonych przez Strony w toku postępowania odwoławczego.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska Stron przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z zamieszkanych nieruchomości położonych na terenie gminy Michałowice.

Zgodnie z pkt III.2.1) *Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego* ogłoszenia o zamówieniu *„2. Wykonawca musi posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Warunek ten Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty następujące dokumenty: (…) c. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów”.* Przy czym Zamawiający zmodyfikował ten warunek po wniesieniu odwołania poprzez wskazanie, że: *„2. Wykonawca musi posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Warunek ten Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty następujące dokumenty: (…) c. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych*

---

przepisów uprawniające swym zakresem co najmniej do wykonania przedmiotu zamówienia”.

Z kolei w III.2.3) *techniczne* Zamawiający wskazał, *Kwalifikacje*

że: „Wykonawca *musi dysponować odpowiednim potencjałem technicznym.*

Warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.

Aby warunek został uznany za spełniony wykaz ma zawierać:

a. min. 6 pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych: śmieciarki *bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV, w tym trzema* śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV;*

b. min. 3 pojazdy przystosowane do odbioru selektywnie zbieranych odpadów komunalnych; spełniające normę emisji spalin min. EURO IV;

c. min. 1 pojazd specjalny z HDS przystosowany do odbioru selektywnie zebranych odpadów, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV;

d. min. 10 kontenerów każdy o pojemności 5–7 m³ na odpady;

e. min. 5 kontenerów każdy o pojemności min 14 m³ na odpady. (…)

Wykonawca musi dysponować odpowiednim potencjałem osobowym do wykonania zamówienia. Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty:

— wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie *usług, kontrolę, jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami,*

— oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W wykazie i oświadczeniu mają być wymienione nast. osoby:

a. min. 10 kierowców pojazdów przystosowanych do odbioru odpadów;

b. min. 2 osoby do obsługi Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych;

c. min. 20 osób do załadunku odpadów;

d. min. 1 osoby będącej koordynatorem/kierownikiem z ramienia Wykonawcy".

Odpowiednie postanowienia znalazły się także w treści SIWZ, tj.:

- pkt 10.1. SIWZ „Wykonawca *musi posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności tj. działalności odbioru i zagospodarowania odpadów.* (…) *Aby warunek został*

uznany za spełniony wykonawca musi dołączyć do oferty następujące dokumenty: (…) c. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów". Postanowienie to zostało następnie zmodyfikowane poprzez dodanie sformułowania: "uprawniające *swym zakresem co najmniej do wykonania przedmiotu zamówienia";*

- pkt 10.3. SIWZ *„Warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zamawiający uzna za spełniony jeżeli wykonawca dołączy do oferty wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.*

Aby warunek został uznany za spełniony wykaz ma zawierać:

a. min. 6 pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych: śmieciarki *bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV, w tym trzema* śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV;*

b. min. 3 pojazdy przystosowane do odbioru selektywnie zbieranych odpadów komunalnych; spełniające normę emisji spalin min. EURO IV;

c. min. 1 pojazd specjalny z HDS przystosowany do odbioru selektywnie zebranych odpadów, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV;

d. min. 10 kontenerów każdy o pojemności 5–7 m³ na odpady;

e. min. 5 kontenerów każdy o pojemności min 14 m³ na odpady. (…)

Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty: (…)

W wykazie i oświadczeniu mają być wymienione nast. osoby:

a. min. 10 kierowców pojazdów przystosowanych do odbioru odpadów;
b. min. 2 osoby do obsługi Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych;
c. min. 20 osób do załadunku odpadów;
d. min. 1 osoby będącej koordynatorem/kierownikiem z ramienia Wykonawcy".

Zarzut wskazany w pkt 1 odwołania, dotyczący braku określenia jakiego rodzaju odpadów (poprzez określenie ich kodów) dotyczyć powinno zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub pozwolenie na wytwarzanie odpadów lub pozwolenie zintegrowane lub odpowiadające im decyzje wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich*

posiadania. Z kolei przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający* żąda *od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.* Zgodnie zaś z § 1 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013, poz. 231] w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać dokumentów: *potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji.*

Zamawiający w pierwotnym brzmieniu warunku, dotyczącego posiadania stosownych uprawnień, wymagał przedłożenia zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia na wytwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego lub odpowiadającym im decyzji wydanym na podstawie wcześniejszych przepisów. Następnie, po wniesieniu odwołania, dookreślił, że mają one uprawniać swym zakresem co najmniej do wykonania przedmiotu zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że wykonawca jest zobowiązany posiadać uprawnienia do prowadzenia działalności, objętej przedmiotem zamówienia. Art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach [Dz. U. z 2013 r., poz. 21, z późn. zm.] stanowi, iż: *Prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia.* Prawdą jest również to, że w zezwoleniu tym określa się m.in. rodzaje odpadów przewidywanych do zbierania [art. 43 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy].

Nie oznacza to jednak, że Zamawiający był zobowiązany do sprecyzowania warunku w tym zakresie poprzez dookreślenie rodzajów odpadów (ich kodów), które powinny obejmować zezwolenia, pozwolenia czy decyzje przez niego wymagane. Oczywistym jest, że powinny być one związane z przedmiotem zamówienia. Tylko bowiem wykonawca posiadający stosowne zezwolenie czy wymaganą decyzję może wykonywać działalność, w przypadku, gdy obowiązek posiadania stosownych uprawnień wynika z przepisów prawa. Odwołujący sam przyznał w toku rozprawy, że nie miał wątpliwości co do przedmiotu zamówienia, lecz tylko co do uprawnień wymaganych przez Zamawiającego.
Sam w odwołaniu wymienił kody CPV dla usług objętych przedmiotem zamówienia.
jako objętą Wobec powyższego, profesjonalista wykonujący zawodowo działalność zakresem przedmiotu zamówienia, winien wiedzieć jakiego typu zezwolenia są konieczne i niezbędne do jej wykonywania. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że przepis art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w swojej treści odsyła do przepisów prawa, czego konsekwencją jest to, że „podmiot *zamawiający nie ma obowiązku precyzyjnego wskazywania, jakie dokumenty*

winni przedstawić wykonawcy (…) *w takim wypadku powyższe odesłanie jest wystarczające aby uznać, iż zarówno podmiot zamawiający, jak również wykonawca są zobligowani do respektowania wszelkich unormowań prawnych regulujących działalność odnoszącą się do przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem"* [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2013 r. sygn. akt: KIO 1231/13].

Ponadto, zwrócić należy uwagę, że zarzut ten Odwołujący oparł jedynie na naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując na brak precyzyjnego i jednoznacznego określenia warunku ubiegania się o zamówienie i wskutek tego uniemożliwienie wykonawcom jednoznacznej oceny czy spełniają postawiony przez zamawiającego warunek, a także brak porównywalności uprawnień posiadanych przez różnych wykonawców.

Zdaniem Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przede wszystkim z uwagi na to, że jak już powyżej wskazano, Zamawiający nie ma obowiązku precyzowania warunku w tym zakresie (oczywiście o ile przedmiot zamówienia nie budzi wątpliwości). Nadto, stwierdzić należy, że warunek ten dotyczy w jednakowym stopniu wszystkich potencjalnych wykonawców. Nie ogranicza możliwości udziału w postępowaniu w sposób bezprawny, za wyjątkiem ograniczenia wynikającego bezpośrednio z przepisów prawa, określających konieczność posiadania stosownych uprawnień. Nie wskazuje również na preferowanie lub dyskryminowanie któregokolwiek z wykonawców. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, by Zamawiający, tak formułując warunek naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu warunku ubiegania się o zamówienie w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu bez związku z rzeczywistym zweryfikowaniem zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia i w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w odniesieniu do warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, Izba uznała, że częściowo zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp *Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.*

Niewątpliwie to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i on decyduje, czy będzie wymagał od wykonawców spełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu czy też nie. Niemniej jednak działania Zamawiającego powinny być dokonywane w granicach określonych przez przepisy ustawy. Ustawa zaś nakłada na Zamawiającego obowiązek takiego opisu sposobu dokonania oceny

spełniania warunków, by był on związany z przedmiotem zamówienia, a nadto proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że warunek dysponowania minimum sześcioma pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych: śmieciarki bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV, nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz, że nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosząc ten zarzut przedstawił obliczenia mające potwierdzać tezę, że do realizacji przedmiotu zamówienia, obejmującego odbiór zmieszanych odpadów komunalnych z 5.700 posesji, z zachowaniem harmonogramu określonego przez Zamawiającego, są wystarczające trzy śmieciarki. Odwołujący wskazał, że jedna śmieciarka odbiera odpady średnio dziennie z około 400 posesji jednorodzinnych i z 40 wielorodzinnych. Stwierdził również, że Zamawiający wymaga pojemności minimum 6 Mg, a zwykle używane są śmieciarki o pojemności 10-12 Mg, co oznacza potrzeby o połowę mniejsze. Twierdzeń swoich Odwołujący nie poparł żadnymi dowodami, nie uprawdopodobnił też ich w jakikolwiek inny sposób. W ocenie Izby założenia przyjęte przez Odwołującego mogą budzić wątpliwości. Otóż, Odwołujący na rozprawie podnosił, że jego pracownicy będą pracować po 8 godzin dziennie. Jeśli zatem jeden pojazd obsługiwaliby pracownicy pracujący po 8 godzin dziennie, to oznaczałoby, że w ciągu 480 minut śmieciarka ma zrealizować odbiór z 400 posesji jednorodzinnych i 40 posesji wielorodzinnych.

Odwołujący podniósł w trakcie rozprawy, iż sam Zamawiający w poprzednim postępowaniu w 2013 roku, dotyczącym odbioru odpadów, określił mniejsze wymagania w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, jak i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (na dowód czego przedłożył kopię SIWZ z 2013 roku). Skoro zaś Zamawiający twierdzi, że obecny wykonawca w sposób prawidłowy realizuje zadanie to tym samym, zdaniem Odwołującego, oznacza, że do realizacji przedmiotu zamówienia wystarczy

potencjał techniczny i osobowy wymagany poprzednio przez Zamawiającego. Ponadto, Odwołujący powołał się na postępowania prowadzone w innych gminach, o podobnej strukturze i wielkości, wskazując, że tam zamawiający stawiali znacznie mniejsze wymagania. Dodatkowo, Odwołujący podniósł, że w jego ocenie, Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, zawarł znacząco zawyżone szacunki co do przewidywanej ilości odpadów poszczególnych frakcji, które mają zostać wytworzone, co według Odwołującego, zdeterminowało opis sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu. Powołał się także na prognozy Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami dla Mazowsza na lata 2012 – 2017 z uwzględnieniem lat 2018 – 2023.

W ocenie Izby argumentacja Odwołującego jest chybiona. Przede wszystkim należy zwrócić, że niezasadne jest powoływanie się na warunki określone przez innych

zamawiających. Uwarunkowania i potrzeby każdej z gmin w zakresie gospodarowania odpadami mogą się znacznie różnić, pomimo pozornego podobieństwa co do np. powierzchni, liczby ludności, czy struktury gospodarstw domowych. Zamawiający dokonują opisu przedmiotu zamówienia oraz określają warunki udziału w postępowaniu stosownie do swoich potrzeb.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2013 roku na realizację zadania: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z zamieszkanych nieruchomości położonych na terenie gminy Michałowice, warunek dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym obejmował konieczność wykazania dysponowania, co najmniej: *„czterema pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych:* śmieciarki *bezpylne o ładowności min. 4 Mg, czterema pojazdami przystosowanymi do odbioru selektywnie zebranych odpadów komunalnych, jednym pojazdem specjalnym z HDS przystosowanym do odbioru selektywnie zebranych odpadów".* Oczywistym jest, że nawet warunki udziału w postępowaniu określone przez tego samego Zamawiającego, co do tego samego nawet zadania, ale realizowanego we wcześniejszych latach, nie mogą być podstawą do czynienia zarzutu Zamawiającemu, że określił wygórowane warunki w bieżącym postępowaniu, z uwagi na nieustannie zmieniające się uwarunkowania, np. w zakresie liczby mieszkańców, czy rodzaju i ilości wytwarzanych odpadów. Niemniej, jednak skoro Odwołujący odwołał się do poprzednio prowadzonego postępowania, to wskazać należy, że w jego ramach Zamawiający wymagał wykazania dysponowania przez wykonawcę łącznie 9 pojazdami, w tym 4 pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych. Natomiast w obecnie prowadzonym postępowaniu postawił wymóg dysponowania łącznie 10 pojazdami, w tym min. 6 pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych. Zatem, nawet powołanie się na poprzednie postępowanie, nie wskazuje na to, że warunek został opisany w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wprawdzie poprzednio wymagał pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych o ładowności min. 4 Mg, a obecnie 6 Mg, co jednak nie stanowi w ocenie Izby o tym, że warunek został określony w sposób nieproporcjonalny, a nadto nie podnosił tej okoliczności Odwołujący. Odwołujący też nie kwestionował wymagania Zamawiającego dotyczącego ładowności pojazdów, a jedynie ich liczby.

Niezależnie od tego, że jak już wcześniej zostało wspomniane, potrzeby i warunki określone przez innych zamawiających, nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie kwestii czy Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w sposób prawidłowy określił warunki udziału w postępowaniu, to zauważyć należy, że nawet w tym względzie argumentacja Odwołującego jest chybiona, gdyż z przedłożonych przez Odwołującego kopii SIWZ dotyczących postępowań w pozostałych gminach wynika, że poszczególni zamawiający

żądali wykazania się dysponowaniem: łącznie co najmniej 10 pojazdami, w tym co najmniej 4 samochodami (śmieciarami) przystosowanymi do opróżniania pojemników o pojemnościach od 120 l do 1100 l (gmina Jabłonna); łącznie co najmniej 9 pojazdami, w tym co najmniej 4 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych (gmina Stare Babice); łącznie 8 pojazdami, w tym co najmniej 4 samochodami specjalnymi (śmieciarami) przystosowanymi do opróżniania pojemników o pojemnościach od 120 l do 1100 l (gmina Łomianki – część I).

Tymczasem Odwołujący żądał modyfikacji warunku poprzez określenie, że *warunek ubiegania się o zamówienie w zakresie wymogu wykazania się odpowiednim potencjałem technicznym zostanie uznany za spełniony gdy wykonawca wykaże, że dysponuje minimalnie trzema pojazdami przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych:* śmieciarki *bezpylne o ładowności min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV.*

Żądanie Odwołującego co do ograniczenia warunku do 3 pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych nie znajduje potwierdzenia w powołanych przez niego dowodach, ani twierdzeniach. Jedyne uzasadnienie może wynikać z obliczeń przedstawionych przez Odwołującego, na które jednak nie przedstawił żadnych dowodów.

Na marginesie należy zaznaczyć, że w warunkach udziału w postępowaniu chodzi o sprawdzenie potencjału wykonawcy do realizacji danego zamówienia, a nie o realne przygotowanie do wykonania przedmiotu zamówienia na etapie składania ofert, co de facto przeczy wyrażonej w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp zasadzie proporcjonalnego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków do przedmiotu zamówienia. Tymczasem ze stanowiska Zamawiającego, jak i Odwołującego wprost wynikało, że odnoszą warunek do faktycznej możliwości realizacji zamówienia. Jednak, skoro nie została ta okoliczność podniesiona w ramach zarzutów odwołania, to tym samym kwestia ta pozostawała poza rozstrzygnięciem Izby.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut Odwołującego w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba natomiast uwzględniła zarzut Odwołującego w zakresie odnoszącym się do warunku dysponowania min. dwukomorowymi trzema śmieciarkami bezpylnymi przystosowanymi do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych.

Wymóg ten dotyczy bowiem pojazdów przystosowanych do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych, a zatem do odbioru jednej frakcji odpadów, co wynika bezpośrednio z brzmienia opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: *„Aby warunek został uznany za spełniony wykaz ma zawierać: a. min. sześć pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych zmieszanych:* śmieciarki *bezpylne o ładowności*

min 6 Mg, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV, w tym trzema śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV".*

Skoro więc warunek odnosi się do pojazdów przystosowanych do odbioru zmieszanych odpadów komunalnych to wymóg posiadania śmieciarek min. dwukomorowych należy uznać za nieproporcjonalny i nieadekwatny do opisu przedmiotu zamówienia, gdyż nie ma żadnego uzasadnienia dla konieczności posiadania co najmniej dwukomorowych pojazdów, w sytuacji, gdy zmieszane odpady komunalne mogą być zbierane do jednej komory. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, że wymóg posiadania dwukomorowych pojazdów jest uzasadniony koniecznością selektywnej zbiórki odpadów i , że druga komora może być przeznaczona na inne odpady, gdyż nie wynikało to z brzmienia warunku, ani z opisu przedmiotu zamówienia. Co więcej, z brzmienia opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku wynika, że wykonawca ma przedstawić wykaz zawierający ponadto: „b. *min. 3 pojazdy przystosowane do odbioru selektywnie zbieranych odpadów komunalnych; spełniające normę emisji spalin min. EURO IV; c. min. 1 pojazd specjalny z HDS przystosowany do odbioru selektywnie zebranych odpadów, spełniające normę emisji spalin min. EURO IV".*

Podkreślić należy, że również zgodnie z § 3 pkt 1) Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości [Dz. U. z 2013, poz. 122]: *W zakresie posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz jego odpowiedniego stanu technicznego należy zapewnić, aby: 1) w posiadaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości znajdowały się co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej.* Zatem, także z powołanego powyżej Rozporządzenia wynika wymóg co do posiadania zarówno pojazdów przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, jak i przystosowanych do odbierania

selektywnie zebranych odpadów komunalnych.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nakazała wykreślenie wyrażenia: *„w tym trzema* śmieciarkami *bezpylnymi min. dwukomorowymi, spełniającymi normę emisji spalin min. EURO IV”,* zgodnie z żądaniem Odwołującego.

W tym miejscu należy stwierdzić, że w ocenie Izby, Odwołujący w ogóle nie wykazał w jaki sposób Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i osobowego, naruszył zasadę, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji*

oraz równe traktowanie wykonawców i w odniesieniu do powołanego przepisu.
Nie potwierdził żadnymi dowodami swoich twierdzeń, że Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu, w szczególności co do dysponowania dwukomorowymi śmieciarkami, faworyzował obecnego wykonawcę. Tym samym, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 nie potwierdził się, a jedynie potwierdził się zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie w jakim mowa jest w niniejszym uzasadnieniu.

Izba uznała za uzasadniony także zarzut Odwołującego odnoszący się do opisu spełniania warunku posiadania potencjału osobowego i stwierdziła, że w tym zakresie został naruszony przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła w tym zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, o czym była mowa powyżej.

Wskazać należy, że opis przedmiotu zamówienia musi wynikać z obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W zakresie potencjału osobowego Zamawiający wymagał wykazania: *„a. min. 10 kierowców pojazdów przystosowanych do odbioru odpadów; b. min. 2 osób do obsługi Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych; c. min. 20 osób do załadunku odpadów; d. min. 1 osoby będącej koordynatorem/ kierownikiem z ramienia Wykonawcy”.* Odwołujący podnosił, że wymóg dysponowania 20 osobami do załadunku odpadów nie znajduje uzasadnienia wobec wymaganej, dwukrotnie mniejszej liczby, kierowców. Warunek postawiony przez Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, oznacza, że Zamawiający na 1 kierowcę przewiduje, aż dwóch ładowaczy. W ocenie Odwołującego jest to wymóg chybiony, ponieważ proces ładowania odbieranych odpadów jest wysoce wyspecjalizowany i zautomatyzowany. Odwołujący wyjaśniał, że pracownik jedynie podstawia wyposażony w koła pojemnik z odpadami pod śmieciarkę, a same odpady są ładowane automatycznie. Izba dała wiarę wyjaśnieniom Odwołującego, że do załadunku odpadów wystarczy jedna osoba. Zamawiający nie negował możliwości takiego systemu pracy, a jedynie powoływał się na specyficzną charakterystykę zabudowy Gminy Michałowice. Wskazywał na znaczne odległości pomiędzy poszczególnymi posesjami oraz na wąskie i jednokierunkowe ulice. Nie przedstawił na to jednak żadnych dowodów. Wskazał, że według jego szacunków 9 ładowaczy nie będzie w stanie wykonać obowiązków wynikających z zamówienia z zachowaniem przepisów o czasie pracy kierowców i dobowym czasie pozostałych pracowników. Zamawiający nie wykazał jednak tej okoliczności. Wskazywał na konieczność zapewnienia osób na zastępstwo w przypadku urlopów bądź zwolnień, niemniej jednak ta argumentacja budzi wątpliwości, skoro liczba ładowaczy miała być proporcjonalna do liczby kierowców w stosunku 1 do 1.

W ocenie Izby sposób organizacji pracy swoich pracowników leży bezpośrednio w gestii wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia w sposób określony w opisie przedmiotu zamówienia oraz na warunkach określonych w umowie o udzielenie zamówienia. Sam sposób organizacji pracy, w tym również sposób

dokonywania poszczególnych czynności, wchodzących w zakres zamówienia należy do wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do przestrzegania norm wynikających z prawa pracy i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Co istotne, z opisu przedmiotu zamówienia, nie wynika sposób załadunku odpadów.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że warunek dotyczący dysponowania min. 20 osób do załadunku odpadów jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a zatem Zamawiający naruszył w tym zakresie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o ograniczenie liczby ładowaczy do 9 osób, przy czym z treści odwołania wynika, że liczbę tą odnosił do liczby kierowców (w odwołaniu wskazał,

że Zamawiający żąda dysponowania 9 kierowcami). Tymczasem w pkt 10.3 SIWZ Zamawiający zawarł wymaganie co do wykazania min. 10 kierowców. Odwołujący nie kwestionował wymogu Zamawiającego co do określenia minimalnej wymaganej liczby kierowców.

Wobec powyższego, Izba uznała za zasadne nakazanie ograniczenia liczby osób do załadunku odpadów do tej samej liczby co liczba kierowców, w stosunku 1:1, tj. do min. 10 osób do załadunku odpadów, a nie do 9 osób, jak żądał Odwołujący.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.* Izba nie jest natomiast związana żądaniami zawartymi w odwołaniu, dlatego też Izba nakazała m.in. dokonanie modyfikacji rozdz. 10 pkt 10.3 w części dotyczącej potencjału osobowego litera c) poprzez nadanie brzmienia: „min. dziesięć osób do załadunku odpadów" oraz nakazała uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu i w treści SIWZ wraz z załącznikami

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., a także stosownie do postanowień zawartych w § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b) oraz § 5 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..