

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 marca 2025 r. przez wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność pod firmą: ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą w Trąbkach 451 (odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Biskupice z siedzibą w Tomaszkowicach 455

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Wykonawca M.J. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą w Krakowie, ul. Nad Drwiną 33

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie dotyczącym nakazania unieważnienia czynności zamawiającego wezwania odwołującego z 4 marca 2025 r. w zakresie dysponowania pojazdem typu hakowiec na dzień składania oferty,
2. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego z 4 marca 2025 r. i nakazuje wykonanie wyroku z dnia 28 lutego 2025 r. wydanego w sprawie KIO 484/25 zgodnie z pkt. 1 sentencji rozstrzygnięcia w zakresie skierowania do odwołującego wezwania dotyczącego spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w postaci tekstyliów (19 12 08)

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem uiszczzonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego, kwotę 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego,

3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł. 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu i wydatków pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 910/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Biskupice” ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej po nr 2024/S 222-694239.

5 marca 2025 r. zamawiający doręczył pismo oznaczone jako: Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwanie do uzupełnienia dokumentów

10 marca 2025 r. wykonawca A.Z. prowadzący działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą w Trąbkach 451 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z 16 stycznia 2025 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 16 pkt 1-3 ustawy przez niezachowanie zasady przejrzystości i proporcjonalności oraz równości i zasady uczciwej konkurencji ze względu na odrzucenie oferty odwołującego.

2. Art. 128 ust. 4 i 128 ust. 1 ustawy przez sformułowanie żądania w sposób sprzeczny z SWZ.

3. Art. 128 ust. 4 i 128 ust. 1 ustawy przez nieprecyzyjne żądanie złożenia wyjaśnień i dokumentów.

Wniósł o

1. Uwzględnienie odwołania w całości i:

a.nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania z dnia 4 marca 2025r.

b.nakazanie zamawiającemu wykonania czynności nakazanych wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej– dalej: KIO – z dnia 28 lutego 2025r. sygn. akt KIO 484/25 co będzie możliwe po doręczeniu tego wyroku wraz z uzasadnieniem.

c.Przeprowadzenie dowodu z protokołu postępowania wraz z załącznikami – w szczególności wezwania z dnia 4 marca 2025r.

2.Obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego a w szczególności:

a.wpisu w wysokości 15000,- zł (por. §2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania – dalej: rozporządzenie o kosztach),

b.kosztów poniesionych przez odwołującego w kwocie wskazanej na rozprawie, w tym wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie nie mniejszej niż 3600,- zł oraz uiszczonej opłaty skarbowej w wys. 17 zł - (por §5 rozporządzenia o kosztach).

W ocenie odwołującego brak przesłanek do odrzucenia odwołania.

Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę. Wszelkie działania, które odwołujący lub uniemożliwiają zawarcie umowy są sprzeczne z interesem odwołującego, gdyż w sposób oczywisty i negatywny wpływają na zyski prowadzonego przedsiębiorstwa.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, w tym celu przygotował i złożył ofertę. Interes w uzyskaniu zamówienia wyraża się w szczególności w tym, że w wyniku uwzględnienia odwołania a następnie zrealizowania zamówienia odwołujący osiągnie zysk i nabędzie doświadczenia. Oba te elementy są istotne zwłaszcza dla przedsiębiorcy działającego na rynku zamówień publicznych.

Porównanie kryteriów oceny ofert i treści złożonych ofert dowodzi, że oferta odwołującego jest obiektywnie najkorzystniejsza i to odwołujący winien zrealizować zamówienie. Odwołujący uważa, że po wyeliminowaniu błędów zamawiającego oferta odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą i to odwołującemu zostanie powierzona realizacja zamówienia.

W wyniku działań i zaniechań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę. Szkada ta polega na tym, że odwołujący poniósł koszty przygotowania oferty i ustanowienia wadium a koszty te nie zostaną pokryte z zysków wynikających z realizacji zamówienia. Innymi słowy szkoda przybierze zarówno postać straty (damnum emergens - gdyż sytuacja majątkowa odwołującego ulegnie pogorszeniu na skutek poniesienia kosztów udziału w postępowaniu) oraz w postaci korzyści utraconej (lucrum cessans - na skutek utraty zysków i braku możliwości powiększenia posiadanego doświadczenia).

Odwołujący złożył wraz z ofertą wszystkie wymagane na tym etapie postępowania oświadczenia.

SWZ stanowiła w pkt 12.1.2.c)określającym wykaz podmiotowych środków dowodowych, że zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, tj.: (...) oświadczenia o spełnieniu warunku polegającego na posiadaniu przez wykonawcę:

- umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych,

-umowy/umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk i unieszkodliwienie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach - odwołujący złożył wymagane oświadczenia.

Jeden z wykonawców - M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI” M.J. – dalej: MIKI - odwołaniem z dnia 10 lutego 2025r. zażądał odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b pzp. W odwołaniu tym nie było zarzutów dot. pojazdu typu hakowiec.

KIO w wyroku z dnia 28 lutego 2025r. sygn. akt KIO 484/25 odmówiła nakazania odrzucenia oferty jednak wskazała na konieczność weryfikacji oferty odwołującego. Wyrok i uzasadnienie wyroku nie zostało jeszcze doręczone, trudno zatem mieć pewność, że działania zamawiającego czynią zadość rozstrzygnięciom KIO.

Pismem z 4 marca 2025r. zamawiający poinformował, że unieważnił czynność wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Tym samym pismem zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów co wyraźnie jest zaznaczone w nagłówku i jednocześnie z powołaniem się na wyrok KIO z dnia 28 lutego 2025r. sygn. akt KIO 484/25:

a.na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy, wzywa do złożenia potwierdzenia posiadania umowy lub promesy z firmą ECOPELL Sp. z o.o. w zakresie tekstyliów (19 12 08), na dzień składania ofert,

b.przedłożenia na podstawie art. 128 ust. 4 dowodu dysponowania pojazdem typu hakowiec, na dzień składania ofert.

Podczas rozprawy 25 lutego 2025r. MIKI przedstawił korespondencję ECOPELL sp. z o.o. Mówić wprost ECOPELL sp. z o.o. współpracował z MIKI czyli z konkurencyjnym wobec odwołującego przedsiębiorcą co dowodzi braku lojalności.

Korespondencja ta była prowadzona w tajemnicy przed odwołującym. W tych okolicznościach współpraca z ECOPELL

sp. z o.o. przy realizacji zamówienia jest niemożliwa ze względu na całkowitą utratę zaufania i obawę o działania sabotujące realizację zamówienia przez ECOPELL sp. z o.o. Odwołujący spełnia warunek, gdyż współpracuje także z innymi przedsiębiorcami. Odwołujący powołał się na promesę udzieloną przez LIGERO sp. z o.o. z siedzibą w Niepołomicach (KRS 0000334561). Promesa była aktualna na dzień składania ofert i na dzień złożenia tego dokumentu również jest aktualna.

Posłużenie się tą promesą jest zgodne z SWZ, ale literalnie rzecz ujmując nie jest zgodne z wezwaniem z 4 marca 2025r. W wezwaniu zamawiający odniósł się bowiem do ECOPELL sp. z o.o. Jednocześnie zamawiający jednocześnie wzywa do uzupełnienia dokumentów, a zatem złożenie promesy udzielonej przez LIGERO sp. z o.o. jest zasadne.

Ponieważ SWZ określała ww. promesę jako podmiotowy środek dowodowy, to powołanie się na promesę LIGERO sp. z o.o. z siedzibą w Niepołomicach jest dopuszczalne.

Podsumowując, wezwanie skierowane do odwołującego nie jest precyzyjne, jest sprzeczne z SWZ co może przynieść niekorzystne dla odwołującego konsekwencje co najmniej w postaci odwołania w czasie zawarcia umowy. Żądania zamawiającego w zakresie pojazdu typu hakowiec są bezprzedmiotowe, gdyż nie były objęte odwołaniem MIKI z 10 lutego br, a – co ważniejsze – kwestie te były wyjaśniane w piśmie odwołującego z dnia 28 stycznia br.

11 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

14 marca 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział M.J. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MIKI" M.J. z siedzibą w Krakowie, ul. Nad Drwiną 33. Zgłoszenie zostało wniesione przez właściciela firmy. Do zgłoszenia dołączono dowód jego przekazania stronom.

Przystępujący wniósł o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Przystępujący podniósł, że wniesione odwołanie jest w całości niezasadne, a argumenty przedstawione na poparcie zarzutów w nim zawartych są chybione.

Przystępujący wniósł o odrzucenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania w całości.

Ewentualnie, w razie uznania przez Izbę żądania odrzucenia odwołania za niezasadne – przystępujący wniósł o oddalenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania w całości, z uwagi na jego oczywistą bezzasadność.

Wykonawca M.J., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: MIECZYŚLAW JAKUBOWSKI PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE „MIKI” przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Przystępujący wskazuje, że ma interes w rozstrzygnięciu w powyższym zakresie na korzyść zamawiającego, gdyż czynność wezwania odwołującego zawarta w osnowie pisma zamawiającego z 4 marca 2025 roku zat. Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwanie do uzupełnienia dokumentów w jego punkcie 2 jest w ocenie przystępującego czynnością prawidłową, podczas gdy uwzględnienie odwołania spowodowałoby, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszłoby do czynności niezgodnej z przepisami ustawy, a interes przystępującego może w szczególności polegać na oczekiwaniu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przystępujący uczestniczy, w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 712/13). W przypadku skutecznego obalenia zarzutów podniesionych przez odwołującego przeciwko zamawiającemu – i tym samym utrzymania w mocy decyzji zamawiającego, w dalszym łańcuchu czynności wykonywanych w oparciu o wnioski logiczne niezawodne, odwołujący powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, a złożona przez niego oferta powinna podlegać odrzuceniu, z uwagi na niewykazanie przez odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu – wówczas otwiera to możliwość wyboru przez zamawiającego oferty przystępującego, sklasyfikowanej na drugim miejscu; ewentualnie w przypadku unieważnienia przez zamawiającego tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przystępujący będzie mógł wziąć udział w następnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i ubiegać się o to, żeby jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Natomiast uwzględnienie odwołania może spowodować, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zakończy się wyborem przez zamawiającego oferty odwołującego i zawarciem z odwołującym umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego, a tym samym przystępujący straciłby możliwość realizacji zamówienia. Powyższe okoliczności uzasadniają fakt, że w interesie PW MIKI leży zatem oddalenie odwołania, czyli rozstrzygnięcie na korzyść zamawiającego – a zatem przystępujący posiada niewątpliwie interes prawny w zgłoszeniu przystąpienia.

Na posiedzeniu z udziałem stron przystępujący nie podtrzymał wniosku o odrzucenie odwołania.

31 marca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- oddalenie odwołania

- zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania wg spisu kosztów przedstawionego na rozprawie

Uzasadnienie

Odwołujący zakwestionował czynność zamawiającego z dnia 4 marca 2025r. oznaczonego jako: Informacja o

unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwaniu do uzupełnienia dokumentów

W ocenie zamawiającego odwołanie jest bezzasadne

Wezwanie skierowane do odwołującego przez zamawiającego z dnia 4 marca 2025 r. było wypełnieniem sentencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2025 r., sygn. KIO 484/25 w związku z treścią oferty złożonej przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu w związku z zapisami swz.

Dowód: wezwanie z dnia 4 marca 2025, Wyrok KIO z 28 lutego 2025 r.

Zamawiający w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ) w pkt. 21.1 ppkt 2) tiret 3 i 4 wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest złożenie oświadczenia o posiadaniu umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie lub zbieranie odpadów.

Ponadto zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia (dalej jako OPZ) stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ w części I, ust. 9 lit. c) zobowiązał wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady oraz posiadaczy odpadów, którym celem zagospodarowania zostaną przekazane odrębnie selektywnie zbierane odpady komunalne, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach.

Dokument OPZ w powyższym zakresie koreluje z treścią SWZ, co oznacza, że wykonawca miał obowiązek wskazać podmiot, do którego będzie przekazywał konkretne frakcje odpadów, z którym to podmiotem posiada umowę lub promesę, że ten podmiot będzie daną frakcję odpadów odbierał od wykonawcy.

Powyższe wynika również z załącznika nr 2 do SWZ stanowiącego Formularz cenowy A i B. W formularzu tym w części B należało wpisać do każdego z wymaganych kodów odpadów i ich rodzajów instalację zagospodarującą oraz nr decyzji zezwalającej na zagospodarowanie danego odpadu.

Ponadto w/w zobowiązanie zostało również wprost wskazane w załączniku nr 1 do SWZ stanowiącego Formularz ofertowy – pkt. 11.

Dowód: - Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz cenowy A i B; Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy; Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) - Załącznik nr 8 do SWZ.

Wykonawca A.Z. w części B Formularza ofertowego wskazał, że odpady:

- Pkt. 12 - tekstylia (19 12 08) będą oddawane wyłącznie do przedsiębiorcy działającego pod nazwą ECOPELL R.P., który posiada decyzję zezwalającą na zbieranie odpadów nr OS.I.6233.62.2016.JK;

Powyższe zostało powtórzone przez wykonawcę A.Z. w treści pkt. 11 Formularza ofertowego.

Dowód: - Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz cenowy A i B wykonawcy A.Z.; Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy wykonawcy A.Z..

W toku postępowania w oparciu o wyjaśnienia treści złożonej oferty doszło do sprostowania oznaczenia powyższego podmiotu z Roberta Patera Ecopell (jdg) na Ecopell spółka z o.o.

Dowód: - Wyjaśnienia wykonawcy z dnia 28 stycznia 2025 roku

Wobec rozstrzygnięcia KIO zawartego w wyroku wydanym w przedmiotowej sprawie działania zamawiającego były prawidłowe. Zmiana podmiotu wykazanego przez odwołującego w ofercie jest zmianą oferty, a zatem ma charakter niedopuszczalny. Wykaz instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady oraz posiadaczy odpadów, którym celem zagospodarowania zostaną przekazane odrębnie selektywnie zbierane odpady komunalne, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach był częścią oferty, stosownie do zapisów swz, a zatem nie może podlegać zmianie.

Tym samym, w ocenie zamawiającego wezwanie z dnia 4 marca 2025 r. pozostawało w pełnej zgodności z przepisami ustawy pzp, zapisami swz oraz wypełniało nakaz wynikający z wyroku KIO. Wobec powyższego odwołanie jest bezzasadne.

Na marginesie zamawiający wskazał, że odwołujący dwukrotnie poświadczył, że posiada umowę na odbiór umowy w postaci tekstyliów przez Ecopell spółka z o. o, jako podmiotem wskazanym w ofercie. Uczynił to także w trakcie rozprawy w dniu 28 lutego br. Zupełnie zatem niezrozumiała jest obecna argumentacja zawarta w odwołaniu o konieczności zmiany podmiotu z uwagi na naruszenie zasad współpracy. Okoliczność ta pozostaje poza zakresem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym odwołujący winien wyłącznie wykazać czy dysponował umową lub promesą zawarcia umowy na dzień składania i otwarcia ofert z podmiotem, który został przez niego wskazany w ofercie.

Stan faktyczny:

KIO na podstawie dokumentacji postępowania ustaliła następujący stan faktyczny:

W SWZ:

12.Opis sposobu przygotowania oferty.

12.1.2.ETAP II (wybór Wykonawcy) – wykaz podmiotowych środków dowodowych:

Zamawiający, zgodnie z art. 139 PZP, w pierwszej kolejności przeprowadzi badanie i ocenę ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, tj.:

c) oświadczenia o spełnieniu warunku polegającego na posiadaniu przez Wykonawcę:

- aktualnego wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych prowadzonego przez Wójta Gminy Biskupice,

- aktualnego wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 779 z późn. zm.) adekwatny do rodzajów odpadów, które są objęte przedmiotem zamówienia,

- umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych,

- umowy/umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk i unieszkodliwienie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ,

Załącznik 11 do SWZ:

Oświadczenie wykonawcy o posiadaniu przez Wykonawcę aktualnych umów, decyzji, pozwoleń umożliwiających realizację przedmiotu zamówienia

Niniejszym potwierdzam/y posiadanie wszelkich umów, decyzji, pozwoleń umożliwiających realizację przedmiotu umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „ODBIÓR I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH

Z NIERUCHOMOŚCI ZAMIESZKAŁYCH, POŁOŻONYCH NA TERENIE GMINY BISKUPICE” w tym w szczególności:

– wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych prowadzonego przez Wójta Gminy Biskupice,

– wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012

o odpadach (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 779 z późn. zm.) adekwatny do rodzajów odpadów, które są objęte przedmiotem zamówienia,

– posiadaniu umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych,

– posiadaniu umowy/umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk

i unieszkodliwienie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Oferta odwołującego:

11. Oświadczamy, że odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości będą przekazywane do następujących instalacji, w szczególności do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych lub podmiotom zbierającym odpady* :

(wskazać rodzaj odpadów oraz nazwę i adres instalacji lub podmiotu zbierającego odpady)

Rodzaj odpadulInstalacja (nazwa i adres) lub podmiot zbierający odpady

odpady zmieszane Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków

zielone i ogrodowe Firma Usługowo-Handlowa KOP-EKO K.T., Zalesiany I, 32-420 Gdów

wtórne Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków, ECOPELL .R.P., Januszowice 120, 32-090

Słomniki

wielkogabarytowe, zużyty elektroniczny sprzęt elektryczny i Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków, MB Recycling Sp. z o.o. , Głowackiego

40/15, 25-368 Kielc

Zużyte opony Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków, ECOPELL .R.P., Januszowice 120, 32-090 Słomniki

Przeterminowane leki RAF EKOLOGIA Sp. z o.o. ul Tytusa Trzeciekiego 14, 38460 Jedlicze ECOPELL .R.P., Januszowice 120, 32-090 Słomniki

Tekstylia ECOPELL R.P., Januszowice 120, 32-090 Słomniki

Odpady niebezpieczne Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków, ECOPELL R.P., Januszowice 120, 32-090 *Riki

Odpady budowlane i rozbiórkowe Remondis Sp. z o.o., Ul. Półłanki 64, 30-740 Kraków, ECOPELL R.P., Januszowice 120, 32-090 Słomniki

odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym ECOPELL R.P., Januszowice 120, 32-090 Słomniki

*zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 888), Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wskazania w ofercie instalacji, w szczególności regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości będzie przekazywał odebrane odpady.

W przypadku niewielkiej ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

Na wezwanie zamawiającego odwołujący złożył w ramach podmiotowych środków dowodowych załącznik nr 11, który podpisał.

16 grudnia 2025 r. zamawiający dokonał wyboru oferty odwołującego.

24 grudnia 2025 r. wykonawca MKI wniósł odwołanie podnosząc następujące zarzuty:

Zaskarżonym czynnościom jak i zaniechaniom czynności zarzucam naruszenie:

Zarzut 1.

Art. 226 ust. 1 pkt. 5) Ustawy prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie czynności odrzucenia oferty A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., podczas gdy, oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia *expressis verbis* określonymi w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia w części I, ust. 9 lit. c) gdzie Zamawiający zobowiązał wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady oraz posiadaczy odpadów, którym celem zagospodarowania zostaną przekazane odrębnie selektywnie zbierane odpady komunalne, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w ustawie o odpadach. Tymczasem wykonawca A.Z. wskazał w zakresie odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39) nieistniejącą instalację, a nadto powołał się na nieaktualną decyzję kolejnego, innego podmiotu.

Zarzut 2.

Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) p.z.p w zw. z ust. 21 pkt 21.1 ppkt 2) tiret 3 i 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1-3 p.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., mimo iż Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania umowy lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie lub zbieranie odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39).

Ponadto w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie posiadał w/w umowy lub promesy na dzień składania ofert – nie sposób uznać, aby był on w stanie wykazać spełnienie rzeczowego warunku, także w wyniku wezwania w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Prowadzi to do wniosku o zasadności wykluczenia Wykonawcy już na tym etapie, bez potrzeby stosowania art. 128 ust. 1 p.z.p., a więc wzywania go do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów, a zatem zgodnie również z dyspozycją art. 128 ust. 1) pkt 1 p.z.p.

Zarzut 3.

Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) p.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., mimo iż Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania pojazdem z dźwigiem hakowym lub bramowym (nośnik) przystosowanym do odbioru kontenerów z odpadami – minimum 1 szt., w sytuacji w której wykonawca A.Z. składając w dniu 30 listopada 2024 roku ofertę oświadczył, że dysponuje takim pojazdem z normą spalin EURO 5, podczas gdy, wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego przedłożył umowę najmu z dnia 12 grudnia 2024 roku pojazdu Mercedes-Benz o nr rej. KWI 94535 jako pojazd zgodny w wymogami postępowania, a zatem na dzień składania oferty nie dysponował takim pojazdem co implikuje fakt, że na dzień składania ofert nie spełniał warunków udziału w postępowaniu określonych w ust. 21.1 pkt. 4) lit. b) tiret 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz zwrotu kosztów według spisu przedłożonego na rozprawie;

Ponadto o:

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo- Handlowa A.Z.;

5. nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z. jako niezgodnej z warunkami Zamówienia;

6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert wśród wykonawców spełniających warunki Zamówienia;

ewentualnie z najdalej idącej ostrożności, w przypadku uznania, że w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 128 ust. 1 pkt. 1) p.z.p. o:

7. nakazanie Zamawiającemu, po uprzednim nakazaniu unieważnienia wyboru oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania oferty dotyczących:

a. posiadania umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w zakresie wszystkich odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39);

b. posiadania pojazdu typu hakowiec na dzień składania oferty.

Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania.

Odwolujący, wówczas uczestnik postępowania, wniósł sprzeciw oraz wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy, bo zamawiający 16 stycznia 2025 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

KIO w sprawie KIO 4932/24 wydała postanowienie o umorzeniu postępowania.

21 stycznia 2025 zamawiający wezwał odwołującego art. 223 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie dotyczącym podmiotu prowadzącego Instalację lub podmiotu zbierającego odpady co do tekstyliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym oraz w zakresie odpadów wtórnych, zużytych opon, przeterminowanych lekarstw, odpadów niebezpiecznych oraz budowlanych i rozbiórkowych, ponieważ w treści oferty wskazano jednoosobową działalność gospodarczą prowadzoną przez Pana Roberta Patera, działającego pod firmą ECOPELL R.P. w sytuacji, gdy z rejestru Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, w skrócie rejestru BDO, wynika, iż działalność w tym zakresie prowadzi ECOPELL Sp. z o.o. Potwierdza to także wskazany w formularzu cenowym w części B, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, nr decyzji OS.I.6233.62.2016JK, który odnosi się do podmiotu pod nazwą ECOPELL Sp. z o.o.

Jednocześnie, z danych CEIDG wynika, że jednoosobowa działalność gospodarcza nie prowadzi w chwili obecnej działalności. W sytuacji, gdy Wykonawca potwierdzi dane wskazane w ofercie (co do ECOPELL R.P. jako jednoosobowej działalności gospodarczej), Zamawiający rozważy odrzucenie oferty wobec nie wykazania danych podmiotu funkcjonującego na rynku w zakresie instalacji lub zbierania odpadów.

28 stycznia 2025 r. odwołujący przedłożył umowę najmu samochodu z dźwignikiem hakowym przystosowany do odbioru kontenerów z odpadami z 4 listopada 2024 r. wraz ze skorygowanym załącznikiem nr 6 tj. wykazem narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych oraz wyjaśnił, że w formularzu cenowym w części B w celu wykonania zamówienia odwołujący będzie korzystał z ECOPELL sp. z o.o. posiadającego wymagane uprawnienia w oparciu o decyzję OS.I.6233.62.2016JK. Wskazanie w ofercie jednoosobowej działalności gospodarczej prowadzonej przez Roberta Patera, działającego pod firmą ECOPELL R.P. było omyłką wynikającą z wcześniejszej wieloletniej współpracy wykonawcy z tym przedsiębiorcą, który działał jako jednoosobowa działalność gospodarcza. Umowa, którą odwołujący posiada jest zawarta z ECOPELL sp. z o.o.

31 stycznia 2025 r. zamawiający ponownie wybrał odwołującego.

31 stycznia 2025 r. wykonawca MKI wniósł odwołanie i postawił następujące zarzuty:

Zarzut 1.

Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) p.z.p. w zw. z ust. 21 pkt 21.1 ppkt 2) tiret 3 i 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1-3 p.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., mimo iż Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania umowy lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie lub zbieranie odpadów m. in. w postaci tekstyliów (19 12 08).

Zamawiający pismem z dnia 21 stycznia 2025 roku wezwał Wykonawcę do wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty, a Wykonawca ten pismem z dnia 28 stycznia 2025 roku ponownie w Postępowaniu oświadczył, że posiada w/w umowę

ze stosownym podmiotem, a zatem ponowne wezwanie w tym samym zakresie jest niecelowe – nie sposób uznać, aby był on w stanie wykazać spełnienie rzezonego warunku, także w wyniku wezwania w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Prowadzi to do wniosku o zasadności wykluczenia Wykonawcy już na tym etapie, bez potrzeby stosowania art. 128 ust. 1 p.z.p., a więc wzywania go do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów, a zatem zgodnie również z dyspozycją art. 128 ust. 1) pkt 1 p.z.p.

Wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz zwrotu kosztów według spisu przedłożonego na rozprawie;

Ponadto o:

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z.;
 5. nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z.;
 6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert wśród wykonawców spełniających warunki Zamówienia;
- ewentualnie z najdalej idącej ostrożności, w przypadku uznania, że w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 128 ust. 1 pkt. 1) p.z.p. wnosząc o:

7. nakazanie Zamawiającemu, po uprzednim nakazaniu unieważnienia wyboru oferty wykonawcy A.Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ANBUD” Firma Usługowo-Handlowa A.Z., wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenie umów lub promes w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania oferty dotyczących:

a. posiadania umowy/umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w zakresie wszystkich odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem odpadów w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz odpadów w postaci niekwalifikujących się do odpadów medycznych, powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów (20 01 02 i 20 01 39)

28 lutego 2025 r. KIO w sprawie KIO 484/25 orzekła, że

1.uwzględniła odwołanie w części tj. w zakresie w jakim odwołujący wskazał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty przystępującego w zakresie spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 i/ lub art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą w Wieliczce w zakresie spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania umowy/ umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w postaci tekstyliów (19 12 08) oraz dysponowania pojazdem typu hakowiec na dzień składania oferty;

2.oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie.

Wyrok został doręczony zamawiającemu 13 marca 2025 r.

4 marca 2025 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał do złożenia potwierdzenia posiadania umowy lub promesy z firmą ECOPELL Sp. z o.o. w zakresie tekstyliów (19 12 08), na dzień składania ofert i przedłożenia na podstawie art. 128 ust. 4 dowodu dysponowania pojazdem typu hakowiec, na dzień składania ofert.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) dopuściła wykonawcę M.J. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MKI" M.J. z siedzibą w Krakowie, ul. Nad Drwiną 33 w charakterze uczestnika postępowania.

KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie KIO w oczywisty sposób wezwanie zamawiającego z 4 marca 2025 r.

o treści „wzywa do złożenia potwierdzenia posiadania umowy lub promesy z firmą ECOPELL Sp. z o.o. w zakresie tekstyliów (19 12 08), na dzień składania ofert” nie jest tożsame z zakresem wezwania nakazanym w pkt. 1 sentencji wyroku wydanego w sprawie KIO 484/25 „wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 i/ lub art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność pod firmą ANBUD Firma Usługowo-Handlowa A.Z. z siedzibą w Wieliczce w zakresie spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania umowy/ umów lub promesy z Instalacją do Przetwarzania Odpadów Komunalnych na przyjmowanie odpadów komunalnych oraz (w przypadku własnej instalacji) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych a także umowy/ umów lub promesy z podmiotem posiadającym zezwolenie na odzysk, unieszkodliwianie lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w postaci tekstyliów (19 12 08)”. Rację należy przyznać odwołującemu, że KIO w sentencji rozstrzygnięcia, ale także w treści uzasadnienia nie wskazywała konkretnie podmiotu, z którym umowę/umowy lub promesę należało złożyć. To zamawiający dopiero na etapie wezwania odwołującego do wyjaśnień zawęził zakres tego wezwania do umowy lub promesy firmy Ecopell. Już z tego względu odwołanie jest zasadne, bowiem zamawiający nie zastosował się ściśle do precyzyjnego nakazu KIO, ale dokonał jego samodzielnej interpretacji. W ocenie KIO ta interpretacja była wadliwa, bo należy wskazać, że KIO w tym rozstrzygnięciu nie dopatrzyła się naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, który doprowadził przecież już raz do zmiany wykazu instalacji w drodze wyjaśnień z odwołującym rozbieżności w nazwie instalacji Ecopell R.P. i przypisanej do niego decyzji na zbieranie odpadów OS.I.6233.62.2016.JK. Przeciwnie KIO rozpoznając to zagadnienie orzekła: „Izba podziela stanowisko zamawiającego, że powyższe wyjaśnienia nie prowadzą w tym przypadku do zmiany treści oferty. Zamawiający, który stwierdził w treści oferty powyższe niezgodności miał podstawy, aby zwrócić się do przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy o wyjaśnienie. Efektem tych wyjaśnień jest także to, że na obecnym etapie nie budzi wątpliwości, że podmiotem który miał odbierać od ANBUD odpady o wskazanych kodach jest Ecopell sp. z o.o.”

Z tego ustalenia wynikają dwa wnioski:

- sam zamawiający uważał za dopuszczalne zmiany w Wykazie instalacji, skoro ustalając, że decyzja OS.I.6233.62.2016.JK nie dotyczy instalacji wskazanej z nazwy Ecopell R.P., a Ecopell spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przeprowadził postępowanie wyjaśniające, którego efektem była zmiana instalacji z Ecopell R.P. na Ecopell sp. z o.o.
- KIO zaakceptowała takie działanie zamawiającego jako prawidłowe.

Należy także wziąć pod uwagę, że KIO w sprawie KIO 484/25 skupiła się na kwestii oceny czy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego możliwe było ustalenie przez zamawiającego, że warunek udziału w postępowaniu został przez wykonawcę spełniony. Natomiast KIO nie koncentrowała się na tym czym jest wykaz instalacji, czy jest to wykaz podwykonawców, jak przekonywał odwołujący na rozprawie, czy jest to treść oferty, która nie podlega zmianie, jak twierdził na rozprawie zamawiający, mimo że już raz w wyniku jego działań doszło do zmiany wykazu. KIO w sprawie KIO 484/25 stwierdziła, że odrzucenie oferty Anbud czy to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 czy 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy byłoby przedwczesne. Dodatkowo wskazała, że „odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, zawsze musi być poprzedzone prawidłowym wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 ustawy. Ten ostatni przepis wprowadzania obligatoryjny wymóg wezwania do uzupełnienia błędnego dokumentu. Zamawiający może także skorzystać z prawa do żądania wyjaśnień, o czym stanowi art. 128 ust. 4 ustawy (...). Z tych względów należy uznać, że skoro KIO zaakceptowało zmianę podmiotu wskazanego w wykazie Instalacji i jednocześnie nakazało wezwanie Anbud bez wskazania umowy lub promesy z konkretnym wykonawcą, ale przeciwnie wskazała wręcz na „umowy”, to skierowanie wezwania w węższym zakresie jak to uczynił zamawiający nie było wykonaniem wyroku KIO i w efekcie nie stanowiło zastosowania art. 128 ust 4 w sposób wynikający z tego rozstrzygnięcia.

Wskazać należy, że to zamawiający określił jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej wymóg posiadania umowy/umów lub promesy z Instalacją, a zatem godził się z tym, że do tak postawionego warunku będą miały zastosowanie art. 126 ust. 1, art. 128 ust. 1 i 4 ale także art. 122 ustawy.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy jeżeli podmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę są niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa do ich uzupełnienia lub poprawienia w wyznaczonym terminie. Mogło zatem dojść do sytuacji, w której konieczne będzie uzupełnienia dokumentu lub jego zastąpienie, co może prowadzić do zmian w wykazie instalacji.

Umowa, czy promesa z Instalacją nie jest zdarzeniem, gdy wykonawca dysponuje własnym zasobem – sam prowadzi instalację. Jedynie, gdy nie posiada takiego zasobu (instalacji) ma przedstawić promesę lub umowę/umowy z Instalacją, zatem, aby wykazać warunek posiadania umowy/umów lub promesy z instalacją wykonawca musi posłużyć się

zasobem innego podmiotu. Zgodnie z art. 122 ustawy możliwe jest zastąpienie podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem.

Z tego też względu KIO podzieliła wyrażony w uzasadnieniu wyroku KIO 484/25 pogląd, że pierwotna zmiana wykazu z Ecopell R.P. na Ecopell sp. o.o. nie prowadziła do zmiany treści oferty, a w konsekwencji rozstrzygnięcie KIO nie konkretyzujące podmiotu, którego umowę/umowy lub promesę należało przedstawić wynikało ze sposobu ukształtowania SWZ przez zamawiającego.

Te wszystkie okoliczności doprowadziły KIO do uznania, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie KIO potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy, a w konsekwencji nieprawidłowe wezwanie mogło prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 16 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 1 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego, nadto na podstawie par. 5 ust. 2 w związku z par. 7 ust. 1 pkt. 1 Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczonego wpisu oraz wydatki pełnomocnika w kwocie 3 600zł. zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodnicząca: