Sygn. akt: KIO 2320/23

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę: **W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S., ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kłobuck, ul. 11 Listopada 6, 42-100 Kłobuck,**
przy udziale wykonawcy: **EKO – SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k., ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2320/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia:

1) art. 106 ust. 1 i 3 w zw. z art. 7 pkt 20) oraz art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp, poprzez brak precyzyjnego określenia żądanych/oczekiwanych przedmiotowych środków dowodowych w dokumentach zamówienia oraz uznanie i przyjęcie jako przedmiotowe środki dowodowe załączonych do oferty przez wykonawców zdjęć deklarowanego sprzętu;

2) art. 240 ust. 1 i 2 i art. 106 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp, poprzez niejednoznaczne i niezrozumiałe określenie kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S., ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa**, i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S., ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa** tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S., ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa** na rzecz zamawiającego: **Gmina Kłobuck, ul. 11 Listopada 6, 42-100 Kłobuck,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2320/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Gmina Kłobuck prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Kłobuck oraz Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych zlokalizowanego w Kłobucku przy ul. Łąkowej (5 części).” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 071-216543 w dniu 11 kwietnia 2023 r.

W dniu 28 lipca 2023 r. Zamawiający rozesłał do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została ta złożona przez EKO – SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Konopiskach, zwana dalej „EKO-SYSTEM”.

Wykonawca, W. S. prowadzący działalność pod firmą: Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 514 ust. 1 i art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), dalej zwanej „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w zakresie części I, II oraz III zamówienia, a konkretnie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę – EKO-SYSTEM.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 1) lit. a) i b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, poprzez brak odrzucenia oferty EKO-SYSTEM w

sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełniał na dzień składania ofert warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej;

z ostrożności procesowej, zaś podnoszę również naruszenie:

2.art. 106 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 7 pkt 20) Pzp oraz art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez:

1)brak precyzyjnego określenia żądanych/oczekiwanych przedmiotowych środków dowodowych w dokumentach zamówienia, objawiający się posłużeniem się przez Zamawiającego jedynie przykładowym, a tym samym otwartym katalogiem dokumentów, które wykonawcy mieli obowiązek złożyć dla wykazania faktów istotnych z punktu widzenia kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym, co z kolei doprowadziło do swoistej dowolności po stronie wykonawców w zakresie określenia rodzaju składanych przedmiotowych środków dowodowych, a tym samym wprowadziło nieuprawniony subiektywizm Zamawiającego w zakresie późniejszej oceny złożonych dokumentów, zaburzając tym samym warunki uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również zasadę przejrzystości postępowania;

2)uznanie za i przyjęcie w poczet materiałów postepowania, jako przedmiotowe środki dowodowe, załączonych do oferty przez wykonawców zdjęć deklarowanego sprzętu, podczas gdy taki rodzaj dokumentu, z uwagi na jego pochodzenie i charakter, jak i zapisy dokumentacji przetargowej, nie mógł w okolicznościach postępowania stanowić przedmiotowego środka dowodowego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp;

3.art. 240 ust. 1 i 2 Pzp i art. 106 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez niejednoznaczne i niezrozumiałe określenie kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym, polegające na powiązaniu elementu emisyjności zanieczyszczeń generowanych przez pojazd dedykowany do wykonania zamówienia, z posiadanym przez ten pojazd wyposażeniem dodatkowym nie mającym bezpośredniego wpływu na wyższy lub niższy wpływ danego środka transportu na środowisko, a także ze stanem technicznym tego pojazdu odnoszonym w sposób ogólny do przepisów ustawy o ruchu drogowym oraz innych przepisów szczególnych, co w efekcie *de facto* uniemożliwia ustalenie zakresu badania/oceny oferty w ramach tego kryterium, jak również wprowadza po stronie Zamawiającego element dowolności przy ocenie złożonych przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, zaburzając tym samym zasadę przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy EKOSYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k. w zakresie części zamówienia nr I, II oraz III,

2)wykluczenia wykonawcy EKO-SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k. i odrzucenia jego oferty w zakresie części II oraz III,

3)ponownej oceny ofert niepodlegających odrzuceniu;

oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wedle norm prawem przewidzianych.

Odwołujący wyjaśnił, że został pozbawiony możliwości realizacji zadania objętego postępowaniem, bowiem to jego oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą. Sklasyfikowana zaś została jako druga. Zamawiający wbrew obowiązującym przepisom i wynikających z ich treści obowiązkom dokonał wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. Prawidłowe przeprowadzenie postępowania doprowadziłoby do jego zakończenia poprzez zawarcie umowy na realizację zamówienia z Odwołującym. Odwołujący złożył ofertę do trzech części zamówienia od I do III. Niniejsze odwołanie obejmuje wadliwości w procedowaniu po stronie Zamawiającego, które doprowadziły do błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie każdej ze wskazanych w zdaniu poprzedzającym części zamówienia.

W toku postępowania prowadzona była tzw. odwrócona kolejność oceny ofert, o której mowa w art. 139 ust. 1 Pzp. W dniu 12 czerwca 2023 r. dokonano punktacji złożonych ofert. Zamawiający w dokumentacji przetargowej (rozdz. XXI SWZ) ustalił, że ocena ofert co do każdej części zamówienia odbywać się będzie przy użyciu dwóch kryteriów: 1) cena (60% wagi przy ocenie) oraz 2) aspekt środowiskowy (40% wagi przy ocenie).

Po otwarciu i ocenie ofert, w dniu 12 czerwca 2023 r. Zamawiający wezwał EKO-SYSTEM do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, albowiem oferta tego wykonawcy oceniona została najwyższej. EKO-SYSTEM wykonał swoje zobowiązanie w dniach 21 i 23 czerwca 2023 r.

Na skutek pisma złożonego w toku postępowania przez Odwołującego, w dniu 23 czerwca 2023 r. Zamawiający w dniu 04 lipca 2023 r. „cofnął" swoje czynności polegające na ocenie ofert w aspekcie kryterium 2 (środowiskowego) oraz postanowił powtórzyć tę czynność uwzględniając posiadanie przez dany pojazd widocznego napisu o treści „ODPADY" (w szczególności w zakresie zdjęć załączonych do ofert). Nadto, Zamawiający podjął decyzje o wykorzystaniu do oceny możliwe dane dotyczące pojazdów wskazanych przez oferentów, dostępne w Bazie Raportów z odbioru odpadów z poszczególnych sektorów Gminy Kłobuck, tj. w ewidencji wewnętrznej Zamawiającego. W wyniku powtórzenia czynności zakończonej w dniu 12 lipca 2023 r., ponownie jako najkorzystniejsza oferta oceniona została ta złożona przez EKO-SYSTEM. Pismem z dnia 13 lipca 2023 r. Zamawiający poinformował tego wykonawcę o

unieważnieniu czynnościach poprzedniej oceny oraz wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a także zawiadomił o czynności ponownej oceny ofert. Nadto, Zamawiający wezwał tego wykonawcę, aby w terminie do dnia 24 lipca 2023 r., złożył podmiotowe środki dowodowe, z tym zastrzeżeniem, że zobowiązanie to nie jest wiążące, o ile Zamawiający już posiada te środki, a wykonawca je wskaże i potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. EKO-SYSTEM w dniu 19 lipca przedłożył podmiotowe środki dowodowe oraz oświadczenia o ich aktualności.

Następnie, w dniu 25 lipca 2023 r. Zamawiający działając w trybie art. 128 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17) Pzp wezwał EKO-SYSTEM do złożenia „środków dowodowych" potwierdzających oznaczenie podanych w treści oferty pojazdów nr rej. SCZ 41338 oraz SCZ 2815C w tablicę z napisem „ODPADY" lub złożenia odpowiednich wyjaśnień dot przedłożonych na wcześniejszym etapie środków dowodowych.

W odpowiedzi przesłanej w dniu 27 lipca br. wykonawca przedłożył oświadczenie własne z dnia 27 lipca 2023 r. o wyposażeniu samochodów w tablice z napisem „ODPADY" oraz 8 szt. dokumentacji zdjęciowej, na których widoczne są oba pojazdy wraz z tablicą „ODPADY". Zamawiający przyjął przedstawione oświadczenie wraz z dokumentacją zdjęciową uznając, iż w/w pojazdy spełniają wymogi stawiane w treści dokumentacji przetargowej.

Zarzut ad. 1. [Brak odrzucenia oferty złożonej przez EKO-SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k.]

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania (lit. a) lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (lit. b).

Stosownie zaś do treści art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Przywołana, fakultatywna przesłanka wykluczenia została przewidziana przez Zamawiającego w ramach postępowania, o czym postanowił on poprzez zapis znajdujący się w rozdz. XIII pkt. 2.2.5 SWZ.

Zgodnie z rozdz. VII pkt 2.2 SWZ, odnoszonym do treści art. 139 ust. 2 Pzp, wykonawcy nie byli zobligowani do złożenia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ). W treści formularza oferty znajdowały się oświadczenia, jakie należało złożyć wraz z ofertą (str. 2 formularza oferty – Załącznik nr 1 do SWZ). Zgodnie z ich brzmieniem, każdy wykonawca (w tym również EKO-SYSTEM):

1. oferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymogami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia,
2. oświadczał, że zapoznał się z treścią SWZ dla zamówienia (warunkami zamówienia) oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznawał się za związany określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania.

Stosownie do postanowień Rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ, dla każdej części zamówienia (od I do III) wykonawcy winni byli identyfikować się m.in. posiadaniem potencjału technicznego w postaci samochodów specjalistycznych i innymi spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, a przede wszystkim, rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122), przy czym:

Dla części I zamówienia:

− co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l, 1100l

− co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej.

Dla części II zamówienia:

− co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 240l,

− co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbioru worków oraz pojemników 240l z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi, wielokomorowe,

− co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej.

Dla części III zamówienia:

− co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 240l,

− co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbioru worków oraz pojemników 240l z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi, wielokomorowe,

− co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej.

Powyższe zdolności techniczne były istotne nie tylko z punktu widzenia kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym, ale stanowiły również warunek udziału w postępowaniu, potwierdzający posiadanie przez wykonawcę koniecznego potencjału technicznego. Oczywistym jest, że biorąc pod uwagę mnogość obowiązujących przepisów o ruchu drogowym oraz przepisów szczególnych regulujących wymogi stawiane przez ustawodawcę przed pojazdami służącymi do odbioru i transportu odpadów komunalnych, jak również same zapisy dokumentacji przetargowej dotyczące podmiotowych środków dowodowych, przed wykonawcami nie był stawiany warunek szczegółowego wykazania, iż deklarowane przez nich wraz z ofertą pojazdy, wypełniają każdy z wymogów przewidzianych stosownymi przepisami prawa powszechnego. W przeważającej mierze Zamawiający miał bazować w tym zakresie na oświadczeniach wykonawców oraz złożonym na wezwanie wykazie sprzętu (zapis rozdz. XIII pkt 8 SWZ).

Odwołujący dodał, że wykonawcy na potrzeby wykazania posiadania sprzętu o określonej jakości i wyposażeniu zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające dysponowanie przez wykonawcę sprzętem posiadającym właściwości gwarantujące otrzymanie dodatkowych punktów na etapie oceny ofert. Stosownie do rozdz. XXI SWZ, dla przeprowadzenia oceny ofert każdy wykonawca zobligowany był do przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych takich jak np. deklaracje producenta, certyfikaty, homologacje, karty techniczne, z których będzie można odczytać, że samochody specjalistyczne spełniają normy emisji spalin EURO 4 lub EURO 5 lub wyższej (ze szczególnym uwzględnieniem warunku Zamawiającego określonego w Rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a).

Brak złożenia rzeczonych, przedmiotowych środków dowodowych lub złożenie ich o treści nie wykazującej faktów istotnych z punktu widzenia oceny aspektów środowiskowych, nie wiązał się z automatycznym odrzuceniem oferty, rodził zaś ryzyko nie otrzymania punktów dodatkowych, wpływając tym samym na możliwość obniżenia atrakcyjności samej oferty. Taki wniosek wynika wprost z zapisów rozdz. XXI SWZ, w tym w treści UWAG do sposobu oceny ofert złożonych do każdej części zamówienia.

Ponieważ Zamawiający nie żądał konkretnych dokumentów przedmiotowo istotnych, podając ich rodzaj jedynie przykładowo, wykonawcy wykonali ów obowiązek niejednolicie (co świadczy wyłącznie o błędnym bo nieprzejrzystym, nieprecyzyjnym i niejednoznacznym ukształtowaniu zapisów dokumentacji przetargowej tworzącym pole dla nadużyć), składając dokumenty, jakie sami uznali za stosowne. Bez wątpliwości, każdy z wykonawców wykazał poziom emisji spalin charakteryzujący zadeklarowane pojazdy. Kształt jednak zapisów SWZ musi prowadzić do wniosku, że na potrzeby oceny z punktu widzenia aspektu środowiskowego, koniecznym było łączne wykazanie przez wykonawców:

1.korzystnej normy emisji spalin właściwej dla pojazdów oraz

2.posiadania przez zadeklarowane pojazdy konkretnego wyposażenia dotyczącego zdolności do dźwigania określonych co do wielkości pojemników na odpady, czy posiadania dwukomorowego/wielokomorowego załadunku (tutaj w zależności od części zamówienia występowały drobne odmienności co do ilości pojazdów i oczekiwanego przez Zamawiającego ich wyposażenia oraz funkcjonalności)

Wykonawca EKO-SYSTEM, poza kopiami dowodów rejestracyjnych zadeklarowanych pojazdów i zaświadczeń z Urzędu Dozoru Technicznego, które jako jedyne mogą być uznane za dokumenty pewne co do danych w nich zawartych, nie przedstawił innych wiarygodnych dokumentów, z treści których wprost wynikałaby specyfikacja techniczna pojazdów dedykowanych do realizacji zamówienia, wraz ze złożoną ofertą. Złożone fotografie nie tylko nie dowodzą okoliczności istotnych dla możliwości uzyskania dodatkowych punktów za spełnienie warunków przetargowych w aspekcie środowiskowym, ale wprost potwierdzają, że wykonawca nie spełnia warunków związanych z wymaganym przez Zamawiającego potencjałem technicznym.

Z przyjętej i niekwestionowanej w praktyce reguły rządzącej procedurą zamówień publicznych wynika, że wykonawca zobligowany jest spełniać warunki udziału w postępowaniu na dzień złożenia ofert i przez cały okres trwania tego postępowania. Wraz z ofertą składa natomiast oświadczenia i inne dokumenty (o ile zamawiający ich wymaga, a tak jest w niniejszym przypadku), aktualne na dzień złożenia.

Załączone do oferty przez EKO-SYSTEM fotografie wprost potwierdzają, iż na dzień składania ofert pojazd o nr rejestracyjnym:

1.SCZ 2815C jest autem niesprawnym, w trakcie naprawy. Samochód na dzień złożenia oferty ma zdjęte koła i otwartą pokrywę silnika. Co więcej brak jest zainstalowanej na niej na trwałe tabliczki "ODPADY", co z kolei uniemożliwia zakwalifikowanie pojazdu jako przeznaczonego do transportu odpadów. Odwołujący wskazał, że wedle deklaracji wynikającej z nazewnictwa plików zastosowanego przez EKO-SYSTEM, z oznaczeń poszczególnych dokumentów przedmiotowo istotnych jednoznacznie wynika, do której części zamówienia ów środek dowodowy jest składany. Opisywany pojazd został zadeklarowany przez EKO-SYSTEM do realizacji zadania w części II i III,

2.SCZ 41338 jest śmieciarką jednokomorową i jak wynika ze złożonej wraz z ofertą dokumentacji zdjęciowej, nie posiada

tabliczki z napisem „ODPADY”, co uniemożliwia zakwalifikowanie pojazdu jako przeznaczonego do transportu odpadów. Pojazd objęty tym punktem został zadeklarowany przez EKO-SYSTEM do realizacji zadania w części I, II i III.

Wobec powyższego, skoro Zamawiający wymaga od wykonawców określonego potencjału technicznego, co wynika wprost z zapisów rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a), ppkt 3.4.4. lit. a), ppkt 3.4.5. lit. a) SWZ, stanowiących o konieczności spełniania przez pojazdy realizujące zamówienie wymagań technicznych określonych przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, to pojazd nie posiadający kół jest niesprawny i niezdolny do wykorzystania go przy jakiejkolwiek pracy zgodnej z jego przeznaczeniem.

Odwołujący wskazał, że w świetle definicji z art. 2 pkt 36) ustawy Prawo o ruchu drogowym, pojazd specjalny oznacza pojazd samochodowy lub przyczepę przeznaczone do wykonywania specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia; w pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji. Niewątpliwie zatem śmieciarka, w myśl przytoczonej definicji, stanowi pojazd specjalny. Tym samym, dla potrzeb ustalenia niezbędnych warunków technicznych, jakie winny spełniać pojazdy będące śmieciarkami, sięgnąć należy do przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 09 czerwca 2005 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów specjalnych i pojazdów (dalej także „rozporządzenie dla pojazdów specjalnych”). Zgodnie z §4 ww. rozporządzenia, pojazd specjalny i pojazd używany do celów specjalnych powinien być zbudowany, wyposażony i utrzymywany w taki sposób, aby spełniał warunki techniczne określone m.in. w §9 ust. 1 pkt 12) oraz w §11 ust. 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia.

Stosownie do §9 ust. 1 pkt 12) ww. rozporządzenia, pojazd powinien być tak zbudowany, wyposażony i utrzymany, aby istniała możliwość jazdy do tyłu. Oczywistym jest, że pojazd nie jest utrzymywany w stanie umożliwiającym jakąkolwiek jazdę (w tym również w tył), gdy na pojeździe brak jest kół. Sam fakt pozostawania pojazdu na warsztacie (z podniesioną kabiną – co widoczne jest na fotografii załączonej do oferty) rodzić musi wątpliwości co do jego ogólnej sprawności oraz ilości wszystkich posiadanych usterek, które mogą być niewidoczne na zdjęciu, a powodować unieruchomienie pojazdu z innych jeszcze przyczyn. Wszak sama jedynie czynność wymiany kół (jak tłumaczyć mógłby tę sytuację wykonawca) nie wymaga odsłonienia silnika.

Nadto, zgodnie z §11 ust. 5 ww. rozporządzenia, pojazd powinien być wyposażony w ogumienie pneumatyczne, o nośności dostosowanej do nacisku koła, oraz dostosowane do maksymalnej prędkości pojazdu; ciśnienie w ogumieniu powinno być zgodne z zaleceniami wytwórni dla danej opony i obciążenia pojazdu. Brak kół na pojeździe z przyczyn oczywistych wyklucza możliwość spełnienia przez pojazd przytoczonego wymogu technicznego.

W kontekście powyższego, śmieciarka o nr rej. SCZ 2815C nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego w zakresie potencjału technicznego, nie zapewnia bowiem warunków technicznych wymaganych przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym. Nie może być tym samym w ogóle uwzględniana przez Zamawiającego nie tylko przy badaniu oferty pod kątem oceny kryterium środowiskowego, ale w ogóle przy weryfikacji pozostałych warunków przetargowych, jako że nie potwierdza deklarowanej przez EKO-SYSTEM zdolności technicznej.

Odwołujący wskazał, że także §9 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 07 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów, po myśli którego, środki transportu odpadów stanowiące pojazd albo zespół pojazdów w rozumieniu ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, z późn. zm.) oznacza się tablicą koloru białego o wymiarach 400 mm szerokości i 300 mm wysokości, na której umieszcza się napis "ODPADY" naniesiony wielkimi literami koloru czarnego o wysokości minimum 100 mm i szerokości linii minimum 15 mm. Jeżeli zaś ze względu na wielkość lub konstrukcję środka transportu brakuje na nim powierzchni do umieszczenia takiej tablicy, dopuszcza się zmniejszenie wymiaru tablicy do minimum 300 mm szerokości i minimum 120 mm wysokości, a także wysokości samego napisu "ODPADY" do minimum 80 mm i szerokości linii do minimum 12 mm. W każdym zaś przypadku oznakowanie umieszcza się w widocznym miejscu z przodu środka transportu, na jego zewnętrznej powierzchni. Oznakowanie powinno być czytelne i trwałe, w tym odporne na warunki atmosferyczne.

Zadeklarowane przez wykonawcę pojazdy o nr rejestracyjnych SCZ 2815C oraz SCZ 41338 nie spełniają wymogów stawianych przez „inne przepisy szczególne”, o których mowa w Rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a), ppkt 3.4.4. lit. a), ppkt 3.4.5. lit. a) SWZ. Brak jest także możliwości zakwalifikowania tych pojazdów jako przystosowanych, czy przeznaczonych do transportowania odpadów.

Odnosząc powyższe uwagi do warunków technicznych stawianych przez Zamawiającego dla każdej z części zamówienia, w zakresie której wybór najkorzystniejszej oferty kwestionuje Odwołujący, sprawy mają się następująco:
W CZĘŚCI IEKO-SYSTEM w ramach omawianej części zamówienia zadeklarował łącznie trzy pojazdy o nr rej.: SCZ 41337, SCZ 41338, SCZ 96985. Zgodnie z dokumentami założonymi przez tego wykonawcę wraz z ofertą (fotografie) –

pojazd o nr rej. SCZ 41388 nie spełniał na dzień składania ofert wymogu wyposażenia go w tablicę z napisem „ODPADY”, o której mowa w przepisach szczególnych (§9 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 07 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów), co oznacza, że nie spełniał również warunku określonego w rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a) SWZ.Okoliczność tę dostrzegł również Zamawiający w toku badania ofert, co wynika w sposób bezpośredni z protokołu postępowania w części: „Przyznane punkty za kryterium 2 – aspekt środowiskowy – powtórzone czynności”.

Wobec tego faktu EKO-SYSTEM winien być wykluczony z postępowania, a jego oferta co do zadania z części I – odrzucona.

W CZĘŚCI II i III EKO-SYSTEM zadeklarował łącznie pięć (tych samych) pojazdów o nr rej.: SCZ 2815C, SCZ 41337 SCZ 41338, SCZ 91125, SCZ 96985. Zgodnie z dokumentami założonymi przez tego wykonawcę wraz z ofertą (fotografie) – pojazdy o nr rej. SCZ 2815C oraz SCZ 41388 nie spełniały na dzień składania ofert wymogu wyposażenia ich w tablicę z napisem „ODPADY”, o której mowa w przepisach szczególnych, konkretnie §9 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 07 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów. Okoliczność tę dostrzegł również sam Zamawiający w toku badania ofert, co wynika w sposób bezpośredni z protokołu postępowania w części: „Przyznane punkty za kryterium 2 – aspekt środowiskowy – powtórzone czynności” (kolejno str. 62 i 66 protokołu). Ponadto, pojazd nr rej. SCZ 2815C był pojazdem niesprawnym w dacie złożenia ofert. Tym samym, żaden z tych dwóch pojazdów nie spełniał warunku określonego kolejno w zapisie rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.2. lit. a i 3.4.3. lit. a) SWZ.Wobec tego faktu, EKO-SYSTEM winien być wykluczony z postępowania, a jego oferta co do zadania z części II – odrzucona.

Odwołujący wskazał, że co prawda można przypuszczać – choć nie bez wątpliwości – że opisane wyżej braki w zakresie potencjału technicznego zostały przez EKO-SYSTEM usunięte w toku postępowania jednakże nastąpiło to dopiero w dniu 27 lipca 2023 r., po wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego, co jedynie potwierdza, że na dzień złożenia oferty wspomniany wykonawca nie posiadał – wbrew złożonej deklaracji – potencjału technicznego, przy użyciu którego byłby zdolny do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami dokumentacji przetargowej. Tym samym, składając ofertę i objęte jej treścią oświadczenia wprowadził Zamawiającego w błąd, co stanowi kolejną podstawę jego wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Zarzut ad. 2 [Błędy procedowania Zamawiającego w zakresie przedmiotowych środków dowodowych w kontekście aspektu środowiskowego jako kryterium oceny ofert]

Stosownie do postanowień rozdz. XXI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.2 lit. b), ust.2 pkt 2.2. ppkt 2.2.2 lit. b), ust. 3 pkt. 3.2. ppkt 3.2.2. lit. b) SWZ, dla przeprowadzenia oceny ofert w aspekcie środowiskowym (tj. uzyskania określonej, dodatkowej liczby punktów w ramach tego kryterium) co do części zamówienia od I do III, wykonawca zobligowany był do przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych takich jak np. deklaracje producenta, certyfikaty, homologacje, karty techniczne, z których będzie można odczytać, że samochody specjalistyczne spełniają normy emisji spalin EURO 4 lub EURO 5 lub wyższej (ze szczególnym uwzględnieniem warunku Zamawiającego określonego w rozdz.XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a).

Zgodnie z postanowieniami rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ, do których odsyła w/w zapis SWZ, wykonawcy winni byli identyfikować się m.in. posiadaniem potencjału technicznego w postaci samochodów specjalistycznych i innymi spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, a przede wszystkim, rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a także w zależności od części zamówienia – określonym wyposażeniem bądź funkcjonalnościami (wyczerpująco wymienionymi we wcześniejszej części uzasadnienia).

Zamawiający postanowił także, że *„jeżeli z załączonych przez Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych między innymi: deklaracji producenta, certyfikatów, homologacji, kart technicznych itp. Zamawiający nie będzie mógł zidentyfikować samochodów specjalistycznych, czy potwierdzić, iż samochody te spełniają zadeklarowane normy emisji spalin lub zawarte w przedmiotowych środkach dowodowych informacje będą budziły wątpliwości Zamawiającego, to punkty zostaną przyznane tylko za te parametry, które będzie można odczytać wprost z załączonych przedmiotowych środków dowodowych”* (UWAGA nr 3 w, kolejno w rozdz. XXI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.2 lit. b); ust.2 pkt 2.2. ppkt 2.2.2 lit. b); ust. 3 pkt. 3.2. ppkt 3.2.2. lit. b)

Odwołujący dodał, że po myśli przepisu art. 106 ust. 1 i 3 Pzp, Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Przy czym, żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne

przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Zamawiający dopuścił się zatem naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych: po pierwsze, wprowadzając do treści dokumentacji przetargowej zapisy o wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych *de facto* ich nie wskazał oraz po drugie, przyjął w poczet materiałów postępowania, jako przedmiotowe środki dowodowe - dokumenty, które w ogóle nie mogą być za takowe uznane w rozumieniu przepisów ustawy.

Odwołujący podniósł, że skoro zgodnie z przytoczonym wyżej brzmieniem art. 106 ust. 1 Pzp, to zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe już w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, to nie sposób uznać jakoby jedynie przykładowe wymienienie rodzaju żądanych przedmiotowych środków dowodowych mogłoby czynić zadość wymogom ustawowym. Pozostawienie przez Zamawiającego otwartego katalogu tych środków przerzuca na wykonawców faktyczne dookreślenie treści SWZ, co do istotnej jego części, a tym samym kładzie na nich również ryzyko negatywnych konsekwencji w przypadku dokonania tej czynności w sposób odmienny od zamysłu Zamawiającego.

Co więcej, wykonawcy w sposób niejednolity wykonali obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych, co już samo w sobie dowodzi, że uregulowanie powinności wykonawców w tym zakresie w treści dokumentacji przetargowej nie było ani przejrzyste, ani jednoznaczne. Z tym elementem natomiast Zamawiający powiązał ważki aspekt oceny ofert pod kątem ustalonego kryterium, który miał bezpośredni i wydatny wpływ na wynik postępowania, przesądził bowiem o wyborze oferenta z wyższą ceną.

Odwołujący zauważył także, że przy takim uregulowaniu SWZ, Zamawiający wprowadził wykonawcom dodatkową trudność, wskazując, że w przypadku braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca nie będzie wzywany do ich uzupełnienia (UWAGA nr 2, kolejno w rozdz. XXI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.2 lit. b); ust.2 pkt 2.2. ppkt 2.2.2 lit. b); ust. 3 pkt. 3.2. ppkt 3.2.2. lit. b).

Mając na uwadze odejście przez Zamawiającego od obowiązku precyzyjnego wskazania oczekiwanych przedmiotowych środków dowodowych, wyłączenie możliwości ich uzupełnienie przez wykonawców godzi pośrednio w zasadę ich równego traktowania. Odwołujący był przecież w stanie sporządzić i złożyć dokumentację fotograficzną posiadanego sprzętu, jednak nie uczynił tego, bo po pierwsze, Zamawiający nie zażądał takowej wprost, po drugie, nie przypuszczał, aby takie dokumenty mogły być uznane przez Zamawiającego za przedmiotowe środki dowodowe. Sam Odwołujący ich za takowe nie uważa.

Obowiązek precyzyjnego wskazania przez Zamawiającego żądanych przedmiotowych środków dowodowych wynika także w sposób pośredni z brzmienia art. 106 ust. 3 zd. drugie Pzp po myśli, którego zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Gdyby zamawiający posiadali uprawnienie do ustalania rodzaju przedmiotowych środków dowodowych tak, jak uczynił to Zamawiający, tj. poprzez jedynie ich przykładowe wymienienie, wówczas przytoczony zapis ustawy byłby przepisem martwym albo pustym. Takie zjawisko, jak „równoważne przedmiotowe środki dowodowe" nie występowałby w praktyce. Wszystkie bowiem środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, byłyby po prostu przedmiotowymi środkami dowodowymi i *de facto* żaden dokument, nie mógłby być uznany za „równoważny".

Odwołujący wskazał, że dowody, na których oparł się Zamawiający w przypadku EKO-SYSTEM, a konkretnie - dokumentacja fotograficzna, która jako jedyna miała potwierdzać spełnienie przez pojazdy wykonawcy wymogów wyposażeniowych/funkcjonalnych, nie może być w ogóle uznana za przedmiotowe środki dowodowe w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy bowiem zauważyć, że dokumenty tego typu w całości sporządzone zostały przez wykonawcę, który złożył je następnie wraz z ofertą. Już tylko to odejmuje tym środkom przymiotu niezależności i obiektywizmu. Fotografia daje szerokie pole do nadużyć po stronie jej twórcy i w istocie nie stanowi nic innego jak oświadczenie samego zainteresowanego, który wykonał konkretne zdjęcie. Fotografia może pozostawać w całkowitym oderwaniu od rzeczywistych faktów, zaś jej opracowanie może być w zasadzie dowolnie kreowane pod konkretne potrzeby. Istotą zaś przedmiotowych środków dowodowych jest to, iż mają one za zadanie potwierdzać (posiadać walor kategoryczności i obiektywizmu) zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. W okolicznościach rozpoznawanego przypadku nie jest uprawnionym twierdzenie, jakoby fotografie złożone wraz z ofertą przez EKO-SYSETM czyniły zadość opisanej w zdaniu poprzedzającym funkcji.

Z treści złożonych zdjęć nie jest możliwe oczytanie wprost informacji, czy dany pojazd jest przystosowany do obioru odpadów z pojemników o konkretnej (podanej przez Zamawiającego) kubaturze. Zdjęcia nie zawierają wymiarów

uchwytów dźwigających pojemniki, czy też parametrów otworów, przez które odpady są przesypywane przez odwłok śmieciarki (jak długość, wysokość, czy szerokość). Brak również ujęcia na zdjęciach numerów VIN pojazdów wybitych na elementach konstrukcyjnych pojazdów, co budzi wątpliwości odnośnie tego, czy pojazd przedstawiony na fotografii, jest tym samym pojazdem, który widnieje w treści przedłożonych dowodów rejestracyjnych. Sam nr rejestracyjny z uwagi na bardzo prostą do wykonania czynność przełożenia tablic uznać w tym wypadku należy za kompletnie niesatysfakcjonujący i niewystarczający. Nieuprawnione jest skorzystanie w tym zakresie z nieznanej Odwołującemu Bazy Raportów, na którą powołuje się Zamawiający, która stanowi wyłącznie jego wewnętrzną ewidencję – rejestrującą w określonym zakresie gospodarkę odpadami na terenie gminy. Po pierwsze, nie zawiera ona żadnych danych o pojazdach, które na terenie funkcjonowania Zamawiającego nie brały udziału w procesie gospodarowania odpadami, a po wtóre, sam Zamawiający wykluczył w dokumentacji przetargowej możliwość sięgania po inne przedmiotowe środki dowodowe, aniżeli te, które złożyli oferenci.

Co więcej, zadeklarowany przez EKO-SYSTEM samochód o nr rej. SCZ 91125 to niewątpliwie furgon, lecz nie może być oceniony bez cienia wątpliwości jako taki, który nie posiada funkcji kompaktującej. Na zdjęciu obrazującym tył pojazdu widoczne są siłowniki hydrauliczne, które mogą mieć co prawda różne zastosowanie, ale m.in. wyposażenie tego typu przy pojazdach przeznaczonych do odbioru i transportu odpadów, służy zwykle właśnie do kompaktowania odpadów (obsługi prasy). Z uwagi zaś na dodatkowych/innych zdjęć – obrazujących wnętrze zabudowy, brak jest możliwości stwierdzenia co się w niej znajduje i jaka jest jej rzeczywista konstrukcja. Pojazd objęty tym punktem został „nominowany" przez EKO-SYSTEM do realizacji zadania w części I, II i III pojazd „bez funkcji kompaktującej", takiego rodzaju pojazdu wymagał Zamawiający w dokumentacji przetargowej. Fotografie złożone zaś przez EKO-SYSTEM, jako przedmiotowe środki dowodowe, nie potwierdzają w sposób nie budzący wątpliwości jego funkcji.

W ocenie Odwołującego, jako przedmiotowy środek dowodowy, niewątpliwie uznać można dowód rejestracyjny pojazdu, czy legalizację wydaną przez UDT. Są to dokumenty urzędowe, sporządzone przez organy administracyjne, które mogą stanowić dowód okoliczności stwierdzonych w ich treści. Podobnie, jako przedmiotowy środek dowodowy, wykazujący niewątpliwie funkcjonalności pojazdu (jeśli brak danych producenckich), można kwalifikować opinię/ekspertyzę uprawnionego rzeczoznawcy posiadającego niezbędne kwalifikacje i kompetencje potwierdzone i przyznane konkretnymi uprawnieniami. W tym zresztą kierunku należy interpretować również zapisy SWZ ustanawiające omawiany warunek. Dowodzi tego wymieniony przez Zamawiającego katalog przykładowych przedmiotowych środków dowodowych, jakich spodziewa się on od wykonawców w ramach postępowania. Trudno uznać, aby zdjęcia mogły być uznane za dokumenty choćby zbliżone swym charakterem do „deklaracji producenta, certyfikatów, homologacji, czy kart technicznych", które wymienia Zamawiający pośród zapisów dokumentacji przetargowej.

Reasumując powyższe, Odwołujący wskazał, że – biorąc pod uwagę zapisy SWZ oraz przepisy powszechnie obowiązującego prawa – Zamawiający nie miał prawa uwzględnić jako przedmiotowe środki dowodowe fotografii złożonych wraz z ofertą przez EKO-SYSTEM.

W konsekwencji, zgodnym z zasadą równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania byłoby ustalenie, że żaden z wykonawców nie złożył takich przedmiotowych środków dowodowych, które bez wątpliwości wykazywałyby spełnienie warunków przetargowych przewidzianych jako podstawa oceny ofert w zakresie kryterium 2 (aspekt środowiskowy). Każdy z wykonawców biorących udział postępowaniu i niepodlegający wykluczeniu powinien zatem otrzymać w ramach tego kryterium 0 punktów.

Zarzut ad. 3 [niejednoznaczne i niezrozumiałe określenie kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym]

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w sposób otwarty wykroczył swym postępowaniem przeciwko normie z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp, konstruując kryterium nr 2 oceny ofert, tj. w aspekcie środowiskowym.

Zamawiający, opisując kryterium oceny, posłużył się instytucją „odniesienia", tj. w zapisie SWZ stanowiącym opis kryterium oceny ofert (konkretnie w rozdz. XXI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.2 lit. b), ust.2 pkt 2.2. ppkt 2.2.2 lit. b), ust. 3 pkt. 3.2. ppkt 3.2.2. lit. b) SWZ), zawarł odwołanie do innego zapisu dokumentacji przetargowej, powołując się wyłącznie na jego oznaczenie numeryczne, umieszczając je nadto w nawiasie. Owo odniesienie wprowadza bardzo szeroki zakres niepewności co do tego, jakie faktycznie parametry należałoby oceniać (brać pod uwagę) w ramach badania spełnienia przez wykonawców warunków w ramach aspektu środowiskowego. Zamawiający bowiem – poza określonym poziomem emisji spalin pojazdów – nakazuje również badać „ze szczególnym uwzględnieniem", czy wykonawcy wykazali poprzez złożone przedmiotowe środki dowodowe warunki zapisane w rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ, który wskazuje, że wykonawcy mają dysponować samochodami specjalistycznymi i innymi spełniającymi wymagania techniczne, określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym i innymi przepisami szczególnymi, a przede wszystkim, rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122).

Taka redakcja kryterium oceny ofert wprowadza swoisty rozgardiasz odnośnie możliwości ustalenia

rzeczywistego zakresu tego kryterium. Odniesienie się przez Zamawiającego w sposób generalny do przepisów prawa powszechnie obowiązującego rodzi bowiem stan niepewności, co do tego, o które dokładnie normy w tym wypadku chodzi.

Interpretując przywołane postanowienia SWZ w sposób literalny, należałoby oczekiwać od wykonawców nie tylko tego, aby złożyli przedmiotowe środki dowodowe co do poziomu emisji spalin cechujących dany pojazd oraz potwierdzających funkcjonalność samochodów w zakresie przystosowania do dźwigania pojemników o określonej kubaturze, a także dysponowania przez nie więcej niż jedną komorą na odpady. Wykładania językowa prowadzi bowiem do wniosku, że wykonawcy winni złożyć na potrzeby oceny ofert w kontekście kryterium środowiskowego, również takie przedmiotowe środki dowodowe, które wykazują, że owe pojazdy spełniają wszystkie wymogi jakie wobec tego typu środków transportu stawia ustawodawca. Należy zatem stanowczo zaznaczyć, że żaden z oferentów nie wykazał takich okoliczności w toku postępowania za pośrednictwem złożonych przedmiotowych środków dowodowych.

Zachowanie Zamawiającego w ramach czynności postępowania wprost dowodzi, że również i on nie jest w stanie jednoznacznie się określić, jakie warunki w kontekście oceny ofert pod kątem kryterium środowiskowego, uznaje za konieczne do spełnienia i wykazania przez wykonawców.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający dwukrotnie przeprowadził czynność oceny ofert. Za pierwszym razem nie uwzględniając w ogóle kwestii posiadania przez pojazdy tabliczki z napisem „ODPADY" jako warunku oceny ofert z punktu widzenia kryterium środowiskowego. Za drugim zaś razem, biorąc tę okoliczność pod uwagę, w wyniku czego doszło do zmiany pierwotnej oceny, poprzez ostateczne nieprzyznanie EKO-SYSTEM punktów w zakresie omawianego kryterium, w sytuacji gdy zadeklarowany przez wykonawcę pojazd nie posiadał stosownej tabliczki, a tym samym, gdy w świetle powszechnie obowiązujących przepisów samochód nie był przystosowany do odbioru i transportu odpadów.

Powyższe dowodzi także, że Zamawiający wykazuje się zaskakującym i niezrozumiałym dualizmem w ocenie materiałów postępowania, który jawi się jako całkowita dowolność.

Mając na uwadze zapisy SWZ – wymóg oznaczenia pojazdu stosowną tabliczką z napisem „ODPADY" (czy nawet szerzej – wymóg spełniania przez pojazdy norm technicznych oraz innych wynikających z przepisów prawa powszechnego) zyskał w postępowaniu podwójną rolę:

- Po pierwsze, poprzez zapisy rozdz. XXI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.2 lit. b), ust.2 pkt 2.2. ppkt 2.2.2 lit. b), ust. 3 pkt. 3.2. ppkt 3.2.2. lit. b) SWZ), stał się przesłanką istotną z punktu widzenia kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym.
- Po drugie, poprzez postanowienia rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ niespełnienie tego warunku stanowi samoistną przyczynę wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków przetargowych. Samo w sobie jest to już w ocenie Odwołującego konfiguracją błędną.

W ocenie Odwołującego, co najmniej zaskakującym jest to, że Zamawiający posiadając dowód w postaci fotografii pojazdu bez tabliczki „ODPADY" złożonej przez EKO-SYSTEM wraz z ofertą, na potrzeby kryterium oceny ofer przyjmuje, że warunek nie został spełniony w wyniku czego nie przyznaje żadnych punktów za ten pojazd. Zaś na potrzeby oceny oferty pod kątem przesłanek wykluczenia, nie dostrzega podstaw do wykluczenia wykonawcy wobec niespełnienia tego samego warunku, rozpoznawanego jednak tym razem z perspektywy posiadanego przez wykonawcę potencjału technicznego.

Jedyne co Zamawiający uznał za właściwe w w/w sytuacji, to wystosowanie do EKO-SYSYEM (jako wykonawcy, którego oferta oceniona została najwyżej) wezwania w trybie art. 128 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17) Pzp, aby ów wykonawca złożył w terminie 3 dni „środki dowodowe" potwierdzające oznaczenie pojazdów nr rej. SCZ 41338 oraz SCZ 2815C tabliczką „ODPADY".

W wykonaniu w/w zobowiązania EKO-SYSTEM w dniu 27 lipca br. złożył oświadczenie własne oraz dalsze fotografie, z treści których wynikało, iż ww. pojazdy zostały oznakowane tabliczkami, zgodnie z właściwymi w tym zakresie przepisami. W żadnym jednak razie złożone dowody nie potwierdziły, jakoby stan taki istniał na dzień składania ofert, co z kolei wiąże się z zarzutem pierwszym odwołania i winno prowadzić do odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Wykonawca EKO – SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Konopiskach zgłosił przystąpienie d postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, jako oczywiście bezzasadnego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający wyjaśnił, że oferty w postępowaniu zostały złożone na wszystkie 5 części zamówienia. Oferty złożyli wykonawcy: Zakład Oczyszczania Miasta Z. S., EKO-SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp. k., Wywóz Nieczystości ora Przewóz Ładunków W. S.. Zamawiający nie odrzucił, jak również nie wykluczył żadnych złożonych ofert.

Zamawiający wskazał, że mając na względzie równe traktowanie wykonawców ustanowił zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria oceny ofert w sposób prawidłowy, nie dyskryminujący żadnego z wykonawców w oparciu o przepisy art. 16 oraz 17 ust. 2 Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Żaden z wykonawców na wcześniejszych etapach postępowania przetargowego nie kwestionował warunków udziału w postępowaniu ustanowionych przez Zamawiającego. Wykonawcy nie zadawali także pytań dotyczących warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dowodów ich spełniania.

Stosownie do postanowień rozdziału XIII SWZ PODSTAW (PRZESŁANKI) WKLUCZENIA Z POSTĘPOWA WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ust. 3 pkt 3.4 ppkt 34.1. lit. a), ppkt 3.4.2 lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ, każdej części zamówienia (od części nr I do części nr III) wykonawcy winni byli spełnić warunek wykazania się m.in. posiadaniem potencjału technicznego w postaci samochodów specjalistycznych i innymi spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, a przede wszystkim, rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia l i stycznia 2013 r, w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.lJ. z 2013 r. poz. 122).

Zamawiający wskazał, że określił kryteria oceny ofert w rozdziale XXI SWZ - OPIS KRYTERIÓW OCEN OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYETRIÓW SPOSOBU OCENY OFERT dla każdej części od nr I do przedmiotu zamówienia w zakresie KRYTERIUM 2 - ASPEKT ŚRODOWISKOWY Pi(A).

Zgodnie z art. 242 ust, 2 Pzp, kryteria jakościowe powinny w szczególności być kryteriami odnoszącymi się do m.in. aspektów społecznych, środowiskowych, innowacyjnych. Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, Zamawiający uwzględnił, że „aspekt środowiskowy" jako działanie proekologiczne jest zalecane i promowane przez UE, a dbanie o środowisko jest nie tylko słuszne, ale wręcz pożądane.

Zaproponowane kryterium sformułowane jest w sposób przejrzysty, zawiera wszelkie niezbędne elementy umożliwiające ocenę przez zamawiającego poszczególnych ofert oraz jest związane w sposób niewątpliwy z przedmiotem zamówienia (vide: Wyrok TSUE z dnia 24 listopada 2005 r., C 331/04„ w przedmiocie warunków jakie spełniać powinny poza cenowe kryteria ofert). Złożoność oceny zaproponowanego kryterium pozwoliła Zamawiającemu wybrać ofertę najkorzystniejszą w oparciu o przedłożone przez oferentów dokumenty, a tym samym pozwoli uniknąć zarzutu arbitralnego wyboru oferty.

Zamawiający w kryterium poza cenowym dla środków transportu precyzyjnie wskazał w jaki sposób będzie dokonywał oceny pojazdów spełniających normę emisji spalin EURO 4/5/6. Nie jest prawdą, że Zamawiający wymagał niejednoznacznych informacji w składanych ofertach dotyczących samochodów spełniających normę emisji spalin EURO. Zamawiający w sposób jednoznaczny określił katalog wymaganych środków dowodowych w celu zagwarantowania możliwości sprawdzenia zgodności oferowanego sprzętu z przepisami prawa.

Zamawiający wyjaśnił, że nie zamknął katalogu żądanych dokumentów w celu sprawdzenia ich prawidłowości. Zamawiający wskazał przykładowe dokumenty, natomiast złożenie ich przez wykonawców miało spowodować ocenę ich pod kątem prawidłowości w sposób jednoznaczny spełniający wymagania stawiane przez Zamawiającego. Wykonawca miał możliwość podania w ofercie konkretnych samochodów na daną część zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, chcącego wskazać te same pojazdy dla dwóch lub większej liczby części zamówienia, było takie sporządzenie oferty, aby nie budziło wątpliwości Zamawiającego, czy wskazane w ofercie pojazdy będą wykorzystywane przez wykonawcę do realizacji całości zamówienia, czy też poszczególnych jego części.

W zaistniałym stanie faktycznym i zgodnie z przepisami, pojazdy wykazane przez Przystępującego spełniały wymagania techniczne określone przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, a przede wszystkim, rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Przystępujący przedstawił kopie dowodów rejestracyjnych zadeklarowanych pojazdów i zaświadczeń z Urzędu Dozoru Technicznego, które w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnienie stawianych przez Zamawiającego wymagań. Pojazdy były dopuszczone do ruchu i posiadały aktualne badanie techniczne w momencie składania oferty.

Przystępujący przedłożył dokumenty potwierdzające najem profesjonalnego sprzętu specjalistycznego do realizacji świadczenia usługi transportu odpadów, z których to również wprost wynika, iż użyczone pojazdy są pojazdami specjalistycznymi są to śmieciarki. Śmieciarka jest pojazdem przeznaczonym do transportu odpadów, brak tabliczki wyjętej podczas czynności serwisowych lub mycia nie pozbawia go tego statusu. Istotnym jest, że pojazd powinien mieć założoną tabliczkę „ODPADY" w chwili kiedy porusza się po drogach i wykonuje transport odpadów, na co wskazują utrwalone poglądy judykatury.

Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa wyrażonym w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2019 r, III SA/Kr 954/19*Obowiązek oznakowania transportu odpadów tablicą informacyjną, obowiązek ten powstaje - materializuje się w momencie kiedy przedsiębiorca dokonuje przewozu odpadów w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, środek transportu odpadów powinien zostać oznakowany tablicą o której mowa w § 9 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów.* (vide w Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29

listopada 2019 r. III SA/Kr 954/19). Podobnie wyraził się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 21 listopada 2019 r. lll SA/Po 561/19 o rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów (Dz.U. 2016, poz. 1742) wskazując, że *w akcie tym określono szczegółowe wymagania dla transportu odpadów* (vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 listopada 2019 r. III SA/Po 561/19.*Nie zachodzi obowiązek oznaczania pojazdu tabliczką „ODPADY" poza drogą publiczną i nie w trakcie realizacji transportu.* (vide. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 listopada 2019 r, III SA/GI 716/19), Podobnie sankcji podlega wykonywane przewozu drogowego odpadów przez transponującego odpady bez oznakowania środków transportu (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 21 września 2021 r. II SA/Bd 279/21). Wyżej przytoczona ugruntowania linia orzecznicza, przesądza o tym że tabliczka „ODPADY* powinna być na pojeździe w trakcie wykonywania transportu odpadów.

Argumentacja Odwołującego o braku na fotografii tabliczki „ODPADY" lub też braku kół jest chybiona, ponieważ nie trudno się domyślić, iż zdjęcia wykonane zostały najprawdopodobniej w chwili serwisowania pojazdów, rutynowego przeglądu, czy też myciu, a co za tym idzie, rzeczona tabliczka „ODPADY" przytwierdzona np. na magnesie lub wsuwana, została po prostu zdjęta do mycia wysokociśnieniowego lub w myjni mechanicznej.

Pojazd dopuszczony do ruchu, posiadający aktualne badania techniczne posiada stosowne, wymagane przepisami ogumienie, co jest każdorazowo potwierdzane przez diagnostów w okręgowych stacjach kontroli pojazdów. W chwili wykonania zdjęcia pojazd nie miał zamontowanych kół jednakże twierdzenie na tej podstawie, iż pojazd jest nie sprawny nie spełniający wymagań pojazdu specjalistycznego zgodnie z przepisami jest co najmniej nietrafione. Należy zauważyć, że pojazd o nr rej. SCZ 2815C przeszedł badanie techniczne w dniu 09.05.2023 r, co oznacza, iż był sprawny i posiadał stosowne wymagane przepisami ogumienie.

Zdaniem Zamawiającego, bez znaczenia dla przedmiotu sporu pozostaje definicja pojazdu specjalnego przywołana przez Odwołującego z ustawy Prawo o ruchu drogowym, ponieważ w dokumentach źródłowych składających się na dokumentację postępowania Zamawiający do tej definicji się nie odwoływał i nie posiłkował się w żaden sposób brzmieniem przywołanych regulacji. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przedstawione informacje co do przeznaczenia pojazdów i użytkowania ich jako samochody do wywozu odpadów mają charakter nieprawdziwy. Odwołujący nie zakwestionował prawdziwości podanych przez Przystępującego numerów rejestracyjnych pojazdów, Nie wykazał również, że któryś z tych pojazdów nie posiada wymaganego dodatkowego wyposażenia. Brak jest więc odniesienia do elementów przedstawionych informacji, którym w tym zakresie można byłoby zarzucić nieodpowiadanie rzeczywistości. Biorąc pod uwagę wykładnię językową ustalonego w postępowaniu warunku udziału w zakresie zdolności technicznej, w żaden sposób nie można było zakwestionować prawdziwości informacji znajdujących się w ofercie i innych dokumentach przedstawionych przez Przystępującego, a Odwołujący nie wykazał działania w sposób umyślny lub chociażby nieumyślnie.

W ocenie Zamawiającego, okoliczność, iż zamówienie na wykonanie usług utrzymania czystości i porządku wewnątrz budynków oraz terenów zewnętrznych gminnych zostało przez Zamawiającego błędnie zakwalifikowane jako zamówienie na usługi społecznie, nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania, że doszło do naruszenia przepisów art. 16 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez udzielenie zamówienia z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie sformułował warunków postępowania w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w tym poprzez zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawężałoby krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca EKO – SYSTEM BIS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Konopiskach przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do art. 525 ust. 1-3 Pzp. Wniósł o oddalenie odwołania.

Izba stwierdziła, że spóźnione jest odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia przepisów:

1. art. 106 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 7 pkt 20) Pzp oraz art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez brak precyzyjnego określenia żądanych/oczekiwanych przedmiotowych środków dowodowych w dokumentach zamówienia oraz uznanie i przyjęcie, jako przedmiotowe środki dowodowe, załączonych do oferty przez wykonawców zdjęć deklarowanego sprzętu, podczas gdy taki rodzaj dokumentu z uwagi na jego pochodzenie i charakter, jak i zapisy dokumentacji przetargowej nie mógł w okolicznościach postępowania stanowić przedmiotowego środka dowodowego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp;
2. art. 240 ust. 1 i 2 Pzp i art. 106 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, poprzez niejednoznaczne i niezrozumiałe

określenie kryterium oceny ofert w aspekcie środowiskowym.

Izba zważyła, że zgodnie z art. 106 ust. 1 Pzp, zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Natomiast zgodnie z ust. 3, żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 Pzp, przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zgodnie z art. 240 ust. 1 Pzp, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Zgodnie z ust. 2, kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Przepis art. 106 ust. 3 Pzp stanowi, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i w sposób przejrzysty.

Wskazane w odwołaniu powyższe przepisy, których naruszenie zarzucono, odnoszą się do etapu postępowania, w którym Zamawiający opublikował i udostępnił wykonawcom na stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia. Zarówno określenie żądanych/oczekiwanych przedmiotowych środków dowodowych w dokumentach zamówienia, jak i sposób opisania kryterium oceny ofert (tu w aspekcie środowiskowym) nastąpiło w ramach formułowania przez Zamawiającego treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia. Na tym etapie możliwe było występowanie przez wykonawców do Zamawiającego o wyjaśnienie lub zmianę odpowiednich postanowień w dokumentach zamówienia lub też skorzystanie ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Jak wynika z dokumentacji postępowania, żaden z wykonawców na tym etapie postępowania przetargowego nie kwestionował warunków udziału w postępowaniu ustanowionych przez Zamawiającego, ani wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Wykonawcy nie kwestionowali też przedmiotowych środków dowodowych wymaganych na potrzeby poza cenowych kryteriów oceny ofert. Wykonawcy nie zadawali także pytań dotyczących do treści postanowień ogłoszenia ani Specyfikacji Warunków Zamówienia w powyższym zakresie.

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Kwestionowanie przez wykonawcę treści postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji warunków zamówienia na etapie oceny ofert, jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu, jest niedopuszczalne, a wniesienie obecnie odwołania w powyższym zakresie, stosownie do art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, należy uznać za spóźnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie wskazanych powyżej zarzutów wniesione po wyborze oferty najkorzystniejszej podlega odrzuceniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, tj. na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a i b w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SYSTEM z powodu niespełniania na dzień składania ofert warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 1 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona po terminie składania ofert, a zgodnie z ust. 1 pkt 2 lit. a i b - jeżeli oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę treść zarzutu, opartą na argumentacji dotyczącej niespełniania przez wykonawcę EKO-SYSTEM warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, Izba uznała, że powołanie przez Odwołującego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a i b nastąpiło na skutek omyłki, gdyż powinno być „art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b". Zauważyć należy, że w uzasadnieniu odwołania brak jest jakiejkolwiek argumentacji dotyczącej złożenia przez wykonawcę EKO-SYSTEM oferty po terminie składania ofert. Izba rozpoznała zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt

2 lit. a i b Pzp, stosownie do treści uzasadnienia przedstawionego w odwołaniu i okoliczności faktycznych tam powołanych.

Na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

W rozdz. XIII pkt. 2.2.5 SWZ Zamawiający przewidział w postępowaniu powyższą fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawców z postępowania, zatem przepis powyższy ma zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu.

Stosownie do postanowień Rozdziału XIII SWZ Podstawy (przesłanki) wykluczenia z postępowania, warunki udziału w postępowaniu - ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2 lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a) SWZ, dla każdej części zamówienia (od części nr I do części nr III) wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni byli spełnić warunek wykazania się m.in. że dysponuje lub będzie dysponował potencjałem technicznym w postaci samochodów specjalistycznych i innymi spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w tym, rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r, w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122). przy czym:

Dla części nr I zamówienia:

-co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 1201, 24011 1 1001,

-co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej;

Dla części nr II zamówienia:

-co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 2401,

-co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbioru worków oraz pojemników 2401 z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi, wielokomorowe,

-co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej,

Dla części nr III zamówienia:

-co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 2401,

-co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbioru worków oraz pojemników 2401 z selektywnie zebranymi odpadami komunalnymi, wielokomorowe,

-co najmniej jeden pojazd przystosowany do odbioru odpadów wielkogabarytowych podczas zbiórki objazdowej bez funkcji kompaktującej.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postepowaniu Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz wykazu wymaganego sprzętu (rozdz. XIII pkt 8 SWZ) dostępnego wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego. Z wykazu powinno wynikać, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował wymaganym sprzętem.

Zauważyć należy, że przedmiotowe środki dowodowe były wymagane na potrzeby dokonania przez Zamawiającego oceny ofert w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert tj. kryterium środowiskowego. Zamawiający wskazał przykładowo deklaracje producenta, certyfikaty, homologacje, karty techniczne, z których będzie można odczytać, że samochody specjalistyczne spełniają normy emisji spalin EURO 4 lub EURO 5 lub wyższej (ze szczególnym uwzględnieniem warunku Zamawiającego określonego w Rozdziale XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.1. lit. a), ppkt 3.4.2. lit. a), ppkt 3.4.3. lit. a).

Wykonawca EKO-SYSTEM złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz sprzętu. Na potrzeby kryterium oceny ofert przedłożył także kopie dowodów rejestracyjnych zadeklarowanych pojazdów i zaświadczeń z Urzędu Dozoru Technicznego oraz zdjęcia pojazdów.

Przystępujący przedstawił zatem dokumenty, które w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnienie stawianych przez Zamawiającego wymagań. Pojazdy były dopuszczone do ruchu i posiadały aktualne badanie techniczne na moment składania oferty.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego przedstawionych w oparciu o obowiązujące przepisy rozporządzenia

Ministra Środowiska z dnia 07 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów, pojazd do transportu odpadów powinien mieć założoną tabliczkę „ODPADY" w chwili, kiedy porusza się po drogach i wykonuje transport odpadów. Fakt, że na załączonych przez Przystępującego zdjęciach pojazdy o nr rejestracyjnych SCZ 2815C oraz SCZ 41338 nie są oznakowane tabliczką „ODPADY" nie oznacza więc, że pojazdy te nie spełniają wymogów wynikających z obowiązujących przepisów oraz nie są przystosowane/przeznaczone do transportowania odpadów.

Ponadto, pojazd dopuszczony do ruchu, posiadający aktualne badania techniczne posiada stosowne, wymagane przepisami, ogumienie, co jest każdorazowo potwierdzane przez diagnostów w okręgowych stacjach kontroli pojazdów dla celów corocznego badania technicznego. Nie sposób nie zgodzić się z Odwołującym, iż w chwili wykonania zdjęcia pojazd nie miał zamontowanych kół. Twierdzenie jednak na tej podstawie, że pojazd jest niesprawny i nie spełnia wymagań pojazdu specjalistycznego, zgodnie z przywołanymi przez Zamawiającego w treści warunku udziału przepisami, jest w ocenie Izby, nieuprawnione. Chwilowe zdemontowanie kół w trakcie prac serwisowych na pojeździe nie może być wprost identyfikowane z faktem, że pojazd nie posiada stosownego ogumienia, zgodnego z przepisami. Należy zauważyć, że pojazd ten, o nr rej. SCZ 2815C, przeszedł badanie techniczne w dniu 09.05.2023 r, co oznacza, że jest sprawny i posiada stosowne wymagane przepisami ogumienie, chyba że fakt przeciwny zostałby przez Odwołującego udowodniony dla obalenia tego domniemania prawnego. Odwołujący jednak nie wykazał w toku postępowania dowodowego, że przedstawione przez wykonawcę EKO-SYSTEM informacje co do stanu technicznego, przeznaczenia pojazdów i użytkowania ich, jako samochodów do transportu odpadów są nieprawdziwe. Nie wykazano również, że któryś ze wskazanych przez wykonawcę EKO-SYSTEM w wykazie pojazdów nie posiada wymaganego dodatkowego wyposażenia.

Wykonawca EKO-SYSTEM złożył oświadczenia wymagane przez Zamawiającego w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w zakresie zaoferowania wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie ze wszystkimi wymogami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia, a także oświadczenie, co do zapoznania się z treścią SWZ, wyjaśnieniami i zmianami SWZ oraz związania określonymi w nich postanowieniami.

Biorąc pod uwagę wykładnię językową ustalonego w postępowaniu warunku udziału w zakresie zdolności technicznej, nie ma podstaw do zakwestionowania prawdziwości informacji znajdujących się w ofercie wykonawcy EKO-SYSTEM oraz w dokumentach przedstawionych przez Przystępującego w toku postępowania. Podkreślić należy w szczególności, że Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości informacji złożonych przez ww. wykonawcę. W ocenie Izby, nie ma podstaw by stwierdzić nieprawdziwość oświadczeń złożonych przez wykonawcę EKO-SYSTEM w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznej lub zawodowej w oparciu o zdjęcia pojazdów przedstawione przez samego wykonawcę EKO-SYSTEM. Załączone do oferty przez EKO-SYSTEM fotografie potwierdzają jedynie fakt, że na moment wykonania zdjęć pojazd o nr rejestracyjnym SCZ 2815C miał zdjęte koła i otwartą pokrywę silnika i nie posiadał założonej tabliczki „ODPADY", a pojazd o nr rej. SCZ 41338 nie posiadał założonej tabliczki „ODPADY". Zbyt daleko idące jest twierdzenie Odwołującego, że pojazd nie posiadający założonych kół w momencie składania oferty jest niesprawny, niezdolny do wykorzystania go zgodnie z jego przeznaczeniem do realizacji zamówienia, i w efekcie nie spełnia warunków technicznych wymaganych przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym.

Zauważyć też należy, że definicja pojazdu specjalnego przytoczona w odwołaniu nie ma zastosowania do pojazdów wymaganych do realizacji przedmiotowego zamówienia, ponieważ pojazdy transportujące odpady są pojazdami specjalistycznymi, a nie pojazdami specjalnymi.

Tym samym, nie ma podstaw do stwierdzenia zasadności zarzutu Odwołującego, że żaden z ww. dwóch pojazdów nie spełniał warunku określonego w rozdz. XIII ust. 3 pkt 3.4 ppkt 3.4.2. lit. a i 3.4.3. lit. a) SWZ.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia wykonawcy EKO-SYSTEM z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp i odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b Pzp, bowiem materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie potwierdza, że na dzień złożenia oferty ww. wykonawca nie posiadał, wbrew złożonym oświadczeniom, potencjału technicznego, przy użyciu którego byłby zdolny do realizacji zamówienia, zgodnie z wymogami dokumentacji przetargowej, a w konsekwencji, że składając ofertę i zawarte w jej treści oświadczenia, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Izba nie stwierdziła w konsekwencji także naruszenia przepisów art. 16 oraz 17 ust. 2 Pzp, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności oraz zasady, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……