Sygn. akt:KIO 1789/25

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z/s w Gorzowie Wlkp. i Altvater Piła Sp. z o.o. z/s w Pile,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Barlinek

z udziałem wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z/s w Barlinku przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Gminie Barlinek unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Gminę Barlinek i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z/s w Gorzowie Wlkp. i Altvater Piła Sp. z o.o. z/s w Pile tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od Gminy Barlinek na rzecz ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z/s w Gorzowie Wlkp. i Altvater Piła Sp. z o.o. z/s w Pile kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:…….....

Sygn. akt:KIO 1789/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Barlinek prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Barlinek w okresie od 1 marca do 31 grudnia 2025 roku”, znak sprawy: RID.VIII.271.1.2025 (dalej: „Postępowanie”)Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 27 stycznia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 18/2025) pod numerem: 54162-2025.

Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. z/s w Gorzowie Wlkp. i Altvater Piła Sp. z o.o. z/s w Pile, wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c oraz pkt 5 w. zw. z art. 117 ust. 4, przez odrzucenie oferty Odwołującego jako „złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełniania warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń ; jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”, w sytuacji, gdy Odwołujący na wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego złożył prawidłowy podmiotowy środek dowodowy;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 przez odrzucenie oferty jako niezgodnej w swej treści z warunkami zamówienia pomimo braku zaistnienia niezgodności oraz braku wskazania na czym rzekoma niezgodność miałaby polegać i z którymi warunkami zamówienia oferta jest niezgodna.

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienie ww. zarzutów:

3.art. 253 ust. 1 pkt 2 przez brak uzasadnienia faktycznego decyzji Zamawiającego, o odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu rzekomej niezgodności jej treści z warunkami zamówienia;

4.art. 128 ust 1 i 4 przez zaniechanie wezwania wykonawcy PGK Barlinek do wyjaśnienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu wykonanych usług oraz referencji, mimo że z przedłożonych na wezwanie dokumentów nie wynika, że wykonawca PGK Barlinek spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

Wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3.dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;

ewentualnie

4.wezwanie PGK Barlinek do wyjaśnień treści podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący złożył najkorzystniejszą w ofert i ma też interes w kwestionowaniu podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez PGK Barlinek, gdyż w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, postępowanie zostanie unieważnione i wszczęte ponownie, co umożliwi Odwołującemu wzięcie udziału w kolejnym postępowaniu.

UZASADNIENIE

I. Opis stanu faktycznego

W Rozdziale XXII ust. 1 pkt 2) ppkt 2.3) SWZ Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu:

Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w szczególności dotyczący wiedzy i doświadczenia jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat wykonał lub wykonuje należycie:

w sposób ciągły usługę, której przedmiotem było lub jest odbieranie i zagospodarowanie pozostałych po segregacji (zmieszanych) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w ilości nie mniejszej niż 3.040Mg przez okres co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy, w sposób ciągły usługę, której przedmiotem było lub jest odbieranie i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w ilości nie mniejszej niż 2.300 Mg przez okres co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy

W terminie składania ofert w Postępowaniu zostały złożone dwie oferty.

Dnia 20.02.2025 r., Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, wskazując, że jego oferta nie podlega odrzuceniu.

03.03.2025 r. odwołanie wniosło Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. („PGK Barlinek”), formułując następujące zarzuty i żądania:

I. naruszenie przepisów P.z.p. przez wybór jako najkorzystniejszej oferty „KONSORCJUM ENERIS”, w sytuacji w które czynność ta została podjęta:

1.z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 7 P.z.p. (oraz przepisów wskazanych w uzasadnieniu zarzutu), tj. w sytuacji w której oferta KONSORCJUM ENERIS podlega odrzuceniu jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem KONSORCJUM ENERIS zostało zawiązane wyłącznie celem fasadowego wykazania spełnienia kryterium kwalifikacyjnego dotyczącego doświadczenia, czemu współtowarzyszy dopuszczenie się deliktu nieuczciwej konkurencji również przez złożenie wprowadzającego w błąd Zamawiającego, oświadczenia o którym mowa w art. 117 ust. 4 P.z.p. (oświadczenia o podziale obowiązków pomiędzy członkami KONSORCJUM ENERIS),

ewentualnie (na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1, który jest zarzutem dalej idącym co do konsekwencji):

2.w warunkach zaniechania wezwania KONSORCJUM ENERIS o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 P.z.p., przez wyraźne oświadczenie zakresu usług objętych zamówieniem, które będzie realizowane przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i w sposób korespondujący z oświadczeniem, o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p., złożonymi przez poszczególnych wykonawców oraz wykazem wykonanych usług oraz referencjami (podmiotowymi środkami dowodowymi) złożonymi przez KONSORCJUM ENERIS W warunkach zaniechania wezwania KONSORCJUM ENERIS o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej pozostaje co najmniej przedwczesny.

II. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty KONSORCJUM ENERIS podjętej przez Zamawiającego dnia 20 lutego 2025 r.,

2.ponowienie badania i oceny ofert w Postępowaniu, w tym odrzucenie oferty KONSORCJUM ENERIS na podstawie ar 226 ust. 1 pkt 7 P.z.p. (zarzut nr 1) ewentualnie:

ponowienie badania i oceny ofert w Postępowaniu, w tym wezwanie KONSROCJUM ENERIS na podstawie art. 128 us 1 P.z.p., o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 P.z.p. (zarzut nr 2, jako zarzut ewentualny).

W uzasadnieniu Zarzutu 2, PGK Barlinek wskazywał, że:

Nie jest bowiem dopuszczalne uznanie spełnienia ww. kryterium kwalifikacji zgodnie z art. 117 ust. 3 P.z.p., w sytuacji w której zarówno ENERIS GORZÓW jak i ALTVATER mają częściowo odpowiadać za odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, a wyłącznie ALVATER posiada wymagane doświadczenie. Dla spełnienia kryterium kwalifikacji dotyczącego doświadczenia, stosownie do art. 117 ust. 3 P.z.p. nieodzowne jest aby ALTVATER wykonał usługi, do realizacji, których zdolności (doświadczenie) jest wymagane.

Uwzględniając sposób ukształtowania w ramach Postępowaniu kryterium kwalifikacji dotyczącego doświadczenia nieodzowne jest aby to ALVATER zrealizował całość zamówienia w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gm. Barlinek. Właśnie bowiem do tych nieruchomości oraz ilości odpadów referuje warunek udziału w Postępowaniu. Dopuszczenie do tego aby część odbioru i zagospodarowania odpadów z tego rodzaju nieruchomości realizował ENERIS GORZÓW stanowi dozwolenie na to aby zamówienie realizował wykonawca niedoświadczony, a więc w sposób niezgodny z treścią kryterium kwalifikacji odczytywanego wespół z regulacją art. 117 ust. 3 P.z.p.

Wyrokiem z 24.03.2025 r., KIO 747/25 Izba rozstrzygnęła odwołanie w następujący sposób:

1.Uwzględniono częściowo odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego: Konsorcjum ENERIS o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp, przez wyraźne oświadczenie zakresu usług objętych zamówieniem, które będzie realizowane przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i w sposób korespondujący z oświadczeniem, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, złożonymi przez poszczególnych wykonawców oraz wykazem wykonanych usług oraz referencjami (podmiotowymi środkami dowodowymi) złożonymi przez Przystępującego w toku postępowania. W warunkach zaniechania wezwania Przystępującego o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp, wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej pozostaje co najmniej przedwczesny i nakazuje Zamawiającemu, unieważnienie czynności z 20.02.2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, o poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp, z uwagi na potwierdzenie się wskazanego wyżej zarzutu odwołania.

2.W pozostałym zakresie oddalono odwołanie.

25.03.2025 r. na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych.

26.03.2025 r, Odwołujący udzielił odpowiedzi załączając oświadczenie, o którym mowa w art. 117ust.4:

Tym samym Odwołujący poprawił oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, w sposób jednoznacznie wskazujący, że zakres zamówienia odpowiadający warunkom udziału w postępowaniu wykona ten z członków konsorcjum, który wykazuje doświadczenie potwierdzające spełnianie tego warunku. Jedynie Altvater Piła Sp. z o.o. będzie wykonywała odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości zamieszkałych, czyli tych których dotyczyły warunki. Jest to zgodne z wyrokiem KIO 747/25, zakresem zarzutu i ustawą PZP.

Odwołujący nie zmieniał jednak wykazu wykonanych usług. Przekazane oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, zostało sporządzone zgodnie z wyrokiem KIO z24.03.2025 r. biorąc również pod uwagę treść uzasadnienia i dotyczyło doświadczenia jakie zostało wykazane w wykazie usług, który oceniała Izba.

Samo wezwanie i termin na udzielenie odpowiedzi oraz sama odpowiedź, miały miejsce przed tym jak Odwołujący mógł zapoznać się z uzasadnieniem wyroku KIO. Jednak ocena Zamawiającego odbywała się już w świetle uzasadnienia, co wynika z treści informacji o odrzuceniu. Izba nie nakazała złożenia oświadczenia określonej treści.

Dnia 11.04.2025 r. Zamawiający wezwał PGK Barlinek do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazując, że

działa na podstawie art. 126 ust. 1 PZP, czyli wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, a nie art. 126 ust 2 ustawy PZP.

Dnia 14.04.2025 r., Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień.

W odpowiedzi dnia 16.04.2025 r., Wykonawca wskazał n podział i sukcesję spółek na podstawie art. 529 Par. 1 pkt 4 ksh.

Pismem z dnia 28.04.2025 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty PGK Barlinek oraz odrzucenia oferty Odwołującego, podając jako uzasadnienie prawne odrzucenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) oraz pkt 5 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy PZP.

Zamawiający zawarł wiele argumentów, jednak, żaden z nich nie potwierdza zasadności odrzucenia oferty. Z uwagi na obszerność wywodu Informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołujący załącza w całości do niniejszego odwołania (Zał nr 1)

Warto również podkreślić, że Gmina Barlinek podejmowała działania zmierzające do doprowadzenia do realizacji zamówienia przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o., ofertując Odwołującemu, że spółka ta wykona zamówienia jako podwykonawca w zakresie 100% zamówienia (Załącznik nr 2). Propozycja taka spotkała się z odmową Odwołującego, co zupełnie odmieniło jego losy w niniejszym Postępowaniu.

II. W zakresie odrzucenia oferty Odwołującego

Na wstępie należy wskazać, że mimo obszernego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego ostateczne powody takiej decyzji nie są do końca jasne. Poniżej Odwołujący odnosi się do poszczególnych argumentów podnoszonych w uzasadnieniu, starając się odtworzyć tok rozumowania Zamawiającego, chociaż nie znajduje on żadnego oparcia w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Odwołujący potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych (zmieszanych i gromadzonych selektywnie) od właścicieli nieruchomości zamieszkanych poprzez wskazanie doświadczenia nabytego przez

Altvater Piła Sp. z o.o.

W oświadczeniu, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP wskazał jednak, że ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. wykona „częściowy odbiór odpadów komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych". Wzbudziło to wątpliwość PGK Barlinek, który wniósł odwołanie oraz Izby, która uwzględniła zarzut dotyczący oświadczenia i nakazała wezwanie do jego uzupełnienia. Izba uznała, że nie ma przeszkód, aby ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. uczestniczył w wykonaniu zamówienia w zakresie dotyczącym nieruchomości zamieszkałych np. poprzez wsparcie techniczne, jednak powinno to wynikać wprost z oświadczenia, a nie deklaracji składanych na rozprawie.

W odpowiedzi na to wezwanie, Odwołujący wskazał, że podmiot, który potwierdził spełnienie warunków obejmujących nieruchomości zamieszkałe wykona w całości czynności dotyczące odbierania i zagospodarowania odpadów z tych nieruchomości.

Poniżej zestawienie zawierające treść oświadczenia z 13.02.2025 r. oraz z 27.03.2025:

Pełna nazwa

Pełna nazwa Wykonawcy	Usługi, które będą wykonywane przez Wykonawcę (oświadczenie z dnia 13.02.2025)	Usługi, które będą wykonywane przez Wykonawcę (oświadczenie z dnia 27.03.2025)

ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o.	– wyposaz enie nieruchomos ci w worki i pojemniki, zgodnie z Regulaminem utrzymania czystos ci i porządku na terenie Gminy Barlinek częs ciowy odbio r odpado w – komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomos ci zamieszkałych i niezamieszkałych, częs ciowe zagospodarowanie odpado w –	– wyposaz enie nieruchomos ci w worki i pojemniki, zgodnie z Regulaminem utrzymania czystos ci i porządku na terenie Gminy Barlinek, odbio r odpado w – komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach z nieruchomos ci **niezamieszkałych**, zagospodarowanie odpado w – odebranych z nieruchomos ci niezamieszkałych;
Altvater Piła Sp. z o.o.	– nadzo r nad realizacją całos ci zamo wienia w zakresie odbioru i zagospodarowania odpado w komunalnych, w tym monitorowanie zgodnos ci działan z zapisami umowy i – kontrola jakos ci s wiadczonych usług, częs ciowy odbio r odpado w komunalnych, zgromadzonych w – przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomos ci zamieszkałych, częs ciowe zagospodarowanie odpado w –	– nadzo r nad realizacją całos ci zamo wienia w zakresie odbioru i zagospodarowania odpado w komunalnych, monitorowanie zgodnos ci działan z zapisami – umowy, kontrola jakos ci s wiadczonych usług, odbio r – odpado w komunalnych, zgromadzonych w – przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach z nieruchomos ci **zamieszkałych**, zagospodarowanie odpado w komunalnych z nieruchomos ci zamieszkałych; –

Niezrozumiałe są zatem dalsze rozważania Zamawiającego na temat doświadczenia ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. nabyte w ramach umowy z Gminą Międzyrzecz. Pozostają one bez związku z oceną spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP.

Zamawiający powziął wątpliwości na temat samego doświadczenia oraz faktu dlaczego Wykonawca nie powołał się na nie w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, oraz podmiotu, który faktycznie doświadczenie takie nabył. W związku z czym wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Działania te nastąpiły już po wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych przez PGK Barlinek.

Wuzasadnieniu o odrzuceniu Zamawiający twierdzi, że wyjaśnienia związane były z wątpliwościami co do prawidłowości oświadczenia, o którym mowa a art. 117 ust. 4 PZP:

Składając wyjaśnienia Odwołujący po raz kolejny podkreślał, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu wykazał w całości
poprzez powołanie się na doświadczenie Altvater Piła Sp. z o.o. Zauważa to również Zamawiający.

ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o., jak wynika z oświadczenia, wykona tylko te części zamówienia, w zakresie, których Zamawiający nie stawiał warunków udziału w postępowaniu, stąd brak podstaw do uznania, że wykona część zamówienia co do której nie ma doświadczenia. Zamawiający zdaje się zapominać, że oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, odnosi się do warunków udziału w postępowaniu, a nie doświadczenia wykonawcy jako takiego. Nie jest tak, że wskazując, że wykonawca wykona część zamówienia, co do której nie określono warunków udziału w postępowaniu, wykonawca i tak musi wykazać doświadczenie korelujące z tymi czynnościami. Taka interpretacja stanowi zupełne odwrócenie akcentów i wypaczenie sensu oświadczenia.

Nie jest także prawdą, że Odwołujący podjął „nieudaną próbę uzupełniania doświadczenia" i „nieistotnej zmiany oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP". Zmiana oświadczenia pozwala na uznanie, że wykonawca, który wykazał spełnianie warunków wykona część zamówienia odpowiadającą tym warunkom. Pozostałe dywagacje pozostają bez związku z oceną oświadczenia.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu odnośnie zagospodarowania odpadów z nieruchomości niezamieszkanych. Warunki w ogóle nie dotyczyły nieruchomości niezamieszkanych. Nie sprecyzowano również żadnego warunku dotyczącego samego zagospodarowania odpadów.

W rezultacie Zamawiający dokonał odrzucenia oferty z tego względu, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego w SWZ nie określono.

Odwołujący cytuje zatem fragment Planu Podziału, który został przekazany Zamawiającemu.

„z chwilą zarejestrowania przez rejestr przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego podwyższenia kapitału zakładowego ENERIS Gorzów (Dzień Wydzielenia dla ENERIS Gorzów), ENERIS Gorzów będzie legitymować s doświadczeniem w wykonaniu zamówień publicznych (w tym tzw. zdolnością techniczną lub zawodową w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych), którym Spółka Dzielona legitymowała się na dzień wydzielenia w związku z Działalnością Operacyjną Oddziału w Gorzowie Wielkopolskim." Żaden z załączników nie wymienia doświadczenia poprzez jego wylistowanie, gdyż wolą podmiotu dzielonego było przekazanie doświadczenia jako takiego w całości, a nie wybranych jego elementów poprzez wskazanie poszczególnych umów. Nie oznacza to jednak, że nie obejmuje ono umowy zawartej z Gminą Międzyrzecz. Żaden przepis prawa nie określa sposobu określania przekazywanych składników, w szczególności nie wymaga wylistowania wszystkich umów obejmujących doświadczenie. Zawierając powyższy fragment w Planie Podziału spółka dzielona wyraziła w sposób wyraźny wolę przekazania całego doświadczenia (obejmującego wszystkie jego składniki) do nowopowstałej spółki.

Pomijając zatem nieprzydatność powyższych rozważań dla ustalenia, czy Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, którego spełnienie wykazano poprzez doświadczenie spółki Altvater Piła sp. z o.o., nieuprawniony jest wniosek Zamawiającego jakoby przedstawiony Plan Podziału nie pozwalał na wyprowadzenie wniosku, że ENERIS Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. nabyła doświadczenie w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z Gminą Międzyrzecz.

Zamawiający zdaje się zamierza badać doświadczenie wykonawcy jako takie, abstrahując zupełnie od warunków jakie określił w Postępowaniu, dodatkowo wszelkie wątpliwości (zasadne lub nie) rozstrzygać na niekorzyść Odwołującego.

Dlatego reasumując należy wskazać, że: Odwołujący wykazał, że Altvater Piła Sp. z o.o. (członek konsorcjum) spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do odbierania i zagospodarowania pozostałych po segregacji (zmieszanych) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, odbierania i zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w ilości /…/

Przedstawił na tą okoliczność wykaz wykonanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Dokumenty te nie były (i nadal nie są) zakwestionowane przez Zamawiającego, nie były kwestionowane w terminie na wniesienie odwołania przez PGK Barlinek i nie były przedmiotem orzekania Izby.

W oświadczeniu, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, Odwołujący wskazał, że spółka ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. wykona częściowy odbiór odpadów komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych

W wyniku wyroku KIO z dnia 24.03.2024 r. KIO 747/25, Odwołujący został wezwany do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, w postaci oświadczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z art. 117 ust. 4 ustawy PZP. Powodem był brak wskazania wyraźnego zakresu usług realizowanych przez poszczególnych wykonawców w sposób korespondujący z wykazem wykonanych usług i referencjami złożonymi w toku postępowania, w szczególności zakresu udziału ENERIS Surowce Gorzów

Wielkopolski Sp. z o.o. w realizacji zamówienia na rzecz nieruchomości zamieszkałych.

W odpowiedzi Odwołujący złożył oświadczenie, że wszystkie usługi, które korespondują z warunkiem tj. odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pozostałych po segregacji (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów segregowanych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w pełnym zakresie wykona Altvater Piła Sp. z o.o.

Odowłujący usunął w ten sposób wszelkie wątpliwości podnoszone na etapie postępowania odwoławczego i wskazane przez Izbę.

Cała reszta dywagacji na temat doświadczenia związanego z umową realizowaną na rzecz Gminy Międzyrzec, braku podstaw do uznania, że doświadczenie w ramach podziału pozostało przy ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. pozostaje bezprzedmiotowa, w kontekście oceny oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, w świetle oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, wykazu usług, referencji przedstawionych w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Również sama podstawa prawna odrzucenia oferty obarczona jest błędem.

Zamawiający wskazał, że oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c oraz pkt 5 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy PZP.

Ponieważ w zakresie podstawy odrzucenia określonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający nie wskazuje uzasadnienia faktycznego, a sam Odwołujący nie znajduje żadnych nawet pośrednich podstaw, które mogłyby dotyczyć niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, wnosimy o uwzględnienie odwołania również w zakresie braku podstaw do odrzucenie oferty na tej podstawie. Zamawiający nie wyjaśnił, czy powołana podstawa prawna oznacza, że okoliczności wskazane w uzasadnieniu faktycznym – w jego ocenie – wyczerpują także dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, i dlaczego. Czy jest to zbieg przepisów – a jeśli tak to na czym miałby polegać. Czy chodzi o osobne podstawy prawne, jednak w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jest ona oczywiście bezzasadna, gdyż nie wskazano, jakie elementy treści oferty są niezgodne z którymi warunkami zamówienia.

Jedynie z ostrożności Odwołujący sformułował zarzut braku uzasadnienia, w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, gdyż mimo tego, że nie znajduje w ogóle podstaw do uznania niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, nie znajduje również uzasadnienia w treści informacji o odrzuceniu oferty.

W zakresie spełniania warunku przez PGK Barlinek analiza dokumentów złożonych przez Odwołującego, wyjaśnianie kwestii niezwiązanych z postępowaniem, oraz rozstrzyganie wszelkich wątpliwości (nawet tych nieistniejących i niezwiązanych z oceną spełniania warunków) zupełnie odbiega od sposobu oceny oferty PGK Barlinek. Ocena tej oferty przebiegała zgoła odmiennie, a wszelkie nieścisłości zostały pominięte lub rozstrzygnięte na korzyść PGK Barlinek.

Zamawiający: Gmina Barlinek odpowiadając na odwołanie wnosi o oddalenie odwołania.

Zamawiający w pierwszej kolejności oświadcza, że podtrzymuje w całości argumentację wyrażoną w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego z 28 kwietnia 2025 r. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy prawidłowości złożonego przez Odwołującego oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 3-4 P.z.p. Dopiero bowiem w razie uznania zarzutów odwołania za uzasadnione w tym zakresie (negatywnej oceny przez Izbę odrzucenia oferty Odwołującego),

właściwe będzie rozpoznanie zarzutu skierowanego w zakresie zaniechania wezwania Wykonawcy przystępującego do skorygowania podmiotowego środka dowodowego. W przeciwnym bowiem razie, tj. w przypadku uznania, że oferta Odwołującego została słusznie odrzucona, Odwołujący nie będzie posiadał interesu w badaniu tej kwestii, gdyż nawet w przypadku uznania, że Wykonawca przystępujący winien był zostać wezwany do skorygowania wykazu usług – nie zmieniłoby to sytuacji prawnej Odwołującego.

Przechodząc do meritum, Zamawiający podkreśla, że KIO w wyroku 747/25, wydanymw niniejszym postępowaniu, wskazała, że Wykonawca (Konsorcjum) oświadczył, iż zawiązanie konsorcjum miało m.in. na celu wsparcie techniczne (dysponowanie przez ENERIS Gorzów) infrastrukturą techniczną zlokalizowana bliżej Zamawiającego.

Odwołujący dokonał korekty oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 3-4 P.z.p. po pierwsze odmiennie od wskazań zawarty w orzeczeniu Izby. Po drugie, z aktualnej treści tego oświadczenia wynika, że element usług w postaci zagospodarowania odpadów wykonywać miałby ten z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (co do odbioru odpadów Zamawiający odniesie się w dalszej części), który nie posiada w tym zakresie żadnego doświadczenia – tj. Eneris Surowce Gorzów Wlkp. sp. z o.o.

Z treści odwołania można wyprowadzić konkluzję, że w ocenie Odwołującego, że warunek udziału w postępowaniu) pkt. 2.3) ppkt. 1) SWZ) obejmował „zagospodarowanie odpadówz nieruchomości zamieszkałych", wobec czego Eneris Surowce Gorzów Wlkp. sp. z o.o., mógł wykonać ten element usługi, który obejmuje zagospodarowanie odpadów z nieruchomości niezamieszkałych (mimo nieposiadania jakiegokolwiek doświadczenia w zakresie zagospodarowania odpadów w ogóle).

Skoro Zamawiający objął systemem publicznego gospodarowania odpadami zarówno nieruchomości zamieszkałe (w tym mieszane), jak i niezamieszkałe, to zadaniem Zamawiającego jest zlecenie odbioru – w trybie zgodnym z przepisami P.z.p. – odbioru takich samych odpadów z każdej z tych nieruchomości, co wynika m.in. z art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Przechodząc do próby zdefiniowania przedstawionej formy postępowania z odpadami, należy wyjść od definicji gospodarowania odpadami, przez co rozumie się zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami (art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach).

Nie sposób zatem zignorować faktu braku posiadania przez członka konsorcjum Odwołującego jakiegokolwiek doświadczenia w zagospodarowaniu odpadów, mimo że członek ten zamierza – jak wynika ze skorygowanego oświadczenia – realizować część zamówienia, która powiązana z warunkiem udziału w postępowaniu, obejmuje zagospodarowanie odpadów. Samo wskazanie w treści warunku pochodzenia odpadów z nieruchomości zamieszkałych, nie niweczy bowiem istoty tego warunku – posiadania doświadczenia w zakresie skomplikowanego, obarczonego ogromnym ryzkiem (m.in. środowiskowy, finansowym), procesu zagospodarowania odpadów.

W ocenie Zamawiającego ENERIS Surowce Gorzów Wlkp. sp. z o.o. nie posiada przy tym (wykazanego) doświadczenia w zakresie odbioru odpadów – co zostało szczegółowo wyjaśnione w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, a co Zamawiający niniejszym podtrzymuje. Wobec jednak możliwych różnych ocen tej kwestii, w niniejszej odpowiedzi Zamawiający skupił się właśnie na kwestii doświadczeniu w „zagospodarowaniu odpadów".

Zamawiający niezależnie od niezgodności skorygowanego oświadczenia z wytycznymi Izby w wyroku wydanym w niniejszym postępowaniu, jak również abstrahując od sukcesji doświadczenia w zakresie odbioru odpadów, skoro jeden z podmiotów składających się na Odwołującego – Eneris Surowce Gorzów Wlkp. sp. z o.o., nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie „zagospodarowania odpadów" w jakimkolwiek zakresie, a jednocześnie zamierza realizować tę część zamówienia, która obejmuje zagospodarowanie odpadów, to w ocenie Zamawiającego, skorygowane na wezwanie oświadczenie jest w dalszym ciągu nieprawidłowe, co stanowiło podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 117 ust. 3-4 P.z.p., jak również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p., gdyż jednym z warunków zamówienia – w rozumieniu z art. 7 pkt 29 P.z.p. – było prawidłowe przedłożenie oświadczenia zgodnie z art. 117 ust. 3-4 P.z.p.

Przystępujący po stronie Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Barlinku w odpowiedzi na odwołanie wskazał, poparł w całości stanowisko zamawiającego przedstawiając szerokie uzasadnienie w piśmie procesowym.

Krajowa Izba Odwoławczapo rozpatrzeniu sprawy na rozprawie uwzględniwszy dokumentację postępowania przedstawioną przez zamawiającego oraz rozważywszy stanowiska stron przedstawione do protokołu postępowania stwierdziła, co następuje.

Oczywisty jest interes odwołującego w rozumieniu art. 505 ustawy pzp zainteresowanego udzieleniem mu zamówienia w następstwie przywrócenia go do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W prowadzonym postępowaniu zakończonym zaskarżona decyzją o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający wezwał, stosownie do wyroku KIO 747/25, wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Treść wezwania i odpowiedzi zacytowano w pismach procesowych.

Odwołujący poprawił oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, w sposób wskazujący, że zakres zamówienia odpowiadający warunkom udziału w postępowaniu wykona ten z członków konsorcjum, który wykazuje doświadczenie potwierdzające spełnianie tego warunku. Jedynie Altvater Piła Sp. z o.o. będzie wykonywała odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości zamieszkałych, czyli tych których dotyczyły warunki, co było zgodne z wyrokiem KIO 747/25, zakresem zarzutu i ustawą PZP.

Odwołujący w istocie nie zmieniał wykazu wykonanych usług. Przekazane oświadczenie, o zostało sporządzone zgodnie z wyrokiem KIO z 24.03.2025 r. biorąc również pod uwagę treść uzasadnienia i dotyczyło doświadczenia jakie zostało wykazane w wykazie usług, który oceniała Izba. Ponadto wykonawca wobec wezwania zamawiającego złożył wyjaśnienia dotyczące dysponowania doświadczeniem przez spółki odwołującego funkcjonujące po dokonanym podziale w oparciu o przepisu kodeksu spółek handlowych.

Po uzyskaniu wyjaśnień w tym zakresie zamawiający pismem z dnia 28.04.2025 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty PGK Barlinek oraz odrzucenia oferty Odwołującego, podając jako uzasadnienie prawne odrzucenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) oraz pkt 5 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy PZP.

Mimo szerokiej argumentacji, nie potwierdziła się teza zamawiającego co do zasadności odrzucenia oferty.

Odwołujący potwierdził bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych (zmieszanych i gromadzonych selektywnie) od właścicieli nieruchomości zamieszkanych poprzez wskazanie doświadczenia nabytego przez Altvater Piła Sp. z o.o.

W oświadczeniu, o którym mowa w art. 117 ust. 4 pzp wskazał, że ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. wykona „częściowy odbiór odpadów komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych". W powołanym wyroku KIO Izba uznała, że nie ma przeszkód, aby ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. uczestniczył w wykonaniu zamówienia w zakresie dotyczącym nieruchomości zamieszkałych np. poprzez wsparcie techniczne, jednak powinno to wynikać wprost z oświadczenia, a nie deklaracji składanych na rozprawie.

W odpowiedzi na to wezwanie, Odwołujący wskazał zatem, że podmiot, który potwierdził spełnienie warunków obejmujących nieruchomości zamieszkałe wykona w całości czynności dotyczące odbierania i zagospodarowania odpadów z tych nieruchomości; potwierdza to treść oświadczenia z 13.02.2025 r. oraz z 27.03.2025 r.

Składając wyjaśnienia Odwołujący po raz kolejny podkreślał, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu wykazał w całości
poprzez powołanie się na doświadczenie Altvater Piła Sp. z o.o. Okoliczności tej zamawiający nie zaprzeczył, lecz potwierdził. Należy zauważyć, że zamawiający nie wyjaśnił, jakie ma zastrzeżenia do przedłożonego oświadczenia. i dlaczego w ocenie Zamawiającego jest ono nieprawidłowe lub niewystarczające.

Zasadne jest stwierdzenie, że ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o., jak wynika z oświadczenia, wykona tylko te części zamówienia, w zakresie, których Zamawiający nie stawiał warunków udziału w postępowaniu, stąd brak podstaw do uznania, że wykona część zamówienia co do której nie ma doświadczenia. Oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, odnosi się do warunków udziału w postępowaniu, a nie doświadczenia wykonawcy jako takiego. Nie jest tak, że wskazując, że wykonawca wykona część zamówienia, co do której nie określono warunków udziału w postępowaniu, wykonawca i tak musi wykazać doświadczenie korelujące z tymi czynnościami.

Wypada przypomnieć, że Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu odnośnie zagospodarowania odpadów z nieruchomości niezamieszkanych. Warunki w ogóle nie dotyczyły nieruchomości niezamieszkanych. Nie sprecyzowano również żadnego warunku dotyczącego samego zagospodarowania odpadów. W rezultacie Zamawiający dokonał odrzucenia oferty z tego względu, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego w SWZ nie określono.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że że Altvater Piła Sp. z o.o. (członek konsorcjum) spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do odbierania i zagospodarowania pozostałych po segregacji (zmieszanych) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w ilości nie mniejszej niż 3.040Mg przez okres co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy, odbierania i zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w ilości nie mniejszej niż 2.300 Mg przez okres co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy.

Przedstawił na tą okoliczność wykaz wykonanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Dokumenty te nie były i nie są zakwestionowane przez Zamawiającego.

W oświadczeniu, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy PZP, Odwołujący wskazał, że spółka ENERIS Surowce Gorzów Wielkopolski Sp. z o.o. wykona częściowy odbiór odpadów komunalnych, zgromadzonych w przeznaczonych do tego pojemnikach lub workach, z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych

Odwołujący złożył oświadczenie, że wszystkie usługi, które korespondują z warunkiem tj. odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pozostałych po segregacji (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów segregowanych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w pełnym zakresie wykona Altvater Piła Sp. z o.o.

Z tego powodu, uznać należy, że czynność Zamawiającego jest bezzasadna, gdyż Odwołujący poprawił oświadczenie, zgodnie z wezwaniem oraz wyrokiem Izby.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że sama podstawa prawna odrzucenia oferty jest wadliwa. Zamawiający wskazał, że oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c oraz pkt 5 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy PZP.

W zakresie podstawy odrzucenia określonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP brak jest uzasadnienia faktycznego, a okoliczności sprawy w niespornym stanie faktycznym, nie pozwalają na przyjęcie domyślnego uzasadnienia.

W zakresie spełniania warunku przez PGK Barlinek skład orzekający odstąpił od oceny zarzutu z uwagi na to, że jest to zarzut ewentualny. W orzecznictwie SN przyjmuje się, iż żądanie ewentualne zgłaszane jako dodatkowe na wypadek niemożności uwzględnienia przez Sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego Sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (wyroki SN z 31.01.1996 r., III CRN 58/95, nie publ., z 12.01.2012 r., IV CSK 219/11, nie publ. i z 4.10.2012 r., I CSK 100/12, nie publ.). Podobnie SN w uchwale z 18.10.2013 r., III CZP 58/13 OSNC 2014, nr 6, poz. 62 stwierdzając, że powód może sformułować w powództwie żądanie ewentualne, na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania głównego, oraz w wyroku z 26.01.1979 r., IV CR 403 w brzmieniu, iż zgłoszenie żądania ewentualnego stanowi szczególny przypadek kumulacji przedmiotowej w procesie – mianowicie sąd orzeka o żądaniu ewentualnym wtedy, gdy oddali powództwo o świadczenie zgłoszone na pierwszym miejscu. Skład orzekający podziela przytoczone stanowisko Sądu jako w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie zostało uwzględnione wobec stwierdzenia uchybień w czynnościach zamawiającego dokonującego oceny doświadczenia odwołującego i spełniania warunków udziału w postępowaniu, wymaganego na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……...