

WYROK
z dnia 18 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2015 r. przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Fart - Bis Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Kodrąb, ul. 22 lipca 7, 97-512 Kodrąb,

przy udziale wykonawcy – A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o., ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z przetargu i odrzucenia jego oferty, jak również nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Kodrąb, ul. 22 lipca 7, 97-512 Kodrąb i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Fart - Bis Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego – Gminy Kodrąb, ul. 22 lipca 7, 97-512 Kodrąb na rzecz wykonawcy – Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Fart - Bis Sp. z o.o., ul. ks. Piotra Ściegiennego 268c, 25-116 Kielce kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Kodrąb, ul. 22 Lipca 7, 97-512 Kodrąb wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Kodrąb”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 100384-2015 z dnia 30.04.2014r.

Pismem z dnia 29 maja 2015 r. (znak: GPI.271.4.4.2015), przekazany w tym samym dniu, Zamawiający poinformował Odwołującego: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych FART-BIS sp. z o.o., ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Z przekazanej informacji wynikało, że Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, a jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez firmę A.S.A. EKO Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze.

W odniesieniu do przyjętej podstawy wykluczenia z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający wskazał:

- „Złożona przez Wykonawcę gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium w ocenie Zamawiającego jest wadliwa - adres oferenta jest niezgodny z adresem występującym w Krajowym Rejestrze Sądowym”;
- „W związku z nieprawidłowym adresem Wykonawcy w gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Zamawiający nie ma możliwości realizacji gwarancji - zatrzymania i uzyskania sumy wadialnej, w przypadkach przewidzianych ustawą”;
- „Treść wadium (również zdefiniowanie stron występujących w wadium) powinna być jasna, przejrzysta i niebudząca wątpliwości”.

Z kolei, w zakresie wskazanej pierwszej podstawy odrzucenia oferty Zamawiający wskazał:

- „W formularzu ofertowym 3 pkt 9 należało wskazać instalację (nazwę i adres)

3

do której będą przekazywane zmieszane odpady komunalne oraz zielone”;

- „Zgodnie z Uchwałą nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014 r. [...] Wykonawca powinien wskazać instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych znajdujące się w regionie III”;
- „Wskazanych przez Wykonawcę podmiotów nie ma zawartych w tabeli nr 2 w/w uchwały; zatem przyjąć należy,
że Wykonawca nie wskazał poprawnych instalacji RIPOK; zgodnie z postawionymi przez Zamawiającego wymaganiami”;
- „RIPOK ZUOK Radomsko i RIPOK Amest Kamieński sp. z o.o. nie istnieją i nie zostały wymienione w żadnym miejscu uchwały Sejmiku Województwa Łódzkiego”;
- „Wskazanie poprawnej instalacji RIPOK stanowi warunek konieczny do tego, aby Zamawiający uznał ofertę wykonawcy za gwarantującą,
że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego”.

W odniesieniu do drugiej podstawy odrzucenia oferty Zamawiający wskazał:

- „W formularzu ofertowym w pkt 10 należało wskazać podmiot (nazwę i adres) zbierający niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych, niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych”;
- „Wykonawca wskazał podmiot BIO-MED. Sp. z o.o., nie wskazał natomiast adresu podmiotu, któremu Wykonawca chce przekazać odpady”;
- „Brak wskazania adresu powoduje, że nie można jednoznacznie określić gdzie zostaną przekazane odpady (w KRS-ie istnieje kilka podmiotów o podanej nazwie), a ofertę można uznać za wariantową [...]”.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 3 czerwca 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wskazanych niżej czynności podjętych w toku przedmiotowego postępowania przez Zamawiającego i zarzucam im naruszenie:

1) Art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia,

że Odwołujący nie wniósł wadium; 2) Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego wskutek błędnego przyjęcia, że: a. Odwołujący nie wskazał w ofercie poprawnych instalacji RIPOK;

b. Odwołujący nie wskazał w ofercie adresu podmiotu, do którego zamierza przekazać odpady niepodlegające przekazaniu do RIPOK-a.

3) Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie równego traktowania i uczciwej konkurencji.

4

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia złożonej przez niego oferty;
3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert; 4) uznanie oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący potraktował przyczyny wykluczenia go z postępowania oraz odrzucenia jego oferty za oczywiście bezzasadne.

Uzasadniając swoje stanowisko w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący wskazał,

że Zamawiający w sposób dowolny ustalił, że w Gwarancji Ubezpieczeniowej określony został nieprawidłowy adres Odwołującego.

Podniósł, że adres Odwołującego w sposób właściwy określony został w treści formularza ofertowego tj. ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce i dokładnie taki sam adres identyfikujący Odwołującego wskazany został w treści dokumentu gwarancyjnego.

Według Odwołującego twierdzenie Zamawiającego, że jest to adres niewłaściwy jest całkowicie dowolne, bowiem jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości co do adresu Odwołującego, w tym w zakresie ewentualnych rozbieżności pomiędzy adresem spółki wskazanym w ofercie, a uwidocznionym w KRS, to mógł wystąpić do Odwołującego o udzielenie stosownych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący przy tym zauważył, że Zamawiający nie żądał załączenia do oferty odpisu z KRS.

Zarzucił, że Zamawiający pominął milczeniem okoliczność, iż adres Odwołującego określony w ofercie pokrywa się z dokumentami publicznymi zawartymi w ofercie w tym z:

- Pismem Głównego Inspektora Ochrony Środowiska;
- Zaświadczeniem o wpisie do rejestru działalności regulowanej;
- Polisą OC;
- Dokumentami z ZUS oraz z US.

Odwołujący wskazał, że całkowicie dowolne i błędne jest ustalenie Zamawiającego, iż wskutek rozbieżności pomiędzy adresem Odwołującego uwidocznionym w KRS (ul. Ściegiennego 268c), a jego adresem gwarancja wadliwa jest wadliwa i nie ma możliwości jej realizacji.

5

Przekonywał, że nie ma żadnej rozbieżności pomiędzy faktycznym adresem Odwołującego, a jego adresem wskazanym w dokumencie wadliwym.

Z kolei, ewentualne rozbieżności pomiędzy adresem Odwołującego uwidocznionym w dokumencie gwarancyjnym, a adresem wskazanym w KRS – jego zdaniem - nie mają żadnego znaczenia dla oceny skuteczności złożonej gwarancji.

Zauważył, że w dokumencie gwarancyjnym, poza wskazaniem nazwy, siedziby i adresu Odwołującego, znalazły się takie dane identyfikujące zobowiązanego jak: NIP oraz regon, które wprost pokrywają się z danymi z KRS.

Zdaniem Odwołującego dla oceny ważności wadium bezprzedmiotowa jest ocena treści referencji wystawionej przez Gminę Masłów.

Na marginesie zaznaczył, że adres przedsiębiorcy może podlegać zmianie i użycie w treści referencji nieaktualnego adresu nie powoduje nieważności tej referencji.

Nadto Odwołujący zwrócił uwagę na konieczność odróżnienia od siebie takich danych przedsiębiorcy jak: siedziba i adres. Wpis w KRS dotyczący adresu spółki ma charakter deklaratoryjny, a charakter konstytutywny ma wpis dotyczący siedziby spółki.

Wyjaśnił przy tym, iż w umowie spółki (§3) wskazana jest jedynie siedziba spółki tj. Kielce, bez podania jej adresu.

W celu wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego, co do ważności ustanowionej gwarancji wadialnej Odwołujący złożył w odwołaniu oświadczenie Gwaranta UNIQA z dnia 02.06.2015 r.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdził, że oczywiście dowolne i błędne jest stwierdzenie Zamawiającego,

że wskazane w pkt 9 formularza ofertowego instalacje oznaczone jako: „RIPOK ZUOK Radomsko” i „RIPOK Amest Kamieńsk sp. z o.o.” nie istnieją.

Podniósł, że wskazana nazwa instalacji „RIPOK ZUOK Radomsko” jest w sposób jednoznaczny identyfikowalna z prowadzoną przez PGK sp. z o.o. Instalacją w Płoszowie w Gminie Radomsko.

6

Wskazał, że na stronie internetowej PGK sp. z o.o. instalacja ta określana jest jako: „Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów (RIPOK) - ZUOK (Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych)”.

W tych okolicznościach, według Odwołującego, uzasadnione było użycie przez niego w ofercie nazwy tej instalacji, jako „RIPOK ZUOK Radomsko”.

Dodatkowo podkreślił, że w nazwie tej instalacji, użytej w Wojewódzkim Planie Gospodarki Odpadami (WPGO) Województwa Łódzkiego dla regionu III wprost pojawia się określenie „Radomsko” („PKG sp. z o.o. Radomsko, instalacja w Płoszowie”).

Odwołujący wyjaśnił, iż wskazując w pkt 9 formularza ofertowego nazwę instalacji wprost odwołał się do nazwy instalacji użytej w WPGO, co dodatkowo usuwa wszelkie wątpliwości, co do możliwości jej jednoznacznego zidentyfikowania.

Zwrócił uwagę, że z pisma Zamawiającego wynika, że prawidłowym, byłoby określenie nazwy instalacji, jako: „instalacja w mieście Płoszów”, a zatem poprzez wskazanie nazwy miejscowości, w której jest ona zlokalizowana.

Odwołujący stwierdził, że całkowicie dowolne jest przyjęcie, że za prawidłowe określenie instalacji mogło być uznane jedynie wskazanie nazwy miejscowości, w tym przypadku wsi, w której jest ona zlokalizowana.

Zdaniem Odwołującego z punktu widzenia wymagań SIWZ znaczenie miało takie określenie instalacji, aby możliwe było jej zidentyfikowanie.

Natomiast podanie przez Odwołującego w nazwie instalacji gminy, w której jest ona zlokalizowana, zamiast miejscowości, nie czyni w tym przypadku

żadnej różnicy, a nazwa Gminy tj. Radomsko w sposób jednoznaczny identyfikuje ponadto adres instalacji.

Z kolei, użycie w nazwie instalacji określenia Radomsko, było tym bardziej uzasadnione, zdaniem Odwołującego, gdyż takie określenie instalacji używane jest w innych dokumentach, w tym: w WPGO.

Ponadto, nazwa „radomsko” pojawia się choćby w adresie email instalacji zuok@pgk-radomsko.pl.

Dodatkowym potwierdzeniem prawidłowego określenia instalacji – w przekonaniu

7

Odwołującego jest użycie w ofercie nazwy „RIPOK ZUOK”.

Wskazał, że na stronie internetowej PGK sp. z o.o. właśnie taką nazwą jest określana ta instalacja tj. „Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów-ZUOK”.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący stwierdził, że jego oferta w zakresie wymogu określenia instalacji, do której będą przekazywane odpady pozostaje w pełnej zgodności z

wymaganiami SIWZ, bowiem RIPOK ZUOK Radomsko jest zarówno wskazany WPGO, jak i w uchwale nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014 r.

Analogiczną jak powyżej argumentację przedstawił do wskazanej w ofercie Instalacji RIPOK Amest Kamieński sp. z o.o. nie przyznając Zamawiającemu racji,

że taka instalacja

nie istnieje.

Powołał się na WPGO Województwa Łódzkiego 2012, gdzie pod poz. 22, dla regionu III wymieniona została instalacja „Amest Kamieński sp. z o.o. - instalacja Kąsiej gm. Kamieński”.

Podniósł, że według informacji pozyskanej od właściciela tej instalacji do dnia rozpoczęcia świadczenia usług Instalacja ta znajduje się w wykazie RIPOK-ów.

Zapewnił, że gdyby natomiast się nie znalazła w tym wykazie, to zgodnie z ofertą całość odpadów przekazywana będzie do instalacji „RIPOK ZUOK Radomsko”.

Na marginesie Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie wymagał, aby wskazana instalacja była na dzień składania ofert wymieniona w stosownej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego. Ocena na dzień składania ofert następuje w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, a przedmiotowe wymaganie nie zostało przez Zamawiającego w taki sposób określone.

Odwołujący oświadczył, że w treści swojej oferty jednoznacznie zaakceptował wszelkie wymagania SIWZ, wskazał instalację wymienioną w uchwale nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014 r. i dodatkowo wskazał instalację, która wymieniona jest w WPGO i będzie miała status RIPOK-a do dnia rozpoczęcia świadczenia usługi.

Poza tym Odwołujący podniósł, iż oczywiście niezasadne jest stwierdzenie Zamawiającego, że nie wskazanie adresu instalacji, do której będą przekazywane odpady

8

niepodlegające przekazaniu do RIPOK-a stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego proponowane przez Zamawiającego odrzucenie oferty miałoby charakter wyłącznie formalny niemający

żadnego związku z możliwością oceny

zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Według Odwołującego wskazał on nazwę instalacji w sposób, który w sposób jednoznacznie ją identyfikuje i nieprawdziwe jest stwierdzenie Zamawiającego,

że istnieją

inne instalacje określone jako „BIO-MED. Sp. z o.o.”.

Zauważył, że zasadnicza jest różnica pomiędzy występującymi w KRS nazwami:

- „BIO - MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ”, a
- „WYTWÓRNIĄ SUROWIC I SZCZEPIONEK BIOMED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ”.

Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, co do treści oferty miał prawo skorzystania z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a zaniechanie w tym zakresie nie może stanowić jednak podstawy do dowolnego przyjęcia, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że nie może zaakceptować sytuacji, w której Zamawiający w sposób tak dowolny, nieznajdujący uzasadnienia zarówno w warunkach przetargu, jak i treści SIWZ dąży do odrzucenia oferty konkurencyjnego wykonawcy i wyboru firmy, która w świetle kryteriów oceny ofert jest mniej korzystna od oferty Odwołującego.

W dniu 5 czerwca 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

wykonawca A.S.A. Eko Polska sp. z o.o., zwany dalej
Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 maja 2015r., odpowiedzi Przystępującego na odwołanie z dnia 17 czerwca 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

9

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

W pierwszej kolejności Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.24 ust.2 pkt. 2, art.89 ust.1 pkt. 2 w związku z art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego przetargu z powodu nie wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert, a także z powodu nie zgodności treści złożonej przez niego oferty z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Rozdziale 8 SIWZ ustanowił Wymagania dotyczące wadium o następującej treści:

„ 8.1 Zamawiający wymaga zabezpieczenia oferty wadium w wysokości 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy). Wadium Wykonawca wnosi przed upływem terminu składania ofert. Nie wniesienie wadium w wymaganym terminie spowoduje wykluczenie Wykonawcy, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 4. 8.2 Wadium może być wniesione w jednej lub kilku następujących formach: w pieniądzu, poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym,

że poręczenie kasy

jest zawsze poręczeniem pieniężnym, gwarancjach bankowych, w gwarancjach ubezpieczeniowych, poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 42, poz.275 z późn. zm.) Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek zamawiającego : Wadium w pieniądzu należy wnieść na konto zamawiającego w ESBANK BANK SPÓŁDZIELCZY Nr 58 8980 0009 2002 0012 8720 0003 z adnotacją: "Wadium - Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Kodrąb, nr sprawy: 271.4.2015".

Wadium w pozostałych formach (oryginał) należy złożyć w sekretariacie Gminy Kodrąb w terminie składania ofert. W przypadku wniesienia wadium w formie pieniężnej zaleca się Wykonawcy podanie numeru bankowego na jaki ma zostać przekazany zwrot wadium. UWAGA: dotyczy to formy wpłaty wadium innej niż pieniądze: tj. poręczenia i gwarancji bankowych, gwarancji ubezpieczeniowych: powinny one zawierać nieodwołalne i bezwarunkowe zobowiązanie zapłacenia kwoty wadium na pierwsze pisemne

żądanie

10

zapłaty. Zobowiązanie do zapłaty kwoty wadium jest nieodwołalne. Beneficjentem wadium w powyższych formach powinna być Gmina Kodrąb. W przypadku zmiany terminu złożenia oferty lub przedłużenia terminu związania ofertą, wykonawca jest zobowiązany jednocześnie przedłużyć okres ważności wadium, a jeżeli nie jest to możliwe wnieść nowe wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego

wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza. Brak wymaganego terminu ważności wadium skutkuje odrzuceniem oferty. 8.3 Zasady zwrotu wadium- zgodnie z art. 46 ust. Ustawy Prawo zamówień publicznych. 8.4 Utrata wadium- zgodnie z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.”.

Izba stwierdziła również, że Odwołujący złożył gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr 998-A 494714 z dnia 7 maja 2015r. wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z określeniem zobowiązanego-oferenta, jako Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych FART-BIS sp. z o.o., ul.

Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce.

Przechodząc do omówienia pierwszego zarzutu odwołania dotyczącego wadium Izba zauważyła, że z powołanych wyżej postanowień SIWZ nie wynika, że wymogiem ważności gwarancji wadium był poprawny adres siedziby spółki wskazany w dokumencie gwarancji ubezpieczeniowej. W ocenie Izby, zatem powyższa sytuacja nie miała wpływu na ważność wadium.

Nadto Izba uznała, że poprawne wskazanie podmiotu zobowiązanego w tym przypadku, nawet bez podania prawidłowego adresu, pozwalało na jego identyfikację przez Zamawiającego i w konsekwencji umożliwiało mu dochodzenie roszczeń z powyższej gwarancji ubezpieczeniowej.

Z powyższych przyczyn Izba przyjęła, że Zamawiający bezzasadnie skorzystał z dyspozycji przepisu art. 24 ust.2 pkt.2 w związku z art. 89 ust.1 pkt.5 ustawy Pzp, uznając, że Odwołujący nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert.

W dalszej części rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba ustaliła w zakresie podniesionych zarzutów, że Zamawiający w Rozdziale 6 SIWZ określił Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzenia,

że oferowane usługi odpowiadają

11

wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w następujący sposób: „6.1 Dokumenty oraz oświadczenia wymagane w postępowaniu Wykonawca zobowiązany jest złożyć w terminie wskazanym w pkt 12.1 i formie określonej w Rozdziale 10 SIWZ:

6.1.1 Ofertę składającą się z: 1) wypełnionego formularza ofertowego o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, 2) dokumentów wymienionych w pkt 6.1.2, 6.1.3 oraz 6.1.4 niniejszej specyfikacji.(...) 6.1.5 W zakresie potwierdzenia,

że oferowane usługi odpowiadają określonym

wymaganiom przez Zamawiającego Wykonawca złoży: 1) oświadczenie, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego np. w treści formularza ofertowego.”

Izba stwierdziła również, w części odnoszącej się do zarzutów odwołania, że Załącznik nr 1 do SIWZ FORMULARZ OFERTOWY zawierał następujące postanowienia:

„(...)3. Oświadczamy, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

4. Oświadczamy, że wzór umowy (Załącznik nr 6 do SIWZ) został przez nas zaakceptowany i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wymienionych w niej warunkach w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.(...) 6. Informujemy, że uważamy się za związanych niniejszą ofertą na czas wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.(...) 8. Usługi objęte przedmiotem zamówienia zamierzamy wykonać zgodnie z obowiązującymi przepisami. 9. Zobowiązujemy się do przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych oraz zielonych do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, które mieścić się

będą..... (należy wskazać nazwy i adresy regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których będą przekazywane zmieszane odpady komunalne oraz odpady zielone). 10. Zobowiązujemy się do przekazywania bezpośrednio lub za pośrednictwem innego

będą..... (należy wskazać nazwy i adresy regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których będą przekazywane zmieszane odpady komunalne oraz odpady zielone).

10. Zobowiązujemy się do przekazywania bezpośrednio lub za pośrednictwem innego

będą..... (należy wskazać nazwy i adresy regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których będą przekazywane zmieszane odpady komunalne oraz odpady zielone).

zbierającego odpady przyjęte w PSZOK oraz odebrane od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U z 2013 r. poz. 21 późn. zm.). W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest

12

wskazanie podmiotu zbierającego te odpady tj.:
.....(należy wskazać nazwy i adresy instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów / wskazać nazwy i adresy podmiotów zbierających odpady).”.

Według ustaleń Izby Odwołujący w swoim formularzu ofertowym odpowiadającemu powyższemu wzorowi SIWZ wpisał w dla pkt.9 oświadczenie: „zgodnie z WPGO dla woj. Łódzkiego RIPOK ZUOK Radomsko RIPOK Ametyst Kamieński sp. z o.o.”, zaś dla pkt. 10 „BIO-MED. Sp. z o.o.”.

Jednocześnie Izba ustaliła, że Zamawiający w Rozdziale 17 SIWZ Istotne dla stron postanowienia umowy określił następującą treść:

„17.1 Wszystkie istotne postanowienia umowy wraz z wysokością kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz ze szczegółowym zakresem obowiązków Wykonawcy związanych z realizacją przedmiotu zamówienia zawarte zostały we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ. 17.2 Wykonawca akceptuje treść wzoru umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik do niniejszej SIWZ, oświadczeniem zawartym w treści formularza ofertowego. Postanowienia umowy ustalone we wzorze nie podlegają zmianie przez Wykonawcę. Przyjęcie przez Wykonawcę postanowień wzoru umowy stanowi jeden z warunków ważności oferty. 17.3 Zamawiający zastrzega możliwość istotnej zmiany umowy, warunki takiej zmiany zawarte zostały we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ. 17.4 W przypadku gdyby wyłoniona w prowadzonym postępowaniu oferta została złożona przez dwóch lub więcej Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zażąda umowy regulującej współpracę tych podmiotów przed przystąpieniem do podpisania umowy o zamówienie publiczne. 17.5 Wykonawca w chwili podpisania umowy wykaże posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż wartość złożonej oferty. Jeżeli termin objęcia ochroną ubezpieczeniową upływa lub wygaśnie w trakcie realizacji zamówienia, Wykonawca jest zobowiązany przedłużyć termin ubezpieczenia przed upływem ważności poprzedniego i przedstawić Zamawiającemu polisę lub inny dokument potwierdzający dalsze posiadanie umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, pod rygorem rozwiązania umowy.”.

Izba zwróciła również uwagę, że w Załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający sporządził wzór umowy, która będzie zawarta z wykonawcą.

13

Według zapatrywania Izby Odwołujący, zgodnie z powołanymi wyżej postanowieniami SIWZ, wpisał w poz.9 i 10 formularza ofertowego nazwy podmiotów zbierających odpady komunalne.

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający w treści SIWZ nie ustanowił obowiązku wykonawców podania w ofercie identycznej nazwy podmiotów zbierających odpady komunalne odpowiadających tym podanym w tabeli nr 2 uchwały nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014r.

Wobec braku doprecyzowania przez Zamawiającego tego wymagania dotyczącego nazwy podmiotów zbierających odpady komunalne, wykonawcy nie byli zobowiązani do wpisania nazwy podmiotów w brzmieniu identycznym wynikającym z cyt. wyżej uchwały nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014r.

W takim razie Zamawiający nie mając pewności, co do podanej nazwy instalacji powinien wystąpić do Odwołującego w trybie przepisu art. 87 ust.1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie przez Wykonawcę nazwy instalacji odpowiadającej nazwie określonej w powyższej uchwale wraz z podaniem miejsca odbioru odpadów.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że powyższe oświadczenia Odwołującego z pkt.9 i 10 formularza ofertowego nie mają dla Zamawiającego istotnego znaczenia z racji braku umieszczenia tych postanowień, zarówno w Rozdziale 17 SIWZ Istotnych dla stron postanowień umowy, jak i braku regulacji w tym zakresie w samym wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ.

W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnienie wymagania dotyczącego pkt. 9 i 10 formularza ofertowego sprowadzało się jedynie do obowiązku wykonawcy złożenia oświadczenia zobowiązującego do świadczenia w postaci przekazywania w przyszłości odpadów do instalacji wskazanych w tabeli nr 2 uchwały nr XLIX/880/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 24 czerwca 2014r.

Izba oddaliła przedłożony przez Przystępującego dowód w postaci pisma z dnia 1 czerwca 2015 r. PGK Sp. z o.o. na okoliczność wykazania,

że Odwołujący nie ma promesy na przekazywanie odpadów do tej instalacji, z tego powodu, że okoliczność ta nie stanowiła podstawy do rozstrzygnięcia przetargu.

14

Ostatecznie Izba doszła do przekonania, że Zamawiający przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na zasadzie art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp powinien dokładnie wyjaśnić treści oświadczenia woli Odwołującego wyrażonego w pkt. 9 i 10 formularza ofertowego.

W ocenie Izby jedynie podanie przez Odwołującego obiektywnie nierealnych i nieistniejących instalacji przetwarzania odpadów mogłoby stanowić podstawę do odrzucenia jego oferty, zaś wskazanie istniejących instalacji, chociaż z podaniem nieścisłych ich nazw nie może stanowić takiej podstawy.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołać uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący.....

15