Sygn. akt: KIO 869/16

WYROK
z dnia 8 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2016 r. przez **wykonawcę J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ul. Bałtycka 8A, 41-500 Chorzów**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Miejskiemu Zarządowi Ulic i Mostów w Chorzowie wprowadzenie zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu przez:**
   - usunięcie rozbieżności pomiędzy treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia a treścią ogłoszenia o zamówieniu dotyczących normy emisji spalin, jaką mają spełniać pojazdy używane do wykonywania usługi,
   - jednoznaczne określenie czy wymóg wskazany w pkt 7.1 ppkt 2 Rozdziału XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczy wszystkich pojazdów używanych przy realizacji zamówienia czy jedynie pługo-piaskarko-solarki,
   - doprecyzowanie pojęcia „zmniejszenie zużycia paliwa" w pkt 7.1 ppkt 3 Rozdziału XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez określenie w stosunku do jakich wartości ma nastąpić zmniejszenie zużycia paliwa, w jaki sposób będzie ono weryfikowane, oraz jaki poziom zmniejszenia zużycia paliwa wykonawca powinien uzyskać,
   - wskazanie przez zamawiającego przepisów prawa, których dotyczy wymaganie opisane w pkt 7.1 ppkt 5 Rozdziału XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

---

2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ul. Bałtycka 8A, 41-500 Chorzów** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. 4, Władysława Łokietka 41-933 Bytom** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów, ul. Bałtycka 8A, 41-500 Chorzów** na rzecz **wykonawcy J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, ul. Władysława Łokietka 4, 41-933 Bytom** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 869/16

Uzasadnienie

Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie (dalej: „zamawiający") prowadzi w trybie

przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na letnie i zimowe utrzymanie jezdni ulic na terenie miasta Chorzowa. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 12 maja 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2016/S 091-163689.

W dniu 23 maja 2016 r. wykonawca J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.W. Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych (dalej: „odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ"). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1 i ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 pkt. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez żądanie przedłożenia wraz z ofertą dokumentu, tj. certyfikatu w zakresie systemu zarządzania środowiskowego EMAS bez określenia równoważnego dokumentów, w tym w szczególności poprzez nie wskazanie normy ISO 14001,
- ewentualnie naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez żądanie przedłożenia wraz z ofertą dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, tj. certyfikatu w zakresie systemu zarządzania środowiskowego EMAS bez wskazania „środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania usługi",
- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie kryterium oceny ofert, które nie daje możliwości przydziału punktów w ramach kryterium, w tym w szczególności uniemożliwia ocenę ofert i wybór oferty najkorzystniejszej,
- w konsekwencji naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych wskazanych w art. 7 ust 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający w pkt. 7 SIWZ oraz w rozdziale III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego żąda, aby wykonawca dołączył do oferty następujący dokument: „zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmiotu działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji". W dalszej części tego postanowienia zamawiający wskazał na konieczność realizacji przedmiotu zamówienia z zastosowaniem norm zarządzania środowiskiem wynikającego z rozporządzenia dotyczącego EMAS lub równoważnego nie opisując jaki system lub jaki dokument uznaje za równoważny. Odwołujący zwrócił uwagę, że próba podania rzekomej definicji równoważności została sformułowana następująco: „Przez system równoważny rozumie się system zarządzania wdrożony przez jednostkę certyfikującą akredytowaną zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie zgodności (tj. Dz.U. z 2010, Nr 138, poz. 935 z późn. zm.) przez Polskie Centrum Akredytacji, którego posiadanie będzie potwierdzało wymagania określone poniżej przez Zamawiającego".

Zdaniem odwołującego, normą równoważną do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS jest norma ISO 14001:2005, w związku z czym mając na uwadze obowiązek sprecyzowania równoważności w odniesieniu do stawianych wymogów, zamawiający winien w treści SIWZ wpisać tę właśnie normę tym bardziej, że taką normą posługiwał się w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie odwołującego, wskazanie jedynie pojęcia „lub równoważne" daje zamawiającemu całkowitą swobodę oceny przyszłych systemów zarządzania przedstawionych przez wykonawców w ofertach. Odwołujący podkreślił, że nie jest również określeniem równoważności wymienienie w 5 punktach okoliczności, jakie należy spełnić. Tym bardziej, że już w tej części SIWZ

zamawiający nie odwołuje się do równoważności, a jedynie do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS, wskazując, że: „Powyższe żądanie Zamawiający uzasadnia wskazaniem w siwz oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia następujących środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na usługi przy jednoczesnym odwołaniu się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS (brak powołania się na normy równoważne - przyp. autora) mających na celu zmniejszenie uciążliwości dla środowiska:”.

Jak stwierdził odwołujący, żadna z zasad, czy to EMAS czy innego systemu zarządzania nie posiada tak sprecyzowanych literalnie obszarów zarządzania środowiskiem. Zdaniem odwołującego, obszary i zakresy, jakie zostały wskazane w treści siwz są „twórczością własną” zamawiającego, zatem brak jednoznacznego podania, jakie dokumenty stanowią o równoważności zasad zarządzania środowiskiem w stosunku do EMAS powoduje, że w każdym przypadku, gdy wykonawca posiada Certyfikat stwierdzający wdrożenie Zintegrowanego Systemu Zarządzania Środowiskiem, ale w Księdze opisującej politykę jakościowo środowiskową nie zostaną wymienione dokładanie te obszary, zagadnienia, sformułowania, jakie zostały wymienione w SIWZ naraża się na odrzucenie jego oferty. Mając powyższe na uwadze odwołujący uznał, że wskazanie dokumentu równoważnego w stosunku do EMAS jest niezbędne dla prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia. Utrwalone już orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że powołując się na równoważność zamawiający zobowiązany jest do sprecyzowania pojęcia równoważności tak, aby wykonawcy przystępujący do postępowania mieli pewność, że spełniają oczekiwania zamawiającego. Odwołujący podał, że zamawiający winien opisać i wskazać wykonawcy zasady równoważności tak, by ten mógł ocenić, czy posiadany przez niego system odpowiada jego potrzebom. Odwołujący zwrócił uwagę, że o równoważności systemu EMAS i ISO 14001 wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 listopada 2014 r. (sygn. akt KIO 2358/14), w którym to orzeczeniu przywołuje się normę ISO 14001 na równi z EMAS.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez zobowiązanie do wskazania normy ISO 14001 jako dokumentu równoważnego do Rejestru EMAS. Zdaniem odwołującego, wykonawcy powinni mieć możliwość ustalenia na podstawie SIWZ jak zdefiniować rozwiązanie równoważne. Z reguły bowiem nie jest tak, że równoważność posiada wszystkie cechy rozwiązania referencyjnego, stąd istotne jest precyzyjne opisanie wszystkich parametrów równoważności. W ocenie odwołującego, system zarządzania i audytu EMAS - unijny system zarządzania środowiskowego (SZŚ) i pozyskany wpis wykonawcy przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska do Rejestru EMAS jest zarówno systemem, jak i dokumentem równoważnym do posiadania przez wykonawców wdrożonego systemu zarządzania jakością i środowiskowego w oparciu o spełnienie normy ISO 14001:2005.

Odwołujący zauważył, że literatura w tym zakresie w sposób jednoznaczny stwierdza, że w Polsce procedura równoważna do EMAS została opisana w Normie ISO 14001. Od 2001 r. wymagania normy ISO 14001 dotyczące SZŚ stały się integralną częścią rozporządzenia EMAS. Wymagania obu standardów są zatem zbieżne. Opierają się na założeniu, że niektóre organizacje są skłonne do podejmowania działań nakierowanych na

stałe ograniczanie negatywnego oddziaływania na środowisko, nawet jeżeli wybiega to poza obowiązki wynikające z przepisów prawa. Dokonują tego poprzez stały nadzór nad działaniami, usługami i wyrobami związanymi ze znaczącymi aspektami środowiskowymi oraz stawianie i osiąganie realnych celów w tym zakresie. Rozporządzenie EMAS definiuje przegląd środowiskowy jako: „wstępną kompleksową analizę aspektów środowiskowych, wpływu na środowisko i efektów działalności środowiskowej związanych z działalnością, produktami i usługami organizacji”. Podobne założenia realizują podmioty posiadające i działające w zgodzie z normą ISO 14001. Norma ISO 14001 wymaga również identyfikacji wszystkich aspektów środowiskowych. Zarówno rejestracja w systemie EMAS, jak i uzyskanie certyfikatu zgodności z normą ISO 14001 uznawane są za potwierdzenie systemowego podejścia do zagadnień ochrony środowiska. Tym samym, jak zaznaczył

odwołujący, żądanie wskazania w treści SIWZ jako dokumentu równoważnego posiadania Certyfikatu na zgodność działania wykonawcy z normą ISO 14001 jest uzasadnione i konieczne.

Odnosząc się w dalszym ciągu do treści SIWZ w szczególności w zakresie pkt. 1-5 na str. 10 „środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca ma stosować" odwołujący stwierdził, że zostały one określone w sposób wadliwy i powinny zostać zmodyfikowane. Odwołujący wskazał, że brak jest jednolitych standardów określenia takich zasad co powoduje konieczność odwołania się do zasad określania przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający przedmiotowi świadczonej usługi i zasad/standardów funkcjonujących u zamawiającego.

Jak zauważył odwołujący, zamawiający nie posiada w swojej jednostce systemu zarządzania środowiskiem. Miasto Chorzów nie jest podmiotem wpisanym do rejestru EMAS. Tym samym, zdaniem odwołującego, samo już stawianie wymagań w tym zakresie nie jest związane z przedmiotem zamówienia. Dodatkowo odwołujący podniósł, że w żadnym z innych postępowań ogłaszanych przez samego zamawiającego, jak i Miasto Chorzów, nie ma podobnego wymogu w zakresie ochrony środowiska.

Odwołujący stwierdził ponadto, że wskazane środki zostały określone w sposób, który nie realizuje zasad wynikających z norm przywołanych z pierwszej części pkt. 7 SIWZ:
1. Konieczność utrzymania pojazdów w odpowiednim stanie technicznym - nie jest normą środowiskową - utrzymanie pojazdów w stanie technicznym, podlega bowiem przepisom prawa o ruchu drogowym zawartym w Kodeksie drogowym lub standardom technicznym opisanym przez producenta danych pojazdów typu Książka obsługi pojazdu, czy jego naprawa lub konserwacja. Obsługa techniczna nie jest normą środowiskową, choć w jej zakres wchodzi ochrona środowiska. Zamawiający jednak nie zdefiniował tego zakresu

---

np. poprzez zobowiązanie do selektywnego przekazania odpadów powstających w wyniku tej obsługi lub innych standardów, jeżeli oczekuje ich zachowania. Naprawa i konserwacja pojazdów jest działaniem nie mającym żadnego znaczenia dla środowiska, jeżeli się nie doprecyzuje, jakie działania mają być podjęte, by je chronić. Odwołujący podkreślił, że przedmiotem przyszłej umowy jest usługa polegająca na letnim i zimowym utrzymaniu jezdni na terenie miasta Chorzowa, a nie naprawa techniczna pojazdów. Naprawa techniczna pojazdów nie musi być wykonywana przez podmiot, który podejmie się obsługi utrzymania jezdni lecz zlecana do specjalistycznych warsztatów, wówczas to wykonawca usługi naprawy pojazdu zabiega o ochronę środowiska. Zdaniem odwołującego, w tym zakresie nie można mówić, że zamawiający realizuje dyspozycję § 6 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia i „wskazuje środki zarządzania środowiskiem" - przywołana treści pkt. 1 nie ma żadnego wpływu na prowadzenie polityki pro środowiskowej w zakresie utrzymania czystości miasta i jest w odniesieniu do zasad ambiwalentna.
2. Wskazanie normy emisji spalin – odwołujący wskazał, że postanowienia SIWZ (pkt. 7.1 ppkt. 5 str. 10) i wymagania określone w części III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu (str. 10/14 pkt 2) są rozbieżne, co powoduje brak możliwości złożenia prawidłowej oferty. W SIWZ wskazano bowiem, że wymaganiem minimalnym jest konieczność wykonywania usługi przez pojazdy spełniające normę min. Euro 4 lub rozwiązanie równoważne w przypadku stosowania innych rodzajów paliw do napędu pojazdów. W treści ogłoszenia wskazano natomiast: „realizując usługi przez wykonawcę pojazdami o ograniczonej emisji substancji szkodliwych do atmosfery. W związku z tym Zamawiający wymaga w siwz oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia aby pojazdy, które będą używane do wykonywania usługi spełniały normę min. Euro 5 lub rozwiązania równoważne w przypadku w przypadku stosowania innych rodzajów paliw do napędu pojazdów". Odwołujący zaznaczył, że norma Euro 4 jest inaczej parametryzowana niż norma Euro 5, podkreślił, że nie są to rozwiązania równoważne. Mają również różny okres obowiązywania i wdrożenia. Ponadto, jak zauważył odwołujący, zarówno w odniesieniu do stawianych wymagań nie zostało podane do jakich pojazdów mają zostać zachowane wymagane normy czy do wszystkich wymienionych na stronie 7 SIWZ, którymi wykonawca musi dysponować, czy tylko do pługo-piaskarko-solarek, w odniesieniu do których został postawiony konkretny wymóg po fragmencie SIWZ zatytułowanym UWAGA 7. Powoduje to rozbieżność co do ilości pojazdów objętych tym wymogiem.
3. Zmniejszenie zużycia paliwa - brak określenia od czego, od jakich wartości ma zostać

wykazane zmniejszenie tego zużycia, w jaki sposób będzie ono weryfikowane i jak ma być realizowane, czy też jaki należy uzyskać poziom tego zmniejszenia. Odwołujący podniósł, że dalej w tym punkcie jako element mający mieć korzystny wpływ na ochronę środowiska

zamawiający wskazał konieczność zgromadzenia środków chemicznych na terenie miasta Chorzowa lub w bezpośredniej jej bliskości - w tym miejscu brak jest jednak dookreślenia jakiej bliskości, co zamawiający rozumie pod tym pojęciem i w jaki sposób będzie oceniał czy weryfikował tę bliskość, w tym w szczególności w związku ze złożonym dokumentem (EMAS lub równoważnym). Trudno też jest jednoznacznie zrozumieć, w ocenie odwołującego, jak ta odległość wpłynie na realizację środków zarządzania środowiskiem, zwłaszcza gdy tych nie ujawniono w SIWZ, jak również nie są dostępne w publikacjach miejskich.
4. Konieczność wskazania pełnej zgodności z unijnymi i krajowymi przepisami prawa ochrony środowiska obowiązujący organizacji – zdaniem odwołującego, wymóg ten jest całkowicie niezrozumiały, zamawiający nie wskazał jakichkolwiek „standardów" - punktu odniesienia, jaki będzie weryfikował ten zakres. Brak jest wskazania konkretnych przepisów, czy dyrektyw unijnych, a także przepisów krajowych, które mają obowiązywać w tym konkretnym zamówieniu, by uzyskać odpowiedni standard zarządzania środowiskiem.

Odwołujący zakwestionował prawo do żądania dokumentu wskazanego w § 6 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w związku z brzmieniem art. 25 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp. Wskazał, że przepisy te mówią o niezbędnych dokumentach, a dodatkowo treść rozporządzenia nie pozostawia wątpliwości, że żądanie wskazanego tam dokumentu jest możliwe jedynie przy określeniu stosowanych środków zarządzania środowiskiem. Aby jednak stwierdzić, że środki takie zostały opisane, muszą one przede wszystkim zostać opisane właściwie. A zatem wadliwie opisane „środki", tak jak w SIWZ dla przedmiotowego postępowania, prowadzą do wniosku braku ich wskazania, a tym samym bezzasadności żądania dokumentu.

Odwołujący stwierdzić również, że analizując powyższe wymogi zamawiający opisał je jako wymagania mające postać zasad, w oparciu o jakie należy realizować zamówienie, zobowiązał jednocześnie do przedłożenia dokumentu, który ma je potwierdzać. Zdaniem odwołującego, SIWZ powinna zawierać informację o tym, w jaki sposób należy udowodnić realizację określonych zasad, w jaki sposób zamawiający zamierza weryfikować te dane i w oparciu o jaki dokument spośród wymienionych w SIWZ. Czy zasady będą podlegały ocenie z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i podlegały ocenie zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a jeśli tak, w jaki sposób należy wykazać spełnienie postawionych wymagań.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie jest organizacją wpisaną do rejestru EMAS. Nie będąc taką organizacją nie posiada w swoich strukturach pracowników przeszkolonych jako auditorzy systemu zarządzania środowiskiem, co oznacza, że nie

posiada kompetentnych osób do kontroli systemu zarządzania i jego oceny, czy jest on zgodny z systemem np. EMAS. Jak wskazał odwołujący, w SIWZ nie opisano żadnej procedury, która by taki audit zarządzania przewidywała. Powyższy wymóg jest więc, w ocenie odwołującego, wyłącznie „twórczością własną" pracowników zamawiającego, a nie wynikiem potrzeb działającego systemu. Systemy zarządzania nie przewidują kontroli przez osoby do tego nieprzygotowane (nie będące auditorami zewnętrznymi jednostki certyfikującej lub innej jednostki uprawnionej do tego nadzoru). Odwołujący stwierdził, że brak jednoznaczności postanowień SIWZ w tym zakresie wskazuje na naruszenie art. 7 ust. 1 art. 29 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak sprecyzowania dokumentu, a w przypadku uznania argumentacji o niesprecyzowaniu „środków zarządzania środowiskiem" o bezpodstawności żądania dokumentu określonego w pkt. 7 SIWZ.

Odwołujący zaznaczył, że brak dookreślenia ww. okoliczności skutkuje niejasnością postanowień SIWZ, powoduje, że na etapie oceny ofert w każdym przypadku zamawiający może stwierdzić brak spełnienia któregokolwiek z postawionych wymagań, zaś wykonawca nie dochodząc swoich praw na etapie SIWZ skazany jest na dowolność przy dokonywaniu oceny ofert. Mając na uwadze powyższe, odwołujący uznał żądanie modyfikacji SIWZ za

zasadne i konieczne.

Odwołujący podniósł ponadto, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny kryteria oceny ofert. Zauważył, że SIWZ, obok określenia wag kryteriów oceny ofert, powinna dodatkowo zawierać informację na temat sposobu oceny ofert przy zastosowaniu wybranych kryteriów (por. art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp). Oznacza to, jak wskazał, że zamawiający ma obowiązek precyzyjnie opisać do czego one się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Odwołujący zaznaczył, że brak precyzji i jednoznaczności powoduje brak możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, a także prowadzi do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych co do równego traktowania wykonawców poprzez uznaniową i dowolną ocenę, co jest niedopuszczalne. Jak podkreślił odwołujący, kryteria oceny ofert powinny być opisane przez zamawiającego w sposób precyzyjny i jednoznaczny, tak aby możliwe było dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty (wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 784/08). Wskazał, że zamawiający winien zamieścić w SIWZ i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu jednoznaczny i wyczerpujący opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu ich oceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, poza kryterium ceny, określił dodatkowo: kryterium: czas dojazdu przez wykonawcę na miejsce zdarzenia. Odwołujący stwierdził jednak, że w kryterium tym nie podano skąd będzie liczony czas dojazdu, co powoduje brak możliwości jego ustalenia oraz dokonania oceny ofert

w oparciu o te kryteria. Jak zauważył odwołujący, każdy z wykonawców może w dowodny sposób określić miejsce początkowe. W ocenie odwołującego, w zakresie tego kryterium zamawiający musi dokonać modyfikacji i podać jednakowe dla wszystkich wykonawców zasady poprzez wskazanie miejsca początkowego, od którego będzie liczony czas dojazdu. Ponadto, jak wskazał odwołujący, w treści SIWZ zamawiający odwołuje się do tabeli nr 1 kolumny 4 załącznika nr 2. Wskazano tam zdarzenia, a także dodatkowo określono czas, w jakim usługa ma zostać wykonana. Odwołujący podał, że w praktyce wykonawcy realizując zamówienia w sposób należyty, znając prognozy pogody przewidujące jedno ze zjawisk wskazanych w tabeli gromadzą sprzęt na parkingach w pobliżu miejsc wykonywania usługi celem jak najszybszego oczyszczenia ulic w przypadku zaistnienia niekorzystnych zjawisk pogodowych. Tym bardziej, zdaniem odwołującego, kryterium staje się bezprzedmiotowe, bowiem miejsce postoju pojazdów do wykonania usługi, a tym samym czas dojazdu nie mają nic wspólnego np. z siedzibą wykonawcy. Należy dodać, że część usług, które należy wykonać w oparciu o Tabelę nr 1 to usługi profilaktyczne, które co do zasady wykonywane są przed wystąpieniem zjawiska krytycznego w celu zapobieżenia jego wystąpieniu. Za takie zjawisko należy uznać np. gołoledź, czy też lodowicę. O konieczności podjęcia działań nie decyduje czas, a umiejętność rozpoznania danego zjawiska, czy też analiza i interpretacja prognozy.

Odwołujący stwierdził, że kolejne kryterium również zostało określone w sposób wadliwy i powodujący brak możliwości dokonania oceny ofert i przydziału punktów w sposób obiektywny mający na celu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał na stronę 16, gdzie w pkt. zatytułowanym „W Ad c)" postanowiono: „ekologia" i rok produkcji sprzętu E. Następnie przy opisie zamawiający zmienia kryterium i wskazuje P (E) - punkty za „ekologię" i bezawaryjność sprzętu. Zdaniem odwołującego, bezawaryjność sprzętu nie ma żadnego powiązania z rokiem produkcji. Nie ma tu żadnej zależności i gwarancji, że samochody nowe są bezawaryjne, a samochody wyprodukowane wcześniej są bardziej awaryjne. Na awaryjność wpływa bowiem sposób użytkowania, dokonywania lub nie przeglądów, okoliczność czy pojazd uległ czy nie wypadkowi, praca tego pojazdu lub nie w warunkach ekstremalnych itp. Odwołujący powziął wątpliwość jak brzmi kryterium oceny ofert, a dodatkowo, jeśli kryterium jest bezawaryjność, to nie można oceniać roku produkcji, bowiem oba te pojęcia są zdecydowanie różne. W uwagi na powyższe odwołujący stwierdził, że kryterium zostało określone w sposób niewłaściwy, bowiem mamy do czynienia z dwoma pojęciami „rok produkcji" i „bezawaryjność". Ponadto, jak zauważył odwołujący, „ekologia" i rok produkcji sprzętu - dotyczą tylko pługo-piaskarko-solarek. Odwołujący wskazał przy tym, że nie istnieje pojazd, który jest pługo-piaskarko-solarką - poszczególne elementy wyposażenia są modułami montowanymi do pojazdu „nośnego", tak więc określone

kryterium roku produkcji zostało określone wadliwie i powoduje, że nie ma możliwości przydzielenia punktów. W ramach tego kryterium można bowiem podać rok produkcji modułu pługa, lub modułu piaskarki lub modułu solarki w zależności od tego, w którym roku został ten moduł wyprodukowany i co jest korzystniejsze, lub też podać rok produkcji samochodu na którym są montowane urządzenia. Zamawiający nie jest w stanie przy tak sformułowanym kryterium ocenić ofert i przydzielić punktów, nie sprecyzował bowiem kryterium oceny ofert. Odwołujący zwrócił uwagę, że kolejnym elementem oceny w ramach tego kryterium będzie norma emisji spalin. W odniesieniu do tego elementu zamawiający znów zamierza oceniać pługo-piaskarko-solarki nie precyzując, do jakiego silnika odnosić się ma podana przez wykonawcę norma, która będzie podlegała ocenie punktowej. Odwołujący wyjaśnił, że istnieją piaskarki z niezależnym silnikiem, w związku z czym, czy zamawiający będzie oceniał normę dla urządzeń, czy samochodów (co nie zostało wskazane) istnieje konieczności zmiany kryterium i doprecyzowania, jaki silnik będzie podlegał ocenie w ramach tego elementu kryterium.

Odwołujący podkreślił, że kryteria oceny ofert zostały sporządzone w sposób niejednoznaczny i na ich podstawie zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny ofert. Brak precyzyjnych wymagań co do podania określonych danych podlegających ocenie punktowej powoduje możliwość dowolnej interpretacji, a tym samym porównywanie różnych wartości, co w konsekwencji prowadzi do braku możliwości oceny ofert w ramach podanych kryteriów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1. dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w pkt. 7 i nakazanie doprecyzowania równoważności w zakresie żądanego dokumentu,
2. ewentualnie dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w pkt. 7 poprzez wskazanie zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas „środków wykonywania usługi”,
3. dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert - rozdział XXII SIWZ, w tym w szczególności poprzez doprecyzowanie wymaganych informacji podlegających ocenie punktowej w sposób, który umożliwi dokonanie oceny ofert w ramach kryterium i pozwoli na wybór oferty najkorzystniejszej,
4. zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według faktury przedstawionej na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, modyfikacje tych dokumentów dokonane przez zamawiającego, oraz dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że w części podlega ono uwzględnieniu.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący braku określenia równoważnego dokumentu w stosunku do certyfikatu w zakresie systemu EMAS, w tym w szczególności zaniechania przez zamawiającego wskazania w SIWZ normy ISO 14001. Izba ustaliła, że w pkt 7.1 Rozdziału XII SIWZ zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane usługi

odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego wymagał złożenia przez wykonawcę zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji. Zamawiający postawił wymaganie, aby zamówienie zostało wykonane przez wykonawcę zgodnie z unijnymi i krajowymi standardami

zarządzania środowiskiem. Zamawiający zastrzegł, że usługi powinny być realizowane w sposób ograniczający negatywne oddziaływanie na środowisko naturalne, czego potwierdzeniem będzie spełnianie przez wykonawcę wymogów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we wspólnocie (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji. Zamawiający zastrzegł, że wykonawca w celu spełniania wymogów wynikających z rozporządzenia dotyczącego EMAS lub systemu równoważnego powinien wykazać, że stosuje wymagania wyżej wymienionych standardów w zakresie praktyk środowiskowych, co zostało potwierdzone przez weryfikatora środowiskowego oraz uprawnione organy administracji, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS) (Dz. U. 178 poz. 1060), czego wynikiem jest wpisanie wykonawcy przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska do Rejestru EMAS lub równoważny. Zamawiający wskazał jednocześnie, że przez system równoważny rozumie się system zarządzania wdrożony przez jednostkę certyfikującą akredytowaną zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie zgodności (Dz. U. z 2010 r., Nr 138, poz. 935 ze zm.) przez Polskie Centrum Akredytacji, którego posiadanie będzie potwierdzało wymagania określone przez zamawiającego.

Izba przyjęła wyjaśnienia zamawiającego, który na rozprawie złożył oświadczenie, że norma ISO 14001 jest równoważna do systemu zarządzania środowiskiem i audytu EMAS, jednak wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że wskazanie normy ISO 14001 jako równoważnej w SIWZ prowadziłoby do ograniczenia dopuszczenia do postępowania innych wykonawców posiadających inne normy lub zaświadczenia spełniające wymagania zamawiającego. Zamawiający powołał się przy tym na art. 62 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Izba stwierdziła przy tym, że przyznanie przez zamawiającego, iż norma ISO 14001 jest równoważna w stosunku do rejestru EMAS nie może skutkować uwzględnieniem przedmiotowego zarzutu, bowiem wskazanie w treści SIWZ tej jednej normy jako równoważnej, nawet przykładowo, mogłoby budzić wątpliwości co do dopuszczenia przez zamawiającego innych norm czy zaświadczeń.

Odnosząc się do zarzutu, że środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca ma stosować określone zostały przez zamawiającego w sposób wadliwy Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, iż okoliczność braku znajdowania się Miasta Chorzów w rejestrze EMAS uniemożliwia zamawiającemu stawianie wymagań

w przedmiotowym zakresie. O bezzasadności wymagań nie świadczy również okoliczność, że w innych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego takiego wymagania nie wprowadzono. Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego, iż Miasto Chorzów, podobnie jak pozostałe miasta aglomeracji górnośląskiej, jest dotknięte skutkami środowiskowymi, które są następstwem przemysłowej przeszłości miasta. Zamawiający podał, że miasto boryka się z typowymi miejskimi obciążeniami środowiska wynikającymi z koncentracji zabudowy i jej stanu technicznego, a także sposobu ogrzewania, układu szlaków komunikacyjnych, uszczelniania gruntów. Powyższe stanowi, w ocenie Izby, uzasadnienie dla wprowadzenia kwestionowanych przez odwołującego wymagań.

W zakresie wymagania „Utrzymanie pojazdów w odpowiednim stanie technicznym i sanitarnym poprzez poddawanie ich systematycznym przeglądom technicznym oraz naprawom i konserwacji zapobiegając niekontrolowanym emisjom do środowiska" (Rozdział XII pkt 7.1 ppkt 1 SIWZ) Izba uznała, że wymóg ten nie narusza przepisów prawa, w szczególności zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ustawy Pzp). Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, że wymóg utrzymania pojazdów w odpowiednim stanie technicznym, nawet jeśli podlega przepisom prawa o ruchu drogowym, nie pozostaje bez wpływu na stan środowiska.

Kolejnym środkiem zarządzania środowiskiem określonym przez zamawiającego jest określone w Rozdziale XII pkt 7.1 ppkt 2 SIWZ wymaganie: „Realizując usługi przez Wykonawcę pojazdami o ograniczonej emisji substancji szkodliwych do atmosfery. W związku z tym Zamawiający wymaga w SIWZ oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia aby pojazdy, które będą używane do wykonywania usługi spełniały normę min. Euro 4 lub rozwiązania równoważne w przypadku stosowania innych rodzajów paliw do napędu pojazdów. Przez rozwiązania równoważne Zamawiający będzie rozumieć rozwiązania nie gorsze niż wynikające z normy Euro 4 w kwestii emisji substancji szkodliwych do atmosfery". Izba stwierdziła, że pomimo dokonania przez zamawiającego w dniu 3 czerwca 2016 r. modyfikacji treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, nie wszystkie wskazywane przez odwołującego rozbieżności zostały usunięte, jak np. niespójność pomiędzy treścią pkt 7.1 ppkt 2 SIWZ a pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Wobec powyższego, zdaniem Izby, niezbędne jest usunięcie rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią ogłoszenia o zamówieniu dotyczących normy, jaką powinny spełniać pojazdy używane do wykonywania usługi, a także jednoznaczne określenie przez zamawiającego czy wymóg ten dotyczy wszystkich pojazdów używanych przy realizacji zamówienia czy też jedynie pługo-piaskarko-solarki.

Odnosząc się do środka zarządzania środowiskiem określonego przez zamawiającego jako „Zmniejszenie zużycia paliwa oraz gromadzenie środków chemicznych

technicznych niezbędnych do wykonywania przez Wykonawcę usług w miejscu wykonywania usługi lub jej bezpośredniej bliskości. W związku z tym Zamawiający wymaga w SIWZ oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia aby Wykonawca realizował usługi z bazy sprzętowo-magazynowej zlokalizowanej na terenie miasta Chorzów lub w jego bezpośredniej bliskości." (Rozdział XII pkt 7.1 ppkt 3 SIWZ) Izba zgodziła się z odwołującym, że pojęcie „zmniejszenia zużycia paliwa" wymaga doprecyzowania, brak jest bowiem określenia, w stosunku do jakich wartości ma nastąpić zmniejszenie, w jaki sposób będzie ono weryfikowane, oraz jaki poziom zmniejszenia zużycia wykonawca powinien uzyskać. Brak określenia powyższego pozostawia wykonawców w niepewności zarówno co do sposobu badania przez zamawiającego przedmiotowego zmniejszenia, jak też co do poziomu zmniejszenia zużycia paliwa, jaki wykonawca powinien zapewnić.

W zakresie zaś wymagania dotyczącego gromadzenia środków chemicznych niezbędnych do wykonywania usług w miejscu wykonywania usług i jej bezpośredniej bliskości – Izba stwierdziła, że postawiony zarzut dotyczył braku dookreślenia ww. bliskości, co zamawiający uczynił modyfikując SIWZ w dniu 3 czerwca 2016 r. przez wskazanie, że baza sprzętowo-materiałowa powinna być zlokalizowana w miejscu położonym w odległości maksymalnie 15 km od granicy miasta Chorzowa. Ww. modyfikacja treści SIWZ dokonana przez zamawiającego skutkuje brakiem wpływu zasadności przedmiotowego zarzutu na wynik postępowania.

Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego w zakresie środka zarządzania środowiskiem opisanego jako „Wskazanie pełnej zgodności z unijnymi i krajowymi przepisami prawa ochrony środowiska obowiązujący organizacji" (Rozdział XII pkt 7.1 ppkt 5 SIWZ). Izba stwierdziła, że niezbędne jest określenie przez zamawiającego przepisów, których to wymaganie dotyczy. Wykonawca powinien mieć pewność co do tego, które przepisy zamawiający uznaje za obowiązujące w przedmiotowym postępowaniu, aby móc określić czy wykonawca stosuje przedmiotowy środek zarządzania środowiskiem.

W ocenie Izby, stwierdzone powyżej uchybienia w doprecyzowaniu określonych przez zamawiającego środków zarządzania środowiskiem nie mogą prowadzić do skutku w postaci uznania, że środki zarządzania środowiskiem nie zostały wskazane, a w konsekwencji, iż brak jest podstaw do żądania dokumentu opisanego w pkt 7.1 Rozdziału XII SIWZ.

Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego

przepisów ustawy Pzp przez określenie kryterium „czas dojazdu przez Wykonawcę na miejsce zdarzenia liczony od momentu zgłoszenia zdarzenia przez Zamawiającego lub uprawomocnione ku temu jednostki Wykonawcy (T) – max 2 pkt.”. Zamawiający opisał, że miejscem pomiaru czasu dojazdu przez wykonawcę tożsamym z miejscem zdarzenia jest

skrzyżowanie ul. 3-go Maja z ul. Katowicką w Chorzowie, gdzie zamontowany jest monitoring miejski, dzięki któremu zamawiający zdolny będzie ocenić dokładny czas dojazdu wykonawcy do miejsca zdarzenia. Zamawiający przewidział ponadto, iż przyzna wykonawcy 0 punktów składowych, jeśli oferowany czas dojazdu wynosi powyżej 60 min, 30 punktów składowych, jeżeli oferowany czas dojazdu mieści się w przedziale 60-45 min, 60 punktów składowych, jeżeli czas dojazdu mieści się w przedziale 44-30 min, i 100 punktów składowych, jeżeli czas dojazdu wynosi poniżej 30 min. Zamawiający sprecyzował zatem miejsce w Chorzowie, do którego należy zmierzyć czas dojazdu, do wykonawców zaś będzie należał wybór miejsca początkowego. Izba wzięła pod uwagę, iż sam odwołujący w odwołaniu stwierdził, że w praktyce wykonawcy gromadzą sprzęt na parkingach w pobliżu miejsc wykonywania usługi. Określone zostały również przez zamawiającego znaczenie przedmiotowego kryterium, oraz sposób jego oceny. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia braku precyzji i jednoznaczności w określeniu tego kryterium.

Za zasadny Izba uznała zarzut odwołującego dotyczący niewłaściwego określenia kryterium „ekologia i rok produkcji sprzętu”. Istotnie, zamawiający opisując sposób oceny przedmiotowego kryterium wskazał, iż ocenie będzie podlegała bezawaryjność sprzętu, przy czym określił ilość punktów za oferowany rok produkcji pługo-piaskarko-solarek. Tak ustalone przez zamawiającego kryterium było niejednoznaczne i mogło budzić wątpliwości wykonawców, jednak nieścisłości w tym zakresie zostały zniwelowane przez zamawiającego modyfikacją treści SIWZ z dnia 3 czerwca 2016 r. Z uwagi na powyższe, zasadność twierdzeń odwołującego pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy/ Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za uzasadnione Izba uznała koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonego rachunku.

Przewodniczący: ……