Sygn. akt: KIO 2788/11

WYROK
z dnia 13 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2011 r. przez **Ekosystem S.A. w Zielonej Górze** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Zakład Gospodarowania Odpadami sp. z o.o. w Oławie**

przy udziale uczestnika postępowania **Grontmij Polska sp. z o.o. w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Grontmij Polska sp. z o.o. w Poznaniu oraz czynności wykluczenia Ekosystem S.A. w Zielonej Górze z postępowania i dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Ekosystem S.A. w Zielonej Górze, w tym wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w zakresie dotyczącym doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta;

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Gospodarowania Odpadami sp. z o.o. w Oławie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero gorszy) uiszczoną przez **Ekosystem S.A. w Zielonej Górze** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Zakładu Gospodarowania Odpadami sp. z o.o. w Oławie** na rzecz **Ekosystem S.A. w Zielonej Górze** 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 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 2788/11

Uzasadnienie

Zakład Gospodarowania Odpadami sp. z o.o. w Oławie zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na wykonanie zadania pn. „Inżynier Kontraktu”, realizowanego w ramach projektu „System gospodarki odpadami Ślęza – Oława”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 września 2011 r. pod numerem 2011/S 171 –281636.

W dniu 19 grudnia 2011 r. pismem z tego samego dnia zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu Ekosystem S.A. w Zielonej Górze (dalej „odwołujący") o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Grontmij sp. z o.o. w Poznaniu oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania.

Dnia 29 grudnia 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie, kopię odwołania przekazując drogą elektroniczną oraz za pośrednictwem faksu tego samego dnia zamawiającemu.

Odwołujący zakwestionował czynności zamawiającego w zakresie niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania, skutkującego jednocześnie nieuzasadnionym wyborem droższej oferty wykonawcy Grontmij Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, bowiem zamawiający niesłusznie wykluczył odwołującego z postępowania, pomimo udowodnienia spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu.
Odwołujący wniósł o:
1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Grontmij Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
4) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wraz z zmawiającemu wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako nakazaniem najkorzystniejszej,
5) obciążenie zamawiającego na rzecz odwołującego poniesionymi przez odwołującego postępowania według norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa kosztami procesowego,
6) przeprowadzenie dowodów z dokumentów przywołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów zostało wskazane, iż pismem z dnia 19 grudnia 2011 r. zamawiający poinformował odwołującego, że został on wykluczony z przedmiotowego postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, ponieważ nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 9.7.3 ppkt 3.1 lit.a specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz"), dotyczącego doświadczenia Inżyniera Rezydenta. Zgodnie z powołanym postanowieniem siwz, osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta winna posiadać następujące doświadczenie i kwalifikacje:
„(...) doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera/Inżyniera Rezydenta/Kierownika Zespołu Inspektorów nadzoru na co najmniej dwóch inwestycjach związanych z ochroną środowiska, w tym co najmniej jednej obejmującej nadzór nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych (...)".

Do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta odwołujący wskazał Janusza K. Spełnianie przez powyższą osobę wymogów zamawiającego w zakresie doświadczenia i kwalifikacji zostało udowodnione w ofercie odwołującego (k.15). Wynikało z niej, że do doświadczenia Janusza K. należało pełnienie wymaganej przez zamawiającego funkcji na następujących inwestycjach:
1. Budowa ZUOK dla miasta Rawa Mazowiecka,

---

2. Rozbudowa Składowiska Odpadów Komunalnych w Bogatyni.

W dniu 14 listopada 2011 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp m.in. z żądaniem udzielenia informacji nt. szczegółowego zakresu robót inwestycji „Budowa ZUOK dla miasta Rawa Mazowiecka". Według zamawiającego, celem wezwania do złożenia „informacji uzupełniających" przez odwołującego było potwierdzenie, że wskazany

Janusz K. posiada doświadczenie w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych. Odwołujący uznał wezwanie zamawiającego za niezasadne m.in. w części dotyczącej doświadczenia Janusza K., zauważając, że tryb art. 26 ust. 3 ustawy przewiduje wezwanie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Tymczasem informacje zawarte w ofercie odwołującego m.in. dotyczące osób, określonych w drugiej części pisma zamawiającego z dnia 14 listopada 2011 r. były zbieżne z wymaganiami, określonymi w siwz. Żądanie zamawiającego, by wykonawca podał „szczegółowy zakres robót" nadzorowanych m.in. przez Janusza K. (Inżyniera Rezydenta) nie znajdowało zdaniem odwołującego oparcia w treści siwz oraz obowiązujących przepisach Pzp. Zamawiający w sposób bardzo ogólny opisał w siwz (wraz z modyfikacjami) poziom oczekiwanego doświadczenia Inżyniera Rezydenta. W swoim piśmie, opartym rzekomo na art. 26 ust. 3 Pzp, zamawiający żądał informacji dodatkowych, o których w siwz nie było wzmianki. Nie zaistniał więc zdaniem odwołującego „brak" ani „błąd" wymienione w przepisach Pzp (pismo odwołującego z dnia 18 listopada 2011 r.).

W opinii zamawiającego, wyrażonej w piśmie z dnia 19 grudnia 2011 r. odwołujący nie spełnił wymagań określonych w siwz, nie przedstawiając informacji potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia. Odwołujący zrównał bowiem doświadczenie w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową składowiska odpadów komunalnych z doświadczeniem w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych. Zamawiający stwierdził, że inwestycje te nie są tożsame co do przeznaczenia budowli powstałych w wyniku ich zakończenia. Skutkowało to wykluczeniem odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Doświadczenie wskazanego Janusza K. zostało uznane za niewystarczające - według zamawiającego odwołujący udowodnił jedynie pełnienie przez powyższą osobę nadzoru nad budową/rozbudową/przebudową składowisk odpadów komunalnych. Odwołujący stwierdził (za cytowanym już pismem odwołującego z dnia 18 listopada 2011 r.), że zamawiający nie określił w wymaganiach dotyczących Inżyniera Rezydenta, że jego doświadczenie w

---

nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych dotyczyć ma usług tożsamych z przedmiotem zamówienia, czy choćby nawet usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Oznacza to, że wykazywane usługi nie muszą być ani identyczne, ani nawet zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie lub charakterze. Skoro zamawiający nie sprecyzował, jaki „Zakład zagospodarowania odpadów" ma na myśli oraz w żadnym z elementów siwz nie zdefiniował pojęcia „Zakładu zagospodarowania odpadów", to należy się odnieść do definicji ustawowych, badając, czy zakres pojęcia „składowisko odpadów komunalnych" mieści się w zakresie pojęcia „zakład zagospodarowania odpadów komunalnych".

Odwołujący argumentował, iż z art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2010 Nr 185, poz. 1243 ze zm., dalej „ustawa o odpadach") wynika, że ilekroć w tej ustawie jest mowa o:
1. gospodarowaniu odpadami - rozumie się przez to zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym również nadzór nad takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów;
16. składowisku odpadów - rozumie się przez to obiekt budowlany przeznaczony do składowania odpadów;
21. unieszkodliwianiu odpadów - rozumie się przez to poddanie odpadów procesom przekształceń biologicznych, fizycznych lub chemicznych określonym w załączniku nr 6 do ustawy w celu doprowadzenia ich do stanu, który nie stwarza zagrożenia dla życia, zdrowia ludzi lub dla środowiska.
W załączniku nr 6 do ustawy o odpadach wśród „procesów unieszkodliwiania odpadów" wymieniono - jako pozycję D1 - „Składowanie na składowiskach odpadów obojętnych". Oznacza to, że na gruncie ustawy o odpadach, która jest podstawowym aktem prawnym RP, regulującym zagadnienie gospodarki odpadami, pojęcie „składowanie odpadów", jako formę unieszkodliwiania odpadów, uznano za część pojęcia „gospodarowanie odpadami".
Jak wynika z pkt. 2.1.4. Uchwały Rady Ministrów Nr 233 z dnia 29 grudnia 2006 r. w sprawie

„Krajowego planu gospodarki odpadami 2010” („Monitor Polski” Nr 90 z dnia 29 grudnia 2006 r.), podstawowym rodzajem instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych w Polsce są składowiska odpadów. Wykaz tych składowisk zamieszczono w załączniku do „Krajowego planu gospodarki odpadami 2010”. Na pozycji nr 38 znajduje się Składowisko odpadów komunalnych w Bogatyni, a na poz. 275 Składowisko Odpadów w Rawie Mazowieckiej. Ponadto określenie „zakład” jest w wymienionej wyżej uchwale synonimem słowa „instalacja”. Wynika to z następującego fragmentu:
„2.1.4 Istniejące instalacje do odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych.

W dalszym ciągu podstawowym rodzajem instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych w Polsce są składowiska odpadów. Według stanu na dzień 31 grudnia 2005 r. w Polsce istniało 762 legalnych składowisk odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, na których były składowane odpady komunalne (dane z urzędów marszałkowskich opracowane we współpracy z urzędami wojewódzkimi i wojewódzkimi inspektoratami ochrony środowiska). Wykaz tych składowisk zamieszczono w załączniku do niniejszego „Krajowego planu gospodarki odpadami 2010”. (...) Na rysunku 2-5 przedstawiono rozmieszczenie istniejących obiektów gospodarki odpadami komunalnymi w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia 2005 r. (...) W wojewódzkich planach gospodarki odpadami zostaną zamieszczone szczegółowe wykazy instalacji (zakładów) zagospodarowania odpadów komunalnych oraz mapy przedstawiające przestrzenne rozmieszczenie tych instalacji (zakładów) według stanu na dzień 31 grudnia 2006 r. Wykazy będą obejmować co najmniej rodzaj instalacji, nazwę, adres, zdolności przerobowe, a ponadto dla składowisk odpadów zostaną określone niewypełnione pojemności składowiska i przewidywaną masę odpadów do przyjęcia do czasu zamknięcia składowiska”.

Dalej odwołujący zauważył, iż zamawiający nie sprecyzował w siwz swych wymagań odnośnie standardu zakładów zagospodarowania odpadów, w których doświadczenia miał nabywać Inżynier Rezydent.

Zamawiający dnia 30 grudnia 2011 r. zawiadomił Grontmij Polska sp. z o.o. w Poznaniu o odwołaniu wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przesyłając kopię odwołania.

Pismem z dnia 2 stycznia 2012 r. do Prezesa Izby zostało zgłoszone przez Grontmij Polska sp. z o.o. w Poznaniu przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnik posterowania złożone podczas posiedzenia i rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Odwołujący w zreferowanym powyżej odwołaniu w sposób zgodny z rzeczywistością przytoczył istotne dla rozpoznania odwołania postanowienia siwz w zakresie opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (9.7.3 ppkt 3.1 lit.a

---

siwz). Także treść załącznika nr 4 do oferty odwołującego odnosząca się do doświadczenia pana Janusza K. została przytoczona prawidłowo.

Uwzględniwszy powyższe Izba powołane ustalenia we wskazanym zakresie uznaje za własne.

W uzupełnieniu dodać trzeba, iż zamawiający wymagał, aby na potwierdzenie spełnienie warunku opisanego w pkt. 9.7.3 ppkt 3.1 lit.a siwz wykonawcy złożyli wraz z ofertą sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 4 do siwz wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami (9.7.3 ppkt 3.3 lit.a siwz). W załączniku nr 4 wymagano od wykonawców podania m.in. zakresu wykonywanych czynności (planowana funkcja/stanowisko) (kolumna nr 3 tabeli), kwalifikacje

(kolumna nr 4 tabeli), lata i zakres doświadczenia (kolumna nr 5 tabeli).

Odwołujący wypełnił załącznik nr 4 do oferty zgodnie ze wzorem.

Zamawiający pismem z dnia 14 listopada 2011 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp m.in. do dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczących Inżyniera Rezydenta pana Janusza K. tj. o „uzupełnienie wykazu osób, które będą wykonywać niniejsze zamówienie o doświadczenie Pana K. o szczegółowy zakres robót nadzorowanej przez niego inwestycji – „Budowa ZUOK dla miasta Rawa Mazowiecka".

W odpowiedzi odwołujący pismem z dnia 18 listopada 2011 r. wyjaśnił, iż złożone w ofercie dokumenty m.in. dotycząc pana Janusza K. są zbieżne z wymaganiami określonymi w siwz. Żądanie przez zamawiającego podania „szczegółowego zakresu robót" nadzorowanych przez pana Janusza K. uznał za bezzasadne. Podniósł, iż w piśmie z dnia 14 listopada 2011 r. zamawiający żąda informacji dodatkowych, wykraczających poza wymagania siwz. Podkreślił, że wykaz w odniesieniu do pana Janusza K. wypełniony prawidłowo i nie wymaga uzupełnienia. W załączonym do tego pisma wykazie osób w zakresie dotyczącym pana Janusza K. nie zostały podane dodatkowe informacje.

W konsekwencji zamawiający pismem z dnia 19 grudnia 2011 r. wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, iż odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w

---

postępowaniu opisanego w pkt. 9.7.3 ppkt 3.1 lit. a siwz. Zamawiający wyjaśnił, iż wezwał odwołującego pismem z dnia 14 listopada 2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia informacji uzupełniających, w celu potwierdzenia, iż pan Janusz K. posiada doświadczenie w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych. Zamawiający dalej wskazał, iż w dopowiedzi odwołujący nie przedstawił wymaganych informacji zrównując doświadczenie w nadzorze nad budową/przebudową/rozbudową składowiska odpadów komunalnych z doświadczeniem w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych. Zamawiający stwierdził, iż inwestycje te nie są tożsame co do przeznaczenia budowli powstałych w wyniku ich zakończenia. Następnie zostało wskazane, iż „wg informacji pozyskanych przez Zamawiającego z Zakładu Gospodarki Odpadami sp. z o.o. w Pukinie (gmina Rawa Mazowiecka) do roku 2006 istniało tam tylko składowisko odpadów (…). Zamawiający nie może również uznać nadzoru nad inwestycją „Budowa Składowiska Odpadów Komunalnych w Bogatyni" jako doświadczenia zawodowego osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta, jako spełniającego wymogi siwz. Wg informacji pozyskanych przez Zamawiającego od naczelnika Wydziału Ochrony Środowiska w Urzędzie Miasta i Gminy w Bogatyni, w miejscowości tej do października 2011 r. istniało tylko składowisko odpadów komunalnych. Zgodnie z definicją i przeznaczeniem składowiska odpadów – nie jest ono zakładem zagospodarowania odpadów komunalnych".

Uwzględniwszy tak ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Przymiotu uczestnika postępowania uzyskał wykonawca Grontmij Polska sp. z o.o. w Poznaniu (dalej „przystępujący"), który skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz przystępującego, Izba uwzględniła odwołanie.

Osią sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest ocena, czy zamawiający był w świetle stanu faktycznego analizowanej sprawy do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem

---

technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, którego sposób oceny został przez zamawiającego określony w pkt. 9.7.3 ppkt 3.1 lit.a siwz.

Odnosząc się do tak zakreślonego zagadnienia spornego Izba rozpoznając odwołanie za zasadne uważa podkreślenie, iż brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wprost wskazuje, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i to wykonawcę obciążają konsekwencje niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polegające na wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Obowiązkowi temu odpowiada jednak wyrażona w art. 7 ust. 1 Pzp konieczność przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. W praktyce oznacza to, iż zamawiający zobowiązany jest wyjaśnić wszelkie wątpliwości dotyczące złożonych wraz z ofertą dokumentów w zakresie dotyczącym wykazania spełniania warunków udziału w postępowania (art. 26 ust. 4 Pzp), a także w przypadku stwierdzenia, iż wykonawca w terminie nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub złożył wymagane dokumenty i oświadczenia, o których owa w art. 25 ust. 1 Pzp zawierające błędy, wezwać go do ich złożenia w wyznaczonym terminie (art. 26 ust. 3 Pzp).

Punktem odniesienia dla oceny, czy odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest siwz (ogłoszenie), zatem w pierwszej kolejności niezbędne jest dla rozstrzygnięcia podnoszonych zarzutów odwołanie się do brzmienia siwz sporządzonej przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Wymaga zauważenia, iż siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które mają spełnić, aby wykazać, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny spełniania przez wykonawcę opisanych w siwz warunków. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać wykonawców w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że ich zdolność do realizacji zamówienia będzie weryfikowana wyłącznie na podstawie opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu wynikającego z siwz (ogłoszenia o zamówieniu). Jednocześnie należy wyrazić pogląd, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie badania i oceny ofert nadawać postanowieniom siwz, w tym

---

opisowi oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Nie jest dopuszczalne także w toku badania ofert doprecyzowywanie przez zamawiającego postanowień siwz oraz formułowanie dodatkowych wymagań w treści siwz nie zawartych.

Zamawiający w siwz wymagał podania przez wykonawców osoby, która dysponuje doświadczeniem w pełnieniu funkcji Inżyniera/Inżyniera Rezydenta/Kierownika Zespołu Inspektorów nadzoru na co najmniej jednej inwestycji związanej z ochroną środowiska obejmującej nadzór nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych.

Rozstrzygnięcia wymaga, czy składowisko odpadów komunalnych stanowi – jak twierdzi odwołujący - zakład zagospodarowania odpadów komunalnych, czy też rację ma zamawiający i przystępujący, że składowisko odpadów komunalnych znaczeniowo nie odpowiada zakładowi zagospodarowania odpadów komunalnych (dalej „ZZO").

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż zamawiający w siwz nie zdefiniował pojęcia ZZO. Brak także jego definicji legalnej. W szczególności wymaga podkreślenia, iż ZZO oznaczający określony obiekt o pewnych funkcjonalnościach (zagospodarowujący odpady) nie sposób zrównać – jak postuluje odwołujący – z gospodarowaniem odpadami zdefiniowanym w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpadach. Gospodarowanie odpadami oznacza bowiem szereg czynności tj. zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym nadzór nad takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów.

Unieszkodliwianie odpadów to poddanie odpadów procesom przekształceń biologicznych, fizycznych lub chemicznych określonym w załączniku nr 6 do ustawy o odpadach w celu doprowadzenia ich do stanu, który nie stwarza zagrożenia dla życia, zdrowia ludzi lub środowiska (art. 3 ust. 3 pkt 21 ustawy o odpadach). W załączniku nr 6 wśród procesów unieszkodliwiania odpadów wymieniono składowanie na składowiskach odpadów obojętnych (zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 16 ustawy o odpadach składowisko odpadów to obiekt budowlany przeznaczony do składowania odpadów). Z prezentowanej przez odwołującego argumentacji nie wynika zatem nic więcej ponad to, iż gospodarowanie odpadami obejmuje także składowanie odpadów na składowiskach. Nie sposób natomiast, jak chce odwołujący, na podstawie powołanych przez niego przepisów ustawy o odpadach stwierdzić, iż pojęcie ZZO jest równoznaczne ze składowiskiem odpadów.

Dla ustalenia zatem znaczenia pojęcia ZZO niezbędne jest odwołanie się do funkcjonującego wśród profesjonalistów rozumienia tego pojęcia. W tym zakresie pomocna jest – powoływana przez zamawiającego i przystępującego - wydana na podstawie art. 14 ust. 4 ustawy o odpadach uchwała nr 217 Rady Ministrów w sprawie „Krajowego planu gospodarki odpadami 2014" z dnia 24 grudnia 2010 r. (M.P. z 2010 r. Nr 101 poz.1183, dalej „uchwała 2014"), zgodnie z którą podstawą gospodarki odpadami komunalnymi powinny stać się ZZO zobowiązane do zapewnienia co najmniej mechaniczno-biologicznego lub termicznego przekształcania zmieszanych odpadów komunalnych i pozostałości z sortowania, kompostowania odpadów zielonych oraz składowania przetworzonych zmieszanych odpadów komunalnych (pkt 5.1.3 uchwały 2014). Analogicznie do prezentowanego zagadnienia odnosi się powoływana przez odwołującego uchwała Rady Ministrów nr 233 w sprawie „Krajowego planu gospodarki odpadami 2010" z dnia 29 grudnia 2010 r. (M.P. z 206 r. Nr 90 poz. 946, dalej „uchwała 2010") – pkt 5.1.3 tej uchwały.

Instalacja stanowi jeden z elementów ZZO. Składowisko odpadów stanowi jedną z instalacji do zagospodarowania odpadów. Do takich wniosków prowadzi analiza uchwały 2014 (pkt 2.1.3 – „Istniejące instalacje do odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych"), tytuł tabeli 4 – „Wykaz instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych w Polsce (poza składowiskami) na dzień 31 grudnia 2009 r." Jako instalacje wymieniono m.in. sortownie odpadów, spalarnie odpadów, zakłady fermentacji, zakłady mechaniczno – biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych, kompostownie odpadów zielonych i selektywnie zbieranych odpadów organicznych. Takie same wnioski wywieść należy z uchwały 2010 (pkt 2.1.4 – „Istniejące instalacje do odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych"). Zgodnie z pkt. 3.1.2 tej uchwały przewiduje się budowę regionalnych ZZO obejmujących instalacje o biologicznego lub termicznego przekształcania odpadów. Zatem powyższe dowodzi, iż pojęcia instalacja i zakład nie są konsekwentnie używane dla oznaczenia określonych kategorii obiektów – z pewnością jednak stwierdzić należy, iż ZZO to obiekt na który składa się szereg instalacji (zakładów), o zakresie funkcjonalności co najmniej opisanym w pkt. 5.1.3 obu uchwał.

Analiza powyższego w świetle definicji funkcjonalnej ZZO (pkt 5.1.3 uchwały 2014 i uchwały 2010) wskazuje, iż składowisko odpadów może być jedną z instalacji składających się na ZZO, jednakże nie jest elementem koniecznym. Na podstawie powołanych postanowień uchwały 2014 r. i uchwały 2010 nie sposób zatem stwierdzić, iż ZZO jest równoznaczny ze składowiskiem odpadów. ZZO jest pojęciem znaczeniowo szerszym, niż

---

pojedyncze instalacje (zakłady) służące zagospodarowaniu odpadów. Aby można było dany obiekt zakwalifikować do kategorii ZZO powinien realizować – jak już wyżej wskazano - co najmniej usługi wskazane w pkt. 5.1.3 uchwał 2010 i 2014.

Mimo, iż powołane uchwały nie stanowią źródeł prawa powszechnie obowiązującego, zważywszy, iż zarówno zamawiający jak i odwołujący oraz przystępujący odwoływali się do ich postanowień (co prawda w brzmieniu odpowiednio z 2006 r. oraz 2010 r., choć w kluczowym zakresie tj. pkt. 5.1.3 zbieżnych) uprawnione jest twierdzenie, iż akty te - wśród specjalistów w branży zajmującej się gospodarką odpadami - znane, statuują siatkę pojęciową stosowaną i zrozumiałą dla osób w tej branży działających. Zatem i zamawiający formułując postanowienia siwz, gdyby chciał używanym przez siebie pojęciom nadać inne, niż

zwyczajowo przyjęte znacznie, dałby temu wyraz w treści siwz, czego nie uczynił. Zatem zdaniem Izby ZZO to zakład prowadzący działalność związaną z gospodarowaniem odpadami komunalnymi, polegającą na mechaniczno-biologicznym lub termicznym komunalnych i pozostałości z sortowania, przekształcaniu zmieszanych odpadów
kompostowania odpadów zielonych oraz składowania przetworzonych zmieszanych odpadów komunalnych, a nie samo składowisko odpadów.

Izba podziela pogląd przystępującego przedstawiony w piśmie z dnia 10 stycznia 2012 r., że jeśli zamawiający nie podał na potrzeby postępowania własnej definicji ZZO, to nie oznacza to, iż wykonawca może wykazać spełnianie warunku w dowolny sposób, zupełnie oderwany od treści siwz. Przyjęcie argumentacji odwołującego, że skoro zamawiający nie użył definicji pojęcia „zakład zagospodarowania odpadów komunalnych", to wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków mogą przedstawić zasadniczo dowolne usługi, niezwiązane z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie, jest niedopuszczalne na gruncie aktualnego brzmienia art. 22 ust. 4 Pzp. Zatem posiłkowo, jako wskazówkę interpretacyjną przy ustalaniu znaczenia postanowień siwz w spornym zakresie, zasadnym jest - na podstawie art.22 ust. 4 Pzp - odwołanie się do przedmiotu zamówienia. Wykazane doświadczenie pana Janusza K. przy budowie, modernizacji składowiska odpadów nie jest doświadczeniem adekwatnym do budowy zakładu zagospodarowania odpadów, gdzie utylizacja odpadów polega ma mechaniczno-biologicznym ich przetworzeniu (MBP), a nie tylko i wyłącznie na ich składowaniu. Zakład Zagospodarowania Odpadów w miejscowości Gać obejmować będzie między innymi budowę części biologicznej MBP składającej się z instalacji do stabilizacji tlenowej i fermentacji. W tej części zamówienia należy wykonać takie elementy jak: reaktory do stabilizacji tlenowej, biofiltry, reaktory do fermentacji, zespół

---

kogeneracyjny - dwie elektrociepłownie gazowe. Nie można uznać doświadczenia w nadzorowaniu budowy składowiska odpadów jako wystarczającego dla nadzorowania budowy zakładu opisanego w siwz.

W konsekwencji w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego opis sposobu dokonania oceny zamawiający sprecyzował w pkt. 9.7.3 ppkt 3.1 lit.a siwz, niewystarczające było wykazanie, iż osoba mająca pełnić funkcję Inżyniera/Inżyniera Rezydenta/Kierownika Zespołu Inspektorów nadzoru na co najmniej jednej inwestycji związanej z ochroną środowiska obejmującej nadzór nad budową/rozbudową/przebudową składowiska odpadów komunalnych. Nie jest sporne, iż wskazane w wykazie osób doświadczenie pana Janusza K. dotyczy wyłącznie składowisk odpadów (potwierdzają to także przedłożone przez przystępującego w toku rozprawy pisma skierowane do przystępującego: z dnia 4 stycznia 2012 r. przez Zakład Gospodarki Odpadami sp. z o.o. – w odpowiedzi na pismo z dnia 2 stycznia 2012 r., z dnia 10 stycznia 2012 r. przez Burmistrza Miasta i Gminy w Bogatyni – w odpowiedzi na pismo z dnia 5 stycznia 2012 r., z dnia 9 stycznia 2010 r. przez Rawskie Wodociągi i Kanalizację sp. z o.o. – w odpowiedzi na pismo z dnia 4 stycznia 2012 r.).

Zważywszy przedstawioną argumentację Izba stwierdziła, iż odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, co zobowiązywało zamawiającego do wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Skuteczne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, aby niewywiązanie się z niego mogło skutkować koniecznością wykluczenia wykonawcy z postępowania, musi być precyzyjne tj. zamawiający zobligowany jest wskazać w nim, dlaczego uważa, iż przedłożone wraz z ofertą dokumenty są niewystarczające (zawierają błędy).

W okolicznościach sprawy zamawiający wprawdzie wzywał pismem z dnia 14 listopada 2011 r. odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykazu osób w zakresie dotyczącym doświadczenia pana Janusza K. „o szczegółowy zakres robót nadzorowanej przez niego inwestycji – „Budowa ZUOK dla miasta Rawa Mazowiecka". Jak się okazało w toku rozprawy zamawiający chciał de facto wyjaśnić, jak należy rozumieć skrót „ZUOK". Zamawiający – prawidłowo realizując obowiązek wynikający z art. 26 ust. 3 Pzp -powinien wzywając do uzupełnienia dokumentów wskazać, iż złożone wraz z ofertą odwołującego dokumenty uważa za niewystarczające, bowiem osoba wskazana na stanowisko Inżyniera

składowiska odpadów komunalnych, a niewymaganym w siwz doświadczeniem w nadzorze nad budową/rozbudową/przebudową zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych.

Odnosząc się do podstawy faktycznej wykluczenia odwołującego wskazanej w piśmie zamawiającego z dnia 19 grudnia 2011 r. oraz w toku rozprawy Izba wskazuje na niedopuszczalność, wobec wyrażonej w art. 9 ust. 1 Pzp, zasady pisemności postępowania, wyłącznie telefonicznego weryfikowania treści złożonych przez wykonawców dokumentów. Jeśli pozyskane przez zamawiającego informacje mają być podstawą decyzji wobec wykonawcy formą właściwą ich pozyskania jest forma pisemna, jak również droga elektroniczna czy pośrednictwo faksu.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....