

Sygn. akt: KIO 1747/17

WYROK

z dnia 5 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak Protokolant: Adam

Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2017 r. przez **Wykonawcę – Miejski Zakład Komunalny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Stalowej Woli przy ul. Komunalnej 1 (37-450 Stalowa Wola) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gminę Tarnobrzeg**, ul. Kościuszki 32 (39-400 Tarnobrzeg)

przy udziale

Wykonawcy – **SanTa-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Sandomierzu przy ul. Portowej 24 (27-600 Sandomierz) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu usunąć z załącznika nr 1 do siwz

- formularza oferty - Tabelę C „Dzierżawa pojemników”, z uwzględnieniem konsekwencji tej zmiany dla obliczenia ceny oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia, a także nakazuje dokonać modyfikacji treści ogłoszenia i siwz w zakresie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia w ten sposób, aby możliwe było zsumowanie ilości nieruchomości obsługiwanych przez wykonawcę w tym samym czasie w ramach różnych umów, w celu wykazania spełniania warunków opisanych w rozdziale V.III.1 lit. a i c siwz oraz sekcji III.1.3 lit. a i c ogłoszenia.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Tarnobrzeg i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę – MZK Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli tytułem wpisu od odwołania;

2.3 zasądza od Zamawiającego – Gminy Tarnobrzeg, na rzecz Wykonawcy MZK Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:.....

Sygn. Akt: KIO 1747/17

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Gminę Tarnobrzeg na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Tarnobrzeg odbieranych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy* (nr ref. BZP-I.271.78.2017), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12.08.2017r., 2017/S 154 - 319809, wobec czynności zamieszczenia w ogłoszeniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowień naruszających obowiązujące przepisy, Wykonawca MZK Sp. z o.o. z/s w Stalowej Woli wniósł w dniu 21 sierpnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1747/17).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów Ustawy określenia warunku udziału w postępowaniu i sposobu dokonywania jego oceny, opisu przedmiotu zamówienia oraz nieprawidłowego ukształtowania postanowień wzoru umowy, prowadzące do naruszenia:

1) art. 36a ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, że kluczową częścią zamówienia jest zagospodarowanie we własnym zakresie przez wykonawcę odpadów komunalnych, w szczególności zmieszanych odpadów komunalnych, w sytuacji gdy nie są kluczowe dla zamówienia, a powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, określają instalacje, w których mogą zostać zagospodarowane odpady komunalne z terenu Tarnobrzega, w tym w szczególności zmieszane odpady komunalne i dopuszczalne sposoby ich zagospodarowania, a co za tym idzie przekazanie tych odpadów, do którejkolwiek z instalacji wskazanych w wojewódzkim planie zagospodarowania odpadów gwarantuje zamawiającemu osiągnięcie takiego samego standardu usługi, co z kolei prowadzi do wniosku, że wymóg ten został postawiony wyłącznie w celu ograniczenia konkurencji w postępowaniu, w tym ograniczenia możliwości powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich w trybie art. 22a Pzp;

- 2)art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 Pzp poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie: narzucenia wykonawcom sposobu wykonywania zamówienia w obszarze oznaczonym w załączniku nr 6 do siwz, wyznaczonego wykonawcom terminu uruchomienia GPSZOK i BOK, nieprecyzyjnego określenia zakresu obowiązków związanych z dostarczeniem i opróżnianiem pojemników, usuwania dzikich wysypisk, co jednocześnie wiąże się z przerzuceniem na wykonawców całości ryzyka gospodarczego związanego z realizacją zamówienia, w tym wynikającego z niedoszacowania przez Zamawiającego ilości dzikich wysypisk, przedłużenia się procedur administracyjnych i innych związanych z uruchomieniem GPSZOK, co z kolei zaprzecza zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego, w szczególności w świetle kalkulacji ceny ofertowej, przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego za odbiór odpadów i ograniczonej możliwości zmiany umowy. Taki opis nadto utrudnia uczciwą konkurencję;
- 3)art. 29 ust. 3a Pzp w zw. z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy i art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wprowadzenia do siwz obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę wszystkich kierowców i pomocników/ladowaczy obsługujących pojazdy odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;
- 4)art. 23 ust. 5 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez wprowadzenie wymogu polegającego na obowiązku wykazania przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wszystkich warunków związanych z posiadaniem wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji zamówienia i wprowadzeniu zasady, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie musi samodzielnie spełnić warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej w sytuacji, gdy taki sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie jest uzasadniony charakterem zamówienia i do niego proporcjonalny;
- 5)art. 22 ust. 1a Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 22d ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia, wymaganych środków ekonomicznych i finansowych oraz zdolności technicznej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co jednocześnie prowadzi do wyeliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu, poprzez preferowanie określonych wykonawców;
- 6)art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 Pzp poprzez nieprecyzyjne określenie przez Zamawiającego zasad, na podstawie których będzie realizowana usługa odbioru odpadów elektrycznych i elektronicznych oraz opon, w sytuacji, gdy zadeklarowany czas reakcji na zgłoszenie przez właściciela nieruchomości konieczności wykonania takiej usługi stanowi kryterium oceny ofert, co powoduje, że sposób określenia kryterium jest niejednoznaczny oraz niezrozumiały;
- 7)art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez niejednoznaczne, wzajemnie się wykluczające, określenie w różnych dokumentach składających się na siwz wymagań związanych z przyznawaniem punktów w kryterium społecznym „zatrudnienie bezrobotnych” i ograniczenie możliwości uzyskania dodatkowych punktów w tym kryterium wykonawcom, którzy zatrudniają bezrobotnych nie będących mieszkańcami Tarnobrzega i niezarejestrowanych w tamtejszym Powiatowym Urzędzie Pracy;
- 8)art. 89 ust. 1 i 2, art. 139 ust. 1 oraz art. 140 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 353(1) k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 7 Pzp poprzez wprowadzenie rażąco wygórowanych kar umownych, które nadto zostały opisane nieprecyzyjnie i niejednoznacznie, co rodzi po stronie wykonawców wątpliwości, w jakich sytuacjach kary umowne będą na nich nakładane, co nie pozwala na skalkulowanie w cenie oferty ryzyka z tym związanego, a także poprzez obciążenie wykonawcę karami umownymi nieadekwatnymi do zawinienia wykonawcy czy wartości świadczenia, z którym kara jest związana, co prowadzi do naruszenia równowagi pomiędzy stronami umowy i jest sprzeczne z naturą łączącego ich stosunku oraz zasadami współżycia społecznego.
- Takie zapisy siwz utrudniają nadto konkurencję, tworząc po stronie wykonawców stan niepewności, który może skutkować złożeniem nieporównywalnych ofert.

Odwolujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej modyfikacji siwz oraz ogłoszenia poprzez:

- (1)wykreślenie obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę zamówienia w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Tarnobrzeg, w tym w szczególności zagospodarowania odpadów elektrycznych i elektronicznych;
- (2)wykreślenie z rozdz. III pkt 17.1 SIWZ następującego fragmentu: „ winien być świadczony przy użyciu samochodów specjalistycznych typu śmieciarka o pojemności zabudowy do 8 „j o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 tony spełniających normą emisji spalin nie mniejszą niż Euro 6”;

- (3) dopuszczenie możliwości uruchomienia przez wykonawcę GPSZOK w terminie 4 miesięcy od dnia zawarcia umowy z Zamawiającym, a BOK w terminie miesiąca od zawarcia umowy;
- (4) wykreślenie z Załącznika nr 1 do SIWZ - Formularza oferty Tabeli C „Dzierżawa pojemników” i w ślad za tym dokonanie odpowiednich modyfikacji Formularza ofertowego oraz wskazanie w Opisie Przedmiotu Zamówienia ilości, rodzajów i przeznaczenia pojemników, których opróżnianie stanowić będzie obowiązek wykonawcy;
- (5) nałożenie na wykonawców obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich kierowców i pomocników/ładowaczy obsługujących pojazdy przeznaczone do odbioru odpadów komunalnych z terenu Tarnobrzega;
- (6) wykreślenie z SIWZ obowiązku usuwania przez wykonawcę tzw. dzikich wysypisk odpadów lub doprecyzowanie zakresu obowiązków wykonawcy w tym zakresie co najmniej poprzez podanie ilości wysypisk przewidzianych do usunięcia w okresie realizacji zamówienia i maksymalnej ilości odpadów przewidzianej do usunięcia;
- (7) dopuszczenie możliwości wspólnego spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w szczególności dopuszczenie możliwości sumowania potencjałów ekonomicznych, finansowych i zawodowych wykonawców;
- (8) ograniczenie wysokości wymaganych środków finansowych i wysokości wymaganego ubezpieczenia cywilnego od prowadzonej działalności gospodarczej do kwoty 2 000 000,00 zł;
- (9) usunięcie obowiązku wykazania się przez wykonawcę - celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia - wykonaniem dwóch usług obejmujących odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych z co najmniej 4000 nieruchomości (od 4000 właścicieli nieruchomości) w gminie miejskiej zamieszkałej przez co najmniej 25 000 osób i zastąpienie go wymogiem wykonania jednej takiej usługi, przy jednoczesnym wykreśleniu z tego warunku oraz warunku odnoszącego się do wykonania usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów w systemie workowym wymogu wykonania usługi względem 4000 nieruchomości lub odpowiednio „właścicieli nieruchomości - domków jednorodzinnych” i wprowadzenie w to miejsce wymogu wykonania usługi względem 2800 nieruchomości, ewentualnie dopuszczenie możliwości zsumowania ilości nieruchomości obsługiwanych przez wykonawcę w tym samym czasie w oparciu o różne umowy (z różnych gmin);
- (10) dopuszczenie możliwości wykazania się przez wykonawcę - celem wykazania spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej - posiadaniem minimum 1 śmieciarki małogabarytowej, przystosowanej do odbioru odpadów z rejonu posesji o utrudnionym dojeździe i DMC nie większej niż 7,5 tony, która winna spełniać normę emisji spalin nie mniejszą niż Euro 4;
- (11) wprowadzenie do SIWZ zapisu, że w przypadku, gdy zgłoszenie wykonania usługi odbioru odpadów elektrycznych i elektronicznych oraz opon zostanie do wykonawcy skierowane w takim terminie, że jego realizacja wypadłaby w niedzielę lub święto (dzień ustawowo wolny od pracy) lub po godzinie 22., usługa może zostać wykonana kolejnego dnia roboczego do godziny 8 rano, co nie będzie wiązało się z naliczeniem wykonawcy kary umownej;
- (12) wykreślenie z Załącznika nr 1 do SIWZ - Formularza oferty w pkt F fragmentu zdania:
„zatrudnienie mieszkańców Tarnobrzega zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnobrzegu” i
zastąpienie go następującym: zatrudnienie osób
bezrobotnych zarejestrowanych w właściwym dla nich Powiatowym Urzędzie Pracy
- (13) wykreślenie zapisu § 14 ust. 4 wzoru umowy;

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej na piśmie do akt sprawy przed otwarciem rozprawy uwzględnił w części zarzuty podniesione w odwołaniu, tj. w całości zarzuty opisane pod numerami 1, 3, 4, 6, 8 wraz z odpowiadającymi im żądaniami z pkt: 1, 5, 7, 11, 13. Pozostałe zarzuty uwzględnił w części, tj.:

-zarzut nr 2 w zakresie żądania opisanego pod nr 6 (w zakresie żądania opisanego pod nr 3 i 4 – nieuwzględniony);

-zarzut nr 5, w zakresie żądania opisanego pod nr 8 (w zakresie żądań opisanych jako 9 i 10

– zarzut nieuwzględniony).

-zarzutu nr 7 w żądaniu nr 12 nieuwzględniony.

Odwołujący na posiedzeniu przed skierowaniem sprawy na rozprawie podtrzymał zarzuty w zakresie, w jakim Zamawiający ich nie uwzględnił, wskazując na zarzuty opisane w odwołaniu, jako drugi (w zw. z żądaniami nr 2 i 4), piąty (w zw. z żądaniami nr 9 i 10) oraz siódmy. Izba na podstawie art. 186 ust. 4a Ustawy rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego, a podtrzymanych przez Odwołującego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutu nr 2 dotyczącego naruszeniu art. 29 ust. 1 i 2 w

zw. z art. 7 Ustawy sformułowanego w oparciu o wymagania dotyczące:

1.Odbioru odpadów z nieruchomości zlokalizowanych w zwartym obszarze miasta (opisanym ulicami oraz przedstawionym na mapie rejonu stanowiącej załącznik nr 6 do siwz) przy użyciu samochodów specjalistycznych typu śmieciarka o pojemności zabudowy do 8 m³ o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 tony spełniających normę spalin nie mniejszą niż Euro 6 (rozdział III, pkt 17.1 siwz). Zamawiający w siwz w tym samym miejscu zobowiązał Wykonawcę do odbioru z miejsc, do których trudno dojechać np. z powodu wąskiej, krętej drogi, z utrudnioną możliwością nawracania, oddalenia nieruchomości z drogi głównej. W takich przypadkach wskazując na potrzebę dostosowania wielkości pojazdu odbierającego odpady do warunków terenowych (np. zamiast dużego pojazdu – wysłać mniejszy, który wykona usługę na tym terenie). W ocenie Odwołującego, rozwiązanie nakazujące Wykonawcy dostosowanie wielkości pojazdu do warunków terenowych w sposób odpowiedni zabezpiecza interes Zamawiającego i mieszkańców gminy, a wprowadzenie „sztywnego” wymogu wykorzystywania pojazdów o określonej wielkości w określonych częściach miasta służy wyłącznie ograniczeniu konkurencji i jest nieracjonalne. W wyznaczonym obszarze jest obiektywnie możliwe świadczenie usługi także większymi pojazdami, co jest bardziej racjonalne pod względem kosztów, ale i ochrony środowiska. Być może większe pojazdy mogą być uciążliwe dla mieszkańców (w węższych ulicach), ale mniejszy pojazd, by odebrać

tą samą ilość odpadów, będzie musiał wykonać więcej kursów. Mieszkańcy będą więc musieli przyzwyczaić się do tego, że utrudnienia związane z odbiorem odpadów z ich lub sąsiednich nieruchomości będą częstsze (w wąskich ulicach nawet mała śmieciarka spowoduje utrudnienia).

Odnosnie normy spalin Euro 6 Odwołujący wskazał na brak analogicznego wymogu dla pozostałych pojazdów przeznaczonych do świadczenia usługi, co ma wskazywać nie na troskę o środowisko, ale „premiowanie” konkretnego wykonawcy. Jako regułę dla tego rynku wskazał na dopuszczenie do świadczenia usługi odbioru odpadów samochodów spełniających normę emisji spalin euro 4 i wyższe. Trudno bowiem oczekiwać, że wszyscy wykonawcy będą dysponowali sprzętem wyprodukowanym po 1 września 2014 r. (data wejścia w życie euro 6).

Odwołujący żąda wykreślenia z rozdziału III pkt 17.1 siwz zapisu o treści: *winien być świadczony przy użyciu samochodów specjalistycznych typu śmieciarka o pojemności zabudowy do 8 m³ o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 ton spełniających normę spalin nie mniejszą niż Euro 6.*

2.Odbioru odpadów komunalnych gromadzonych na terenie poszczególnych nieruchomości w pojemnikach o pojemności od 120 l do 7 000 l i innych występujących na terenie gminy, oraz w workach 120 l z folii LDPE przeznaczonych na gromadzenie odpadów zebranych w sposób selektywny (rozdział III, pkt 29 siwz). Zamawiający w ramach tego wymagania nałożył na wykonawcę obowiązek zapewnienia właścicielom nieruchomości na ich żądanie odpowiedniego rodzaju i ilości pojemników do zbierania odpadów w terminie do dnia 1 stycznia 2018 r. jak również przez cały okres trwania umowy, co ma odbywać się na zasadach uzgodnionych między właścicielem nieruchomości, a Wykonawcą (firmą wywozową). Koszt dzierżawy lub zakupu pojemników do zbierania odpadów obciąża właściciela nieruchomości. Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ - Formularz oferty wskazał jednak, że na cenę oferty składają się trzy elementy, w tym wynagrodzenie za dzierżawę pojemników, a w ślad za tym obowiązkiem wykonawcy jest podanie cen jednostkowych za dzierżawę określonych w Formularzu ofertowym pojemników. Taki opis przedmiotu zamówienia jest wewnętrznie sprzeczny i nieprecyzyjny, a koszty dzierżawy pojemników nie powinny być wliczane do ceny ofertowej, płaconej przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał na znaczenie informacji o ilości i wielkości pojemników dla całego terenu, na którym świadczona ma być usługa w celu oszacowania kosztów związanych z odbiorem odpadów. W sytuacji, kiedy Zamawiający nie dysponuje danymi, jak ilość i rodzaje pojemników będą się kształtowały w całym okresie realizacji zamówienia, to powinien podać co najmniej informację, w jaki sposób wygląda to na dzień ogłoszenia postępowania i jak zmieniało się to w latach poprzednich.

Odwołujący żąda wykreślenia z załącznika nr 1 do siwz – Formularza oferty Tabeli C

„Dzierżawa pojemników” i w ślad za tym dokonanie odpowiednich modyfikacji Formularza ofertowego oraz wskazanie w Opisie Przedmiotu Zamówienia ilości, rodzajów i przeznaczenia pojemników, których opróżnianie stanowić będzie obowiązek wykonawcy.

Zamawiający nie uwzględnił również zarzutu nr 5 w zakresie naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 oraz art. 22d ust. 1 Ustawy, w części dotyczącej:

1.warunku wiedzy i doświadczenia w realizacji usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy: tj. *jednej usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w systemie workowym w podziale na co najmniej 3 frakcje (tworzywa sztuczne, papier, szkło), od co najmniej 4000 właścicieli nieruchomości – budynków jednorodzinnych* (rozdział V.III.1 lit c). Wymóg dotyczący 4000 nieruchomości pojawia się także przy usługach dotyczących odbioru odpadów zmieszanych (rozdział V.III.1 lit. a). Jak wynika z rozdziału III

pkt 8 siwz na terenie Gminy Tarnobrzeg zlokalizowanych jest około 4 033 gospodarstw domowych w zabudowie zagrodowej i jednorodzinnej, w której zamieszkuje ok. 13 000 mieszkańców oraz 355 budynków wielolokalowych, w których zamieszkuje około 35 000 mieszkańców. Odwołujący, który realizuje usługę w mieście o większej liczbie mieszkańców (62 636) ale mniejszej liczbie nieruchomości zamieszkałych (3585) nie zostanie uznany za zdolnego do obsługi gminy z 4 300 nieruchomościami. Zamawiający nie dopuścił możliwości zsumowania ilości nieruchomości z różnych umów realizowanych w tym samym czasie. Postawiony wymóg nie jest zatem proporcjonalny i nie ma na celu zweryfikowania rzeczywistej zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a ogranicza krąg wykonawców, którzy będą mogli uzyskać to zamówienie. Postawiony warunek jako nadmiernie wygórowany prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu.

2. warunku dotyczącego potencjału technicznego (rozdział V.III.2 siwz), tj. wymagania *dysponowania minimum 2 śmieciarkami małogabarytowymi, które są przystosowane do odbioru odpadów z rejonu posesji o utrudnionym dojeździe i DMC nie większej niż 7,5 tony, które winny spełniać normę emisji spalin nie mniejszą niż Euro 6*. Uwzględniając zastrzeżenia dotyczące ograniczenia możliwości realizacji usługi przy wykorzystaniu małych śmieciarek Odwołujący podniósł, iż warunek nie powinien dotyczyć dysponowania śmieciarkami o tak skonkretyzowanych parametrach i jednocześnie spełniającymi normę emisji spalin euro 6. Zamawiający powinien dopuścić także wykazanie się pojazdami spełniającymi normę emisji spalin euro 4 i 5.

Odwołujący wnosi o zmianę warunku poprzez wskazanie na dysponowanie 1 śmieciarką małogabarytową (...), która winna spełnić normę emisji spalin nie mniejszą niż Euro 4.

Zamawiający nie uwzględnił również zarzutu nr 7, tj. naruszenia art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 7 Pzp

poprzez niejednoznaczne, wzajemnie się wykluczające, określenie w różnych dokumentach składających się na siwz wymagań związanych z przyznawaniem punktów w kryterium społecznym „zatrudnienie bezrobotnych” i ograniczenie możliwości uzyskania dodatkowych punktów w tym kryterium wykonawcom, którzy zatrudniają bezrobotnych nie będących mieszkańcami Tarnobrzega i niezarejestrowanych w tamtejszym Powiatowym Urzędzie Pracy (rozdział XV lit. E siwz). Zamawiający przyznał kryterium społecznemu – *wskaźnik zatrudnienia pracowników fizycznych na umowę o pracę* – wagę 10 pkt za wskazane dodatkowe osoby – *pracowników fizycznych, które Wykonawca zatrudni do wykonywania przedmiotowego zamówienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy przez cały okres trwania umowy, tj. 48 miesięcy (poza 10-ma pracownikami, których Zamawiający żąda obligatoryjnie)*. Zamawiający przewidział maksymalną ilość pkt – 10 za 3 dodatkowych pracowników, 4 pkt za 2 dodatkowych pracowników, 2 pkt za jednego dodatkowego pracownika. Dopiero w załączniku nr 1 do siwz

– Formularz oferty Zamawiający żąda oświadczenia o zatrudnieniu mieszkańców Tarnobrzega zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnobrzegu, co wskazuje na rozbieżność pomiędzy opisem kryterium w siwz, a formularzem oferty. W ocenie Odwołującego trudno jest znaleźć uzasadnienie dla „premiowania” tylko tych wykonawców, którzy zatrudniają osoby bezrobotne zamieszkałe na określonym terenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca może mieć obiektywnie problem z zatrudnieniem zadeklarowanej ilości osób bezrobotnych z jednego Urzędu Pracy. Obecnie bezrobocie jest relatywnie niskie, a część osób zarejestrowanych w Urzędzie Pracy nie jest zainteresowana znalezieniem pracy, zwłaszcza związanej z odbiorem odpadów, a tylko uzyskaniem ubezpieczenia społecznego.

Odwołujący żąda wykreślenia z załącznika nr 1 do siwz – formularza oferty spornego zapisu i zastąpienie go następującym: *zatrudnienie osób bezrobotnych zarejestrowanych we właściwym dla nich Powiatowym Urzędzie Pracy*.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego Wykonawca SanTa- Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Sandomierzu.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst

jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności/zaniechań Zamawiającego. Odwołujący będąc zainteresowany udziałem w postępowaniu posiadał w momencie wnoszenia odwołania interes w zakwestionowaniu postanowień ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz),

które mogą czynić niemożliwym złożenie konkurencyjnej oferty. Żądania i zarzuty jakie stawia Zamawiającemu mają na celu doprowadzić do ustalenia takich warunków, w których będzie mógł złożyć ofertę, w takim kształcie, aby mieć realne szanse na uzyskanie zamówienia i jego późniejszą realizację z zyskiem. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawne do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), a także stanowisk stron prezentowanych na rozprawie i złożonych dowodów, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Rozstrzygając o zarzutach podtrzymanych przez Odwołującego Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony na dzień wniesienia odwołania, wynikający z postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz, co do których Odwołujący złożył do protokołu posiedzenia oświadczenie o podtrzymaniu żądania ich zmiany (zarzuty nie wycofane w związku z uwzględnieniem części zarzutów przez Zamawiającego).

Izba ustaliła, iż przedmiot zamówienia stanowi odbiór, transport i zagospodarowanie zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych z terenów Gminy Tarnobrzeg odbieranych od właścicieli nieruchomości i na terenie PSZOK. Zamawiający opisał szczegółowy zakres usługi w rozdziale III siwz, wskazując między innymi na częstotliwość odbioru odpadów z zabudowy jednorodzinnej i zagrodowej, z zabudowy wielorodzinnej oraz z PSZOK. Zamawiający dopuścił realizowanie usługi odbioru odpadów poza harmonogramem, na zgłoszenie właściciela nieruchomości, która odbywać się będzie odpłatnie na podstawie umowy między właścicielem nieruchomości i Wykonawcą. Zamawiający wskazał, iż na terenie Gminy Tarnobrzeg zlokalizowanych jest około 4 033 gospodarstw domowych w zabudowie zagrodowej i jednorodzinnej, w której zamieszkuje około 13 000 mieszkańców oraz 335 budynków wielolokalowych, w których zamieszkuje

około 35 000 mieszkańców. Zamawiający zastrzegł konieczność dostosowania wielkości pojazdu odbierającego odpady do warunków terenowych (np. zamiast dużego pojazdu – wysłać mniejszy, który wykona usługę na tym terenie). Odbiór odpadów z nieruchomości zlokalizowanych w zwartym obszarze miasta (...) musi być realizowany w godzinach od

17.00 do 22.00 przy użyciu samochodów specjalistycznych typu śmieciarka o pojemności zabudowy do 8 m³ o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 tony (ppkt 17, 17.1 siwz). Zgodnie z ppkt 26 Wykonawca zobowiązany jest do realizowania usługi odbioru odpadów pojazdami z emisją gazów spalinowych w normach nie niższych niż EURO 4 (aspekt środowiskowy).

Zamawiający określił sprzęt, z wykorzystaniem którego ma być realizowana usługa (warunek udziału w postępowaniu). Zgodnie z ppkt 29 *Wykonawca zobowiązany jest zapewnić właścicielom nieruchomości na ich żądanie wyposażenie nieruchomości w odpowiednie rodzaje i ilości pojemników do zbierania odpadów w terminie do dnia 1 stycznia 2018. jak również przez cały okres trwania umowy. Zapewnienie właścicielom nieruchomości wyposażenie nieruchomości w odpowiednie rodzaje i ilości pojemników do zbierania odpadów (...) odbywać się będzie na zasadach uzgodnionych między właścicielem nieruchomości, a Wykonawcą (firmą wywozową). Koszt dzierżawy lub zakupu pojemników do zbierania odpadów obciąża właściciela nieruchomości.*

W rozdziale V.III.1 i III.2 siwz Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu, wymagając między innymi w zakresie zdolności technicznej doświadczenia w realizacji usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w których zamieszkują mieszkańcy, z okresu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

a) *dwie usługi obejmujące odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych z co najmniej 4000 nieruchomości (od 4000 właścicieli nieruchomości) w gminie miejskiej zamieszkałej przez co najmniej 25 000 osób w tym:*

-jedna z usług winna być świadczona w sposób ciągły (tzn. na podstawie jednej umowy) przez co najmniej 12 kolejno po sobie następujących miesięcy,

-jedna z usług świadczona w sposób ciągły (na podstawie jednej umowy) przez co najmniej 18 kolejno po sobie następujących miesiącach,

b) *jedną usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych selektywnie zbieranych w gminie miejskiej zamieszkałej przez co najmniej 25 000 osób w podziale na co najmniej 3 frakcje (tworzywa sztuczne, papier i szkło) gromadzonych w pojemnikach 1,1 m³ oraz pojemnikach typu dzwon lub siatka niezależnie od ich pojemności – z co najmniej 163 punktów odbiorowych,*

c) jedna usługa odbioru i zagospodarowania odpadów w systemie workowym w podziale na co najmniej 3 frakcje (tworzywa sztuczne, papier, szkło) od co najmniej 4 000 właścicieli nieruchomości – budynków jednorodzinnych.

W ramach potencjału technicznego Wykonawca powinien dysponować pojazdami:

- minimum 2 śmieciarki o ładunku nie mniejszym niż 12 m³ do prowadzenia zbiórki odpadów zmieszanych oraz selektywnie zbieranych – minimum 1 samochodem specjalistycznym do obsługi kontenerów od KP-5 do KP-10;

- minimum 2 śmieciarki małogabarytowe, które są przystosowane do odbioru odpadów z rejonu posesji o utrudnionym dojeździe i DMC nie większej niż 7,5 tony, które winny spełniać normę emisji spalin nie mniejszą niż Euro 6

- minimum jednym pojazdem z HDS o nośności minimum 1,5 tony;

- minimum 2 pojazdami przystosowanymi do świadczenia usługi odbioru odpadów wielkogabarytowych ;

- minimum 1 pojazdem do zbiórki zużytych baterii i akumulatorów oraz leków.

Zamawiający w formularzu oferty (załącznik nr 1 do siwz) wymagał zaoferowania ceny za usługę będącą przedmiotem zamówienia, na którą składać miały się elementy: cena odbioru i transportu odpadów na okres 48 miesięcy (ryczałt obejmujący odbiór i transport odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, odbiór i transport odpadów z PSZOK oraz odbiór opon, transport sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów remontowo- budowlanych) – tabela A; cena zagospodarowania odpadów – tabela B; dzierżawa pojemników – tabela C.

Zamawiający w postępowaniu określił kryterium społeczne (rozdział XV.E siwz): *Zatrudnienie mieszkańców Tarnobrzega zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnobrzegu na umowę o pracę na pełny etat i przez cały okres wykonywania usługi. Wielkość ta występuje na formularzu ofertowym i jest podana liczbowo. Waga 10%. W opisie przyznawania punktów Zamawiający określił, iż Wykonawca winien wskazać dodatkowe osoby – pracowników fizycznych, które zatrudni do wykonywania przedmiotowego zamówienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy przez cały okres trwania umowy, tj. 48 miesięcy. Maksymalną ilość punktów (10) Zamawiający przewidziała za zatrudnienie 3 dodatkowych pracowników; 4 pkt za zatrudnienie 2 dodatkowych pracowników i 2 pkt za zatrudnienie jednego dodatkowego pracownika.*

W formularzu ofertowym należało zaznaczyć odpowiedni kwadrat przyporządkowany do ilości zatrudnionych dodatkowo pracowników fizycznych, stanowiących mieszkańców Tarnobrzega zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnobrzegu.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podleg a uwzględnieniu w odniesieniu do części zarzutów w p otrzymanych prze z

Odwołującego o. tj.:

-art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 Ustawy, sformułowanego w oparciu o – obowiązek zapewnienia właścicielom nieruchomości na ich żądanie odpowiednich rodzaj i ilości pojemników do zbierania odpadów w terminie do dnia 1 stycznia 2018 r. jak również przez cały okres trwania umowy, co ma odbywać się na zasadach uzgodnionych między właścicielem nieruchomości, a Wykonawcą (firmą wywozową);

-art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 oraz art. 22d ust. 1 Ustawy, w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia w odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zmieszanych z co najmniej 4000 nieruchomości (lit.a) oraz odpadów w systemie workowym od co najmniej 4 000 właścicieli nieruchomości – budynków jednorodzinnych (li. c).

Odnosząc się do zarzutów uwzględnionych Izba uznała, iż wymóg dotyczący zapewnienia właścicielom nieruchomości pojemników na zasadach uzgodnionych między właścicielami nieruchomości, a Wykonawcą, może mieć wyłącznie walor dodatkowego zobowiązania, które nie jest kierowane wobec Zamawiającego w ramach świadczenia, za które Wykonawca otrzymywać będzie wynagrodzenie płatne przez Zamawiającego. Powyższe nie budziło kontrowersji w kontekście dopuszczalności w siwz możliwości nawiązania współpracy pomiędzy Wykonawcą, a właścicielami nieruchomości w trakcie świadczenia usługi, podobnie jaki dotyczyć to może w tym postępowaniu dodatkowego odbierania odpadów poza harmonogramem na podstawie umów zawartych z właścicielami nieruchomości. Nie mogło to jednak stanowić przedmiotu oferty w sposób, w jaki narzucił to Zamawiający, czyniąc z tego zobowiązania element wyceny oferty, składający się na cenę całkowitą oferty brutto, która zawierać powinna wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Kosztami, jakie wiążą się z realizacją przedmiotu zamówienia są jedynie te, które wynikają z zakresu świadczenia wyznaczonego wprost w opisie przedmiotu zamówienia, w sposób jednoznaczny i umożliwiający złożenie porównywalnych zakresem i wyceną ofert. Przedmiot zamówienia stanowi świadczenie, za które Zamawiający zapłaci wynagrodzenie Wykonawcy ustalone na podstawie rzeczywistej ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów. Zamawiający nie będzie

uczestniczył w ustaleniach Wykonawcy z właścicielami nieruchomości, tak w przedmiocie dodatkowego odbioru odpadów (poza harmonogramem),

czy też dzierżawy/zakupu pojemników. Zatem oświadczenie dotyczące zobowiązania do udostępnienia pojemników nie jest faktycznie zobowiązaniem złożonym Zamawiającemu, gdyż jest kierowane do potencjalnych właścicieli nieruchomości, po których stronie nie ma obowiązku zawarcia umowy z Wykonawcą. Tym samym to zobowiązanie nie jest wiążącym, jak również nie stanowi oferty w rozumieniu kodeksu cywilnego, gdyż wymaga podjęcia uzgodnień pomiędzy stronami przyszłej umowy. Powyższe wskazuje zatem, iż ujęcie tego elementu przyszłego, niepewnego świadczenia nie mogło stanowić elementu wyceny oferty kierowanej do Zamawiającego. Faktycznie, przy braku precyzji opisu w siwz, co do ilości pojemników, ich rozmiarów i typów, wycena tego elementu powodowałaby ten skutek, iż oferty mogłyby być nieporównywalne, co w konsekwencji oznaczałoby konieczność unieważnienia postępowania, jako dotkniętego wadą uniemożliwiającą wybór oferty najkorzystniejszej cenowo. Zasadniczo, elementem wyceny może być wyłącznie świadczenie, za które Zamawiający zobowiązany będzie zapłacić wynagrodzenie Wykonawcy, aby zapewnić ekwiwalentność świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku umów zawieranych dodatkowo z właścicielami nieruchomości, nie będą to umowy w trybie zamówienia publicznego, a ich zakres, wielkość i wartość będzie uzależniona od potrzeb właścicieli i dalszych ustaleń stron przyszłej umowy. W

związku z powyższym Izba uznała, iż koniecznym jest usunięcie z formularza oferty tabeli C, a w konsekwencji usunięcie tego elementu z wyceny oferty składanej Zamawiającemu w przedmiocie wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów.

Odnosząc się natomiast do zarzutu związanego z oceną doświadczenia Wykonawcy związanego z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych z co najmniej 4000 nieruchomości (lit.a) oraz odpadów w systemie workowym od co najmniej 4 000 właścicieli nieruchomości – budynków jednorodzinnych (li. c) Izba uznała, iż narzucona ilość nieruchomości w opisie obu warunków mogła ograniczać w sposób nadmierny i nieuzasadniony zakresem przedmiotowego zamówienia, udział części wykonawców w postępowaniu, a sam warunek w części, w jakiej nie zostało dopuszczone zsumowanie ilości nieruchomości, od których odbierane były odpady w tym samym czasie, był nadmierny. Należy bowiem zauważyć, iż wielkość 4000 nieruchomości (właścicieli nieruchomości) stanowiąca element opisu usług z lit. a i c, zasadniczo odpowiada ilości nieruchomości stanowiących przedmiot zamówienia (ok. 4.400 nieruchomości), co jeszcze samo w sobie nie wskazuje na nieproporcjonalność (nadmierność) wymagania na potrzeby oceny zdolności Wykonawcy. Uwzględniając natomiast fragment opisu warunku wskazujący na konieczność wykazania się dwoma usługami ciągłymi oraz dodatkowo jedną usługą odbioru odpadów z budynków jednorodzinnych, wymóg Zamawiającego może faktycznie być nadmierny z uwagi na ilość tego rodzaju zabudowy (budynków jednorodzinnych)

występującą u Zamawiającego. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał bowiem łączną ilość 4.033 dla gospodarstw domowych zabudowy zagrodowej i jednorodzinnej, w której łącznie zamieszkuje około 13 000 mieszkańców. Na podstawie tej informacji nie można jednak ustalić, jaki udział w ogólnej ilości tych nieruchomości stanowią budynki jednorodzinne. Może się bowiem okazać, iż nie przekraczają one 4 000, lub znacząco ich ilość jest mniejsza. Na marginesie można również zadać pytanie dlaczego ilość 4000 nieruchomości opisana w lit. c odniesiona została wyłącznie do domów jednorodzinnych, chociaż na obszarze Zamawiającego, jak i w tym rejonie Polski występuje zabudowa zagrodowa, również w opisie przedmiotu zamówienia wymieniona łącznie z domami jednorodzinnymi. Istotnym dla oceny zasadności zarzutu było to, że Zamawiający uniemożliwił zsumowania ilości nieruchomości, od których odbierane były odpady w tym samym okresie, ale w ramach różnych umów. Zamawiający wymagał, aby ilość 4000 budynków jednorodzinnych była objęta jedną usługą, co zdaniem Izby w żaden sposób nie przekładało się na ocenę, jako większego doświadczenia realizowanego w ten sposób, od doświadczenia o tej samej skali, ale zdobytego w ramach różnych umów wykonywanych w tym samym czasie. Zamawiający nie przedstawił żadnego argumentu, którym wykazywałby potrzebę oceny doświadczenia przez pryzmat jednej usługi obejmującej wymaganą ilość nieruchomości. Przeciwnie na rozprawie wskazywał, iż opis warunków nie stanowi przeszkody do zsumowania ilości nieruchomości z różnych umów. Powyższe w ocenie Izby stanowiło przyznanie faktycznie racji Odwołującemu, który w żądaniu ewentualnym z pozycji nr 9 w odwołaniu wnosił o dopuszczenie możliwości zsumowania ilości nieruchomości obsługiwanych przez Wykonawcę w tym samym czasie w oparciu o różne umowy (z różnych gmin). Zamawiający nie uwzględnił tego żądania, a w ocenie Izby siwz nie zawiera opisu, który wskazywałby na taką możliwość. Wykładnią warunku na rozprawie Zamawiający nie mógł skutecznie dokonać modyfikacji zapisów siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu określających warunki udziału w postępowaniu, które powinny być jednoznaczne dla wszystkich potencjalnych wykonawców. Samo przyjęcie oświadczenia Zamawiającego na rozprawie mogłoby wywołać skutek proceduralny tylko w przypadku uwzględnienia w tej części odwołania (w zakresie żądania nr 9), gdyż wówczas Zamawiający byłby zobowiązany do dokonania modyfikacji zapisów siwz i ogłoszenia

zgodnie z tym żądaniem. Z tych przyczyn koniecznym było uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów ogłoszenia oraz siwz, w taki sposób, aby wszyscy zainteresowani udziałem w postępowaniu (a nie tylko Odwołujący wraz z Przystępującym) po zapoznaniu się z tymi zapisami mogli ustalić, czy posiadają doświadczenie konieczne do tego, aby móc złożyć ofertę.

W pozostałym zakresie zarzuty Izba oddaliła.

W pierwszej kolejności w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 Ustawy, sformułowanego w odniesieniu do obowiązku odbioru odpadów z nieruchomości zlokalizowanych w zwartym obszarze miasta (opisanym ulicami oraz przedstawionym na mapie rejonu stanowiącej załącznik nr 6 do siwz) przy użyciu samochodów specjalistycznych typu śmieciarka o pojemności zabudowy do 8 m³ o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 tony spełniających normę spalin, nie mniejszą niż Euro 6 (rozdział III, pkt 17.1 siwz), Izba uznała ten opis za jednoznaczny i uzasadniony obiektywnymi korzyściami dla Zamawiającego i mieszkańców. Dotyczy to tak konieczności wykonania usługi w zwartym obszarze miasta przy wykorzystaniu „małych” śmieciarek, jak i wskazanej dla tych pojazdów normy spalin, nie mniejszej niż Euro 6. Na wstępie należy zauważyć, iż wyznaczony mapą obszar, którego dotyczyć ma ograniczenie wykonania usługi odbioru mniejszymi pojazdami, nie daje pełnego obrazu zakresu świadczenia, którego dotyczy, gdyż Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia ilości nieruchomości odrębnie dla gospodarstw domowych w zabudowie zagrodowej i jednorodzinnej (4033) oraz budynków wielolokalowych (335). Na rozprawie strony zgodnie wskazywały, iż wyznaczony na mapie obszar faktycznie odnosi się do terenu świadczenia obejmującego historyczną część miasta Tarnobrzegu oraz dzielnice zabudowane domami wielorodzinnymi z włączeniem tylko jednego osiedla jednorodzinnego. Pozostałe osiedla jednorodzinne znajdują się w znacznej odległości od centrum miasta. Ustalenie to zatem wskazuje, iż znaczna ilość nieruchomości ze wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia ilości 4033 gospodarstw domowych w zabudowie zagrodowej i jednorodzinnej znajduje się poza zwartym obszarem miasta i do tych nieruchomości nie ma odniesienia ograniczenie możliwości dokonywania odbioru odpadów wyłącznie pojazdami o pojemności zabudowy do 8 m³, o dopuszczalnej masie całkowitej do 7,5 tony, spełniających normę spalin nie mniejszą niż Euro 6. Stąd, nie było zasadnym stwierdzenie, jakoby ograniczenie wynikające z konieczności użycia mniejszych śmieciarek, dotyczyło przeważającego zakresu usługi. Przeciwnie, Wykonawca będzie mógł świadczyć w znaczącym zakresie usługę dużymi śmieciarkami, o niższej normie spalin – co najmniej Euro 4, a możliwość ta będzie ograniczona wyłącznie warunkami terenowymi i możliwością dojazdu dużych pojazdów do nieruchomości. W ocenie Izby, argumenty prezentowane przez Odwołującego dotyczące większej uciążliwości świadczenia usługi wymuszonej większą ilością kursów mniejszych śmieciarek, nie miały znaczenia dla oceny zasadności ograniczenia ruchu dużych ciężarówek po zwartej zabudowie miasta, gdzie występują ograniczenia w dojeździe do wiat w związku z ilością samochodów parkujących wzdłuż drogi, jak również samą infrastrukturą drogową. Są to okoliczności obiektywnie wskazujące na zasadność kierowania mniejszych pojazdów do centrum miasta nawet kosztem zwiększonej ilości kursów narzuconych harmonogramem odbioru odpadów. Minimalizowaniu negatywnego wpływ na środowisko, jak i podniesienia komfortu życia mieszkańców służyć ma

skierowanie pojazdów o najwyższej obecnie występującej normie emisji spalin Euro 6, która dotyczy tylko tego obszaru i faktycznie dwóch pojazdów wymaganych, jako potencjał techniczny Wykonawcy. Nie można uznać tego wymagania za nieuzasadniony, czy też ograniczający konkurencję, w sytuacji gdy tylko część taboru koniecznego do świadczenia usługi musi spełniać najwyższą normę, a co istotne nie jest konieczne zakupienie nowych pojazdów, gdyż Wykonawca ma jedynie dysponować pojazdem kierowanym na potrzeby tego zamówienia do odbioru odpadów. Można wskazać, iż zamówienia publiczne mają obecnie na celu kształtowanie wyższych standardów świadczenia usług, promując te rozwiązania, których rezultatem będzie nie tylko wykonanie świadczenia i osiągnięcie celu dla tego zamówienia, ale jednocześnie zminimalizowanie negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Można w tym miejscu wskazać na podobny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2285/16, w którym Izba zwróciła uwagę na znaczenie jakie dla stosowania przepisów Ustawy, w kontekście wytycznych unijnych może płynąć z orzeczenia TSUE w sprawie C-513/99 *Concordia Bus*, od którego przyjmuje się, iż *ochrona środowiska jest dobrem samym w sobie, które można i należy brać pod uwagę przy udzielaniu zamówień publicznych, a obecnie kwestie ekologiczne, oprócz m.in. społecznych, stanowią wręcz jeden z priorytetów Unii Europejskiej związanych z zamówieniami publicznymi, wyraźnie i wielokrotnie wskazanych w dyrektywach 2014/24/UE i 2014/25/UE, zarówno w preambule, jak i w poszczególnych przepisach*. Mając na uwadze znaczenie, jakie obecnie nabierają potrzeby związane z ochroną środowiska z punktu widzenia globalnego jak i społeczności lokalnej, dążenie do obniżenia ilości spalin poprzez zastosowanie pojazdów spełniających wyższe normy jest działaniem uzasadnionym. Utrzymywanie tej tendencji jest konieczne do tego, aby osiągnąć cel, dla którego podnosi się światowe i europejskie standardy, do czego skutecznym narzędziem mogą być zamówienia publiczne, skłaniające do wykorzystywania dostępnych nowszych rozwiązań, nawet kosztem poniesienia wyższych kosztów. W realiach przedmiotowego zamówienia wymóg realizacji

zamówienia z wykorzystaniem pojazdów spełniających najwyższą z obowiązujących normę emisji spalin Euro 6, w ocenie Izby nie ogranicza konkurencji, gdyż brak było dowodu wskazującego na bariery w dostępie do pojazdów mieszczących się w kategorii opisanej przez Zamawiającego. W świetle powyższego Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się.

Przenosząc powyższą argumentację do kwestii związanej z oceną opisu warunku dotyczącego potencjału technicznego, w kontekście zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 oraz art. 22d ust. 1 Ustawy, Izba uznała, iż warunek *dysponowania minimum 2 śmieciarkami małowabarytowymi, które są przystosowane do odbioru odpadów z rejonu posesji o utrudnionym dojeździe i DMC nie większej niż 7,5 tony, które winny spełniać normę emisji spalin nie mniejszą niż Euro 6*, nie ogranicza konkurencji oraz jest warunkiem

proporcjonalnym do zakresu przedmiotu zamówienia. Uzupełniając argumentację dotyczącą pozytywnego efektu ekologicznego wykorzystania takich pojazdów do odbioru odpadów Izba wskazuje, że warunek dotyczący normy spalin Euro 6 odnosi się tylko do tych dwóch pojazdów, a do pozostałych sześciu wymaganych do realizacji zamówienia wystarczające jest spełnienie niższej normy, poczynając od Euro 4. Już tylko to wskazuje, że Zamawiający nie ma na celu ograniczania konkurencji, czy też tworzenia sztucznych barier w dostępie do zamówienia szerokiemu gronu podmiotów, a warunki jakie mają towarzyszyć realizacji usługi zostały podyktowane obiektywnymi przesłankami omówionymi powyżej.

Ostatnim z zarzutów wprost podtrzymanym na posiedzeniu był zarzut naruszenia art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez niejednoznaczne, wzajemnie się wykluczające, określenie w różnych dokumentach składających się na siwz wymagań związanych z przyznawaniem punktów w kryterium społecznym „zatrudnienie bezrobotnych” i ograniczenie możliwości uzyskania dodatkowych punktów w tym kryterium wykonawcom, którzy zatrudniają bezrobotnych nie będących mieszkańcami Tarnobrzega i niezarejestrowanych w tamtejszym Powiatowym Urzędzie Pracy (rozdział XV lit. E siwz). Oddalając w tym zakresie odwołanie Izba miała na uwadze cel, jaki chciał osiągnąć Zamawiający wprowadzając takie kryterium oceny ofert, tj. aktywację osób bezrobotnych z obszaru swojej gminy. Można zatem powiedzieć, iż kryterium społeczne zostało ograniczone do lokalnej społeczności, co wydaje się uzasadnione obiektywnie tym, aby efekt zamówienia miał również przełożenie na poprawę sytuacji mieszkańców, na potrzeby których zamówienie to będzie realizowane. Nie można kryterium wskazanego w siwz oceniać, jako dyskryminującego wykonawców, gdyż nie ma ono na celu zbadania ich zdolności i możliwości pozyskania pracowników, czy też ubiegania się o zamówienie. Nie jest to mechanizm służący ograniczaniu dostępu do zamówienia, gdyż dotyczy możliwego do osiągnięcia efektu zamówienia na poziomie społecznym. Przedstawiona na rozprawie informacja o stanie i strukturze bezrobocia na lokalnym rynku pracy wg. stanu na dzień 30 czerwca 2017 r. Powiatowego Urzędu Pracy w Tarnobrzegu prezentuje liczbę bezrobotnych z podziałem na Miasto i Powiat Tarnobrzegi, z którego wynika, iż największa ilość bezrobotnych występuje na obszarze Miasta (1757 osób), a w całym powiecie tarnobrzegim na liczbę 1944 osób, najwięcej bezrobotnych zostało zarejestrowanych w MiG Nowa Dęba (634 osoby). Przenosząc te dane na opis kryterium, w którym najwyższą ilość punktów otrzymać może Wykonawca, który zatrudni 3 osoby bezrobotne zamieszkałe w Tarnobrzegu, nie wydaje się, aby kryterium stanowiło rzeczywistą barierę dla Wykonawców w pozyskaniu pracowników, którzy mieliby świadczyć usługę na terenie miejsca zamieszkania. Kwestie związane z organizacją pracy pozostawione zostały Wykonawcy, tak aby mógł w sposób rzetelny i odpowiedzialny złożyć deklarację co do możliwości zatrudnienia bezrobotnych mieszkańców Tarnobrzegu.

Odnosząc się natomiast do rzekomego braku precyzji w opisie kryterium, to stanowisko Odwołującego w tym zakresie opierało się na wybiórczym przywołaniu fragmentu z opisu kryterium, z pominięciem pełnej treści z części opisowej siwz, jak i załącznika do siwz. Mając na uwadze, iż siwz należy czytać w całości, informacja zawarta w siwz i załączniku – wzorze oświadczenia Wykonawcy, pozwalała w sposób prawidłowy określić, w jaki sposób Zamawiający będzie stosował kryterium społeczne, tj. przyznając punkty za zatrudnienie bezrobotnych mieszkańców Tarnobrzegu.

Izba nie odniosła się do stanowiska Zamawiającego prezentowanego w odpowiedzi na odwołanie w zakresie dotyczącym braku uwzględnienia zarzutu nr 2 sformułowanego wobec wyznaczonego Wykonawcom terminu uruchomienia GPSZOK i BOK, uznając iż oświadczenie Odwołującego złożone na posiedzeniu, co do zakresu zarzutów podtrzymanych oznaczało, iż w tym zakresie zarzut został cofnięty. Potwierdza to również wypowiedź prezentowana na rozprawie, w której nie odnosił się on do kwestii związanej z terminem na uruchomienie GPSZOK i BOK.

W świetle powyższego odwołanie zostało uwzględnione w części zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego na podstawie art. 192 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 4a Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis

wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy koszty wynagrodzenia pełnomocnika i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: