

Koszalin, dnia 17 listopada 2020 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:** **Gmina Ińsko**  
ul. Bohaterów Warszawy 38  
73 - 140 Ińsko  
tel.: 91 5623 - 025, 91 5623 - 028  
fax.: 91 5623 - 063  
e-mail: urzad@insko.pl  
skrytka ePUAP - m0nuye422p

**Odwołująca się:** **ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chojnicy**  
Chojnica 2,  
78-650 Mirosławiec  
KRS: 0000549953  
e-mail:  
reprezentowany przez r. pr. Tomasza Wrońskiego  
Witaszek, Wroński i Wspólnicy Sp. k.  
ul. Zwycięstwa 28/3,  
75-037 Koszalin  
e-mail: wronski@wwiw.pl

**Dotyczy:** **postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nr sprawy: ZP.271.5.2020.MK, nazwa zadania: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Ińsko**

**Ogłoszenie nr:** **600355-N-2020 z dnia 21 października 2020 roku**

### **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu odwołującej się, powołując się na udzielone pełnomocnictwo procesowe, które przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt 6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych wnoszę odwołanie wobec czynności zamawiającego, Gminy Ińsko, tj. dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Zakładu Usług Komunalnych K. Makarski, M. Makarska Sp. jawna, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Ińsko” z naruszeniem przepisów ustawy p.z.p., o której odwołująca się

powzięła wiedzę w dniu 13 listopada 2020 roku, bowiem udostępniając odwołującej dokumentację przetargową za pośrednictwem komunikacji elektronicznej – poczty elektronicznej, zamawiający wskazał, że dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a treść zawiadomienia o wyborze przesłał przesyłką pocztową, która została doręczona odwołującej się w dniu (16.11.2020 r.).

#### **I. Zamawiającemu zarzucam naruszenie:**

1. Art. 26 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 25 ust.1 p.z.p. poprzez nie przestrzeganie postanowień SIWZ, zgodnie z którymi zamawiający – w rozdziale VI „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz wskazujących brak podstaw wykluczenia” ustęp 13 – wskazał, iż „zamawiający **wezwie** wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym przed siebie, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, tzn.: a) **spełnienie warunków udziału w postępowaniu**, b) brak podstaw wykluczenia tj. „aktualny wypis z właściwego rejestru”, poprzez nie dokonanie weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, pomimo nie odstąpienia od zastosowania fakultatywnego zapisu zawartego w art. 26 ust. 2 p.z.p., tj. zaniechania zbadania i oceny oferty mając na celu dokonanie przez zamawiającego weryfikacji, czy wykonawca i złożona przez niego oferta spełnia wymagania określone w SIWZ (warunki udziału w postępowaniu zawarte zostały w rozdziale V SIWZ) i Prawie zamówień publicznych.
2. Art. 24 aa p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem zbadania, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

#### **II. Powołując się na powyższe uchybienia popełnione przez zamawiającego, wnoszę o nakazanie:**

1. Unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty.
2. Nakazanie zamawiającemu zbadanie spełnienia wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, czy nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, poprzez wezwanie tego wykonawcy do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, tzn.:

a) spełnienie warunków udziału w postępowaniu, b) brak podstaw wykluczenia, w celu wykazania tych okoliczności.

**III. Ponadto wnoszę o zasądzenie kosztów postępowania od zamawiającego na rzecz odwołującej się, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

**IV. Odwołująca wskazuje, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i we wniesieniu niniejszego odwołania.** Zaskarżona czynność zamawiającego pozbawia odwołującą się możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Istotne jest, że odwołująca się spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, które były proporcjonalne do zadań powierzonych wykonawcy do zrealizowania w ramach zamówienia, dając rękojmię należytego wykonywania zamówienia. Tym samym nie budzi wątpliwości kwestia legitymacji do wniesienia przez odwołującą się środka ochrony prawnej, zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. W przypadku potwierdzenia się zarzutów niniejszego odwołania, dotyczących nieprawidłowego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, nieprawidłowej weryfikacji warunków udziału w postępowaniu, odwołująca się będzie miała możliwość uzyskania zamówienia. W wyniku podjętej przez zamawiającego czynności wyboru oferty wbrew przepisom p.z.p. odwołująca się poniesie szkodę znacznej wartości.

## UZASADNIENIE

Zamawiający ogłoszeniem o zamówieniu nr 600355-N-2020 z dnia 21 października 2020 roku wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Ińsko”.

Przedmiot zamówienia obejmuje:

- a) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych oraz gromadzonych w sposób selektywny od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie gminy Ińsko zgodnie z regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Ińsko;
- b) dostarczanie do gospodarstw domowych worków do selektywnej zbiórki odpadów;

c) odbiór i zagospodarowanie odpadów powstałych na nieruchomościach zamieszkałych i niezamieszkałych a dostarczonych przez mieszkańców do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Ińsku oraz podstawienie kontenerów i pojemników do PSZOK. Nadto zamawiający wskazał, iż ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, nie jest w stanie precyzyjnie określić ilości odpadów komunalnych, które zostaną zgromadzone na terenie gminy Ińsko w okresie obowiązywania umowy.

Zamawiający w rozdziale II ust. 4 SIWZ wskazał, iż korzystać będzie z instytucji zawartej w art. 24 aa ustawy p.z.p. tj. dokona badania najkorzystniejszej oferty w ramach tzw. procedury odwróconej.

Z kolei w rozdziale V SIWZ – „Warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia z postępowania wskazał następujące warunki udziału w postępowaniu:

- Kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; określenie warunków: zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane przepisami kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na transporcie odpadów oraz gospodarowaniu odpadami komunalnymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21), zbieraniu zużytego sprzętu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.07.2005 r. o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1155);
- Sytuacja finansowa lub ekonomiczna  
Określenie warunków: wymagane jest posiadanie przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej -warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 500.000,00 zł.
- Zdolność techniczna lub zawodowa  
Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że:
  1. Wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum:

a) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w przypadku gdy gmina przejęła obowiązki właściciela nieruchomości, w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów

komunalnych zmieszanych o łącznej masie minimum 800 Mg w okresie 12 miesięcy (dopuszcza się podanie ilości w m<sup>3</sup> przy zastosowaniu wskaźnika 0,133 Mg/m<sup>3</sup>),

b) jedną usługę lub usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych gromadzonych w sposób selektywny, z których każda była wykonywana na rzecz właścicieli nieruchomości lub gmin, w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, która to usługa lub usługi obejmowały odbiór i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych gromadzonych w sposób selektywny o łącznej masie minimum 100 Mg w okresie 12 miesięcy;

2. Dysponuje lub będzie dysponował:

a) wyposażeniem umożliwiającym odbieranie odpadów komunalnych w ilości co najmniej:

- dwóch pojazdów specjalistycznych, przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych i wyposażonych w system zbierający odcieki;
- dwóch pojazdów, przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych;
- jednego pojazdu przystosowanego do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej.

Wyżej wymieniona ilość sprzętu jest ilością minimalną. Rzeczywista ilość sprzętu, jaką Wykonawca będzie musiał zastosować będzie wynikała z rzeczywistych potrzeb tak, aby odpady komunalne z terenu gminy Ińsko były na bieżąco odbierane i zagospodarowane. Pojazdy do odbierania odpadów komunalnych powinny spełniać normy dopuszczalnej emisji spalin - co najmniej norma Euro 4;

b) odpowiednio usytuowaną i wyposażoną bazę magazynowo - transportową - zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 122) w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w odległości nie większej niż 60 km od Gminy Ińsko. Baza powinna być usytuowana na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny. Miejsce do parkowania pojazdów na bazie powinno być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Na terenie bazy muszą być zabezpieczone miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, które będą zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Teren bazy magazynowo - transportowej powinien być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniającej zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz. U. z 2015 poz. 469 ze zm.). Baza magazynowo - transportowa musi być wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, pomieszczenie socjalne dla pracowników, miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. Na terenie bazy magazynowo - transportowej powinny znajdować się: punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów, miejsce do mycia i

dezynfekcji pojazdów (o ile czynności te nie będą wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy). Na terenie bazy muszą znajdować się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed ich transportem do miejsc przetwarzania.

Natomiast w rozdziale VI ust. 13 rozdziału VI zamawiający postanowił, iż wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, w terminie wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, do złożenia aktualnych na dzień składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., tzn.

- a) Spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- b) Braku podstaw wykluczenia – aktualnego odpisu z właściwego rejestru.

**Powyższe postanowienie stanowi, o tym, że zamawiający zastosował art. 25 ust. 1, co implikuje powinność zastosowania art. 26 ust. 2 p.z.p.**

Zamawiający wbrew dyspozycji zawartej w art. 24 aa p.z.p. nie dokonał zbadania oferty wskazanego wykonawcy, bowiem nie wzywał do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z rozdziałem VI ust. 13 SIWZ.

#### **Zarzut naruszenia art. 26 ust. 2 p.z.p.**

W ust. 2 art. 26 p.z.p. użyto sformułowania „zamawiający może”, co oznacza, że gdy w postępowaniach tzw. podprogowych zamawiający wskaże w SIWZ, iż będzie żądał określonych oświadczeń lub dokumentów od wykonawcy, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza, jest zobowiązany do wystąpienia z takim żądaniem. W żadnym przypadku nie można wyrazu „może” interpretować jako uprawnienia do rezygnacji w toku prowadzonego postępowania z żądania przedstawienia przez wykonawców dokumentów, jeżeli informacja o takim żądaniu uzewnętrzniła została przez zamawiającego w momencie wszczęcia postępowania. **W przedmiotowej sprawie zamawiający w rozdziale VI ustęp 13 wskazał wyraźnie, że będzie żądał od wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, przedstawienia oświadczeń lub dokumentów, tzn. a) spełnienia warunków udziału w postępowaniu, b) brak podstaw wykluczenia.** Zatem zamawiający nie wyłączył z postępowania podprogowego badania oferty uznanej za najkorzystniejszą za pośrednictwem odpowiednich dokumentów. Jednakże nie dokonał weryfikacji wykonawcy pod względem spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Rzeczą zamawiającego jest żądanie złożenia przez wykonawcę, którego oferta oceniona została jako najkorzystniejsza, przedstawienia dokumentów (dowodów) potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym dokumenty te powinny wykazać w sposób obiektywny te okoliczności. Nie jest bowiem wystarczające złożenie samych oświadczeń lub mało

wiarygodnych dokumentów w celu wykazania chociażby posiadania pojazdów o dopuszczalnej emisji spalin - co najmniej norma Euro 4.

#### **Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 p.z.p.**

Zamawiający określił precyzyjnie warunki udziału w postępowaniu, nie wskazał jednak środków na potwierdzenie spełnienia tychże warunków. Takie działanie nie wypełnia zapisów art. 25 ust. 1 p.z.p., stanowi istotne naruszenie ustawy, a także ma wpływ na wiarygodność i rzetelność wykonania zamówienia, co może świadczyć o naruszeniu słusznego interesu publicznego. Bez należytego zweryfikowania spełnienia określonych w SIWZ warunków nie sposób uznać, że wybrany wykonawca daje rękojmię należytego wykonania powierzonych mu zadań.

Warto wskazać, że z art. 25a ust. 1 p.z.p. wynika, iż wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu należy dołączyć do oferty, nie na wezwanie zamawiającego. Po drugie oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w przedmiotowej sprawie, nie mieści się w zakresie dopuszczonym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), które określa katalog dokumentów, jakich można żądać w trybie art. 26 ust. 2 p.z.p., a który jest związany systemowo z art. 25 ust. 1 p.z.p.

Tym samym, pomimo iż zamawiający nie wskazał w SIWZ jakie konkretnie dokumenty zobowiązany będzie złożyć na wezwanie wykonawca w ramach procedury określonej w art. 24aa p.z.p., pozostaje to bez wpływu na możliwość żądania od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym zakres i rodzaj dokumentów określony jest w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z kolei rolą wykonawcy jest przedstawienie dowodów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

#### **Zarzut naruszenia art. 24 aa p.z.p.**

Zgodnie z brzmieniem art. 24 aa ust. 1 p.z.p. w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający może dokonać najpierw oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Postępowanie prowadzone z zastosowaniem tzw. "procedury odwróconej" polega na tym, że potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu następuje w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje wyboru oferty, która na podstawie kryteriów określonych w SIWZ zostaje najwyżej oceniona, uzyskuje najwyższą ilość punktów, a następnie w stosunku do tego wykonawcy kieruje wezwaniem w trybie art. 26 ust. 1 p.z.p. lub **26 ust. 2 p.z.p.** (w zależności od wartości postępowania) do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Wykonawca na wezwanie zamawiającego składa oświadczenia lub dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia oraz **potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu**, i dopiero w oparciu o tak złożone oświadczenia lub dokumenty zamawiający dokonuje m.in. oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowej sprawie, pomimo powołania się na prowadzenie postępowania zgodnie z art. 24 aa p.z.p., nie zbadał spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W niniejszej sprawie zamawiający przewidział obowiązek wezwania wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza do złożenia w terminie wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, do złożenia aktualnych na dzień składania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. Jednakże pomimo tego, że zamawiający przewidział w SIWZ tryb wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, zaniechał wezwania tego wykonawcy do przedłożenia odpowiednich dowodów.

Podsumowując, w przedmiotowej sprawie zamawiający dopuścił się szeregu nieprawidłowości, nie zadbał o należyłą ochronę interesu publicznego poprzez zaniechanie wezwania do przedłożenia dowodów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że skomplikowane zamówienia, wymagające odpowiedniego potencjału technicznego, kadrowego, a także doświadczenia, winno być prowadzone w taki sposób, aby wykonawca dawał należyłą rękojmię jego wykonania. W niniejszej sprawie, wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wykazał nawet, że nie podlega przesłankom wykluczenia.

Co więcej, zamawiający powołuje się na oświadczenia wynikające z załączników nr 4 i 5 na wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania przesłankom wykluczenia, jak również w odniesieniu do art. 25 ust. 1.

Z uwagi na powyżej przytoczone nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, konieczne jest nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie nakazanie wezwania do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.



Załączniki:

1. Pełnomocnictwo.
2. Dowód uiszczenia wpisu za złożenie odwołania.
3. KRS.