



## MIEJSKI ZAKŁAD OCZYSZCZANIA SP. Z O.O.

64-100 Leszno, ul. Saperska 23

Tel. 65/529-90-96, e-mail: [poczta@mzoleszno.com.pl](mailto:poczta@mzoleszno.com.pl)

[www.mzoleszno.com.pl](http://www.mzoleszno.com.pl)

Sandra Urbaniak  
Specjalista ds. Zamówień Publicznych  
Tel.: 65/525 92 93  
Mobile: +48 601 285 720  
e-mail: [sandra.urbaniak@mzoleszno.com.pl](mailto:sandra.urbaniak@mzoleszno.com.pl)  
e-mail: [przetargi@mzoleszno.com.pl](mailto:przetargi@mzoleszno.com.pl)

Leszno, dn. 25.07.2023 r.

### ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY ORAZ O ODRZUCENIU OFERTY

Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie nieograniczonym pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12”

Znak sprawy: ZP.PN.03.2023

- Zamawiający, w wyniku badania ofert oraz dokonania oceny spełniania warunków stawianych przed Wykonawcami w niniejszym postępowaniu, działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm., dalej: p.z.p.) uprzejmie informuje o wyborze najkorzystniejszej oferty.
- Zgodnie z zapisami SWZ Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, jest zobowiązany wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy najpóźniej do dnia podpisania umowy, w wysokości 5 % ceny całkowitej brutto podanej w ofercie.
- W przedmiotowym postępowaniu przetargowym do dnia 08.05.2023 r. do godz. 10:00 zostały złożone następujące oferty. Poniżej tabela z przyznaną punktacją w poszczególnych kryteriach:

I.p.	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena oferty brutto	Suma punktów
1.	Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów ul. Jerzmanowska 6a, 54-519 Wrocław NIP: 8971612750	7 290 000,00 PLN 100,00 pkt	100,00 pkt
2.	EkoPartner Recykling Sp. z o.o. ul. Zielona 3, 59-300 Lubin NIP: 6922480313	7 879 680,00 PLN 93,00 pkt	93,00 pkt

Zakład Zagospodarowania Odpadów, Trzebania 15, 64-113 Osieczna, tel. 65 528 50 20

NIP 697-20-57-367 REGON 411416981

Spółka zarejestrowana w Sądzie Rejonowym w Poznaniu nr KRS 0000012980

wysokość kapitału zakładowego 50.952.000,00 PLN

udziałowcami Spółki jest 20 samorządów



3.	<p style="text-align: center;">Konsorcjum firm:</p> <p style="text-align: center;">Lider: Senda Sp. z o.o. ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa NIP: 5252647956</p> <p style="text-align: center;">Partner: SKR Sp. z o.o. ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa NIP: 9522200441</p> <p style="text-align: center;">Partner: METALIKA RECYCLING Sp. z o.o.. ul. ARMII KRAJOWEJ 10, 63-900 Rawicz NIP: 6991927510</p>	<p>6 441 120,00 PLN</p> <p>OFERTA ODRZUCONA</p>	<p>OFERTA ODRZUCONA</p>
----	---	---	-------------------------

4. Mając na uwadze powyższe Zamawiający do realizacji przedmiotu zamówienia wybiera Wykonawcę, którego oferta spełnia wszystkie wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz uzyskała najwyższą sumę punktów w przyznanych w poszczególnych kryteriach oceny ofert, tj. ofertę złożoną przez:

**Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów**

ul. Jerzmanowska 6a, 54-519 Wrocław

NIP: 8971612750

Umowa z wybranym wykonawcą zostanie zawarta po upływie 10 dni od daty ogłoszenia wyboru oferty najkorzystniejszej.

\*\*\*

Jednocześnie Zamawiający zawiadamia, że oferta Wykonawcy:

**Konsorcjum firm:**

**Lider:** Senda Sp. z o.o.

ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa

NIP: 5252647956

**Partner:** SKR Sp. z o.o.

ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa

NIP: 9522200441

**Partner:** METALIKA RECYCLING Sp. z o.o..

ul. ARMII KRAJOWEJ 10, 63-900 Rawicz

NIP: 6991927510

(dalej: Konsorcjum)

**została odrzucona na podstawie:**

**1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp**

Uzasadnienie do odrzucenia oferty:

Poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do określenia lub opisanego warunków zamówienia służą dokumenty zamówienia, w tym SWZ.

W tym Postępowaniu takim warunkiem m.in. jest postanowienie rozdziału III pkt 1 SWZ w brzmieniu:

„1. Przedmiotem zamówienia jest sukcesywny z Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani gm. Osieczna, woj. wielkopolskie oraz zagospodarowanie w procesie odzysku R we własnej instalacji Wykonawcy odpadów o kodzie 19 12 12, stanowiących komponent do produkcji paliwa alternatywnego (RDF), wytwarzanych na bieżąco w instalacji Zamawiającego oraz częściowo zmagazynowanych. Sposób zagospodarowania komponentów do produkcji RDF musi być zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa i decyzjami posiadanymi przez Wykonawcę”.

Tymczasem Wykonawca w pkt III pkt 8 formularza oferty podał:

8. Podwykonawcom zamierzam powierzyć wymienione części Zamówienia (o ile są znani na tym etapie):

Lp.	Rodzaj części zamówienia	Nazwa i adres podwykonawcy
	Transport odpadów	Nie są znani na tym etapie postępowania
	Zagospodarowanie odpadów	Nie są znani na tym etapie postępowania

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie treści pkt III pkt 8 formularza oferty Wykonawcy Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., a ten w dniu 10.07.2023 r. odpowiedział: „Wykonawca w ofercie wskazał, iż zamierza powierzyć część zamówienia w zakresie zagospodarowania transportu odpadów podwykonawcom. Powierzenie zagospodarowania odpadów zostało w ofercie wskazane omyłkowo i wykonawca nie przewiduje takiego rozwiązania, zgodnie z zapisami SWZ wskazującymi, iż zagospodarowania odpadów powinno być zrealizowane w instalacji Wykonawcy. Powierzenie transportu odpadów podwykonawcom umożliwi Wykonawcy optymalizację logistyczną i unikanie pustych przejazdów pojazdów, które będą transportowały odpady. Wykonawca do transportu odpadów, prócz zaawansowanego systemu zarządzania logistyką wykorzystuje podwykonawców, co pozwala na optymalizację procesu transportu odpadów i obniżenie kosztów. Podwykonawcy wykorzystują nowoczesne, bezawaryjne pojazdy, które są bardziej ekonomiczne w eksploatacji, co przekłada się na oszczędności paliwa i mniejsze koszty napraw. Ponadto, Wykonawca jako jeden z wiodących podmiotów działających w branży odbioru i zagospodarowania odpadów posiada atrakcyjne rabaty oraz upusty, w tym na usługi transportowe, co pozwala na ofertowanie konkurencyjnych cen za wykonanie przedmiotu zamówienia”.

W wyroku KIO/UZP 663/09 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym. **Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca – Konsorcjum wyraża w swojej ofercie w pkt 8 rozdział III formularza oferty w stosunku do postanowień rozdziału III pkt 1 SWZ. Konsorcjum przez złożenie oferty o takiej treści przyjmuje na siebie określony zakres zobowiązania, które jest ewidentnie niezgodne z zakresem zobowiązania jakie zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje.** Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności

oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponieważ w sposób jednoznaczny Zamawiający zastrzegł, że odpady odbierane w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia zagospodarowane muszą być w instalacji własnej wykonawcy, to w tym zakresie nie ma możliwości zlecić podwykonawstwa. W udzielonych w dniu 10.07.2023 r. wyjaśnieniach Wykonawca Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. wprost przyznał, że pierwotna treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia i w ramach wyjaśnień oświadczył, że zmienia oświadczenie co do zakresu podwykonawstwa, tak, aby jego oferta była zgodna z warunkami zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający nie ma wątpliwości, że pierwotna treść oferty złożonej przez Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia i powoduje to, że oferta Konsorcjum jako taka podlega odrzuceniu. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą się więc sprowadzać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartej w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać, a w tym wypadku wyjaśnienia Konsorcjum mają na celu niedozwoloną na tym etapie zmianę treści oferty. W trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedozwolone są jakiegokolwiek negocjacje dotyczące oferty. Zakaz prowadzenia negocjacji poszerza więc katalog czynności zabronionych w ten sposób, że nie tylko dokonywanie zmian w ofercie, ale również samo podjęcie próby wprowadzenia takich zmian jest naruszeniem przepisów ustawy. Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach z dnia 10.07.2023 r. usiłuje zastąpić wcześniej złożone wraz z ofertą oświadczenie – innym oświadczeniem, które zmienia je w sposób taki, że ma wycofać wcześniejszą treść oferty.

Obowiązkowemu poprawieniu przez zamawiającego podlega oczywista omyłka pisarska – jednak omyłka na jaką powołuje się Konsorcjum w wyjaśnieniach z dnia 10.07.2023 r. taką omyłką nie jest. Dodać należy, że na gruncie wszystkich wskazanych powyżej przepisów i orzeczeń jest jasne, że w żadnym razie za poprawienie omyłki pisarskiej nie może być uznane wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany, która wpłynie na zmianę treści oświadczenia woli. Oczywistość omyłki polega ponadto nie tylko na łatwości jej dostrzeżenia, ale również na braku wątpliwości, jak powinna ona zostać poprawiona. Jeśli więc powszechna wiedza, zasady logiki, kontekst, w którym pojawia się omyłka, dopuszczają jej poprawienie na więcej sposobów niż jeden, taka omyłka nie może być uznana za oczywistą. Poprawienie oczywistych omyłek pisarskich nie rodzi najczęściej żadnych praktycznych konsekwencji dla prowadzonego postępowania. Jedynie dokonanie tego nieprawidłowo, w sposób polegający na wprowadzeniu zmiany skutkującej zmianą treści oferty, może bowiem spowodować wniesienie odwołania przez wykonawców<sup>1</sup>. W tym wypadku taki rodzaj omyłki nie występuje.

Zamawiający nie mógł uznać za omyłkę nieistotną tak istotnej zmiany treści oferty Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., w szczególności mając na uwadze, że zmiana ta nie jest dopuszczalna w ramach art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Z przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. nie wynika możliwość, aby po etapie badania i oceny ofert możliwa byłaby zmiana złożonej oferty, albowiem co do zasady, oferta jest niezmiennalna (z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie - art. 223 p.z.p.) i stanowi w swojej zasadniczej treści essentialia negotii zawieranej umowy. Zakazane jest poprawianie omyłek, które wykonawca popełnił w ofercie, zamierzając zaoferować inne świadczenie, inne parametry, inny sposób wykonania przedmiotu zamówienia możliwość zleceni podwykonawcy zagospodarowania odpadów decyduje o tym, że Konsorcjum oświadczyło, że zamierza wykonać usługę w określony sposób, który ma wpływ na wiele czynników – w tym na

---

<sup>1</sup> Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz

koszt realizacji usługi. Dodatkowo wskazane informacje merytoryczne, tj. zakres podwykonawstwa pozwala zamawiającemu do dokonania czynności badania oferty, np. w zakresie badania, czy cena oferty nie jest rażąco niskie, jak też są potrzebne na etapie realizacji zamówienia, zwłaszcza w zakresie ww. kosztów zagospodarowania odpadów u podwykonawcy. Czynniki mające wpływ na sposób kalkulacji ceny oferty mają istotny charakter – bowiem skoro Konsorcjum kalkulowało swoją cenę przy założeniu zlecenia zagospodarowania odpadów podwykonawcy, to oferta ta nie może być porównywana z ofertami wykonawców, którzy przy kalkulacji ceny oferty zakładali, że zagospodarować muszą odpady we własnej instalacji. Zdaniem Zamawiającego uznanie zmiany treści oferty jakiej dokonało Konsorcjum w dniu 10.07.2023 r. za omyłkę musiałoby w praktyce polegać na zastąpieniu jednego oświadczenia drugim i to oświadczenia, które leżało u podstaw ustalenia w jaki sposób wycenić realizację usługi. Takie działanie sprzeciwiałoby się przede wszystkim treści art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp, w którym ustawodawca wyraźnie zakazał dokonywania zmiany oferty, a uzupełnianie oferty o treści, które nie były w niej wcześniej zawarte, stanowi zmianę oferty.

Ponadto omyłka może polegać zarówno na niewłaściwym ujęciu w ofercie określonej informacji lub zobowiązania, jak i ich pominięciu (wyrok KIO przy UZP z 16.06.2011 r., KIO 1147/11, LEX nr 847187), a nie na całkowitej zamianie jednego oświadczenia drugim. Niezbędne byłoby jednak wykazanie, że do omyłki doszło w sposób niezamierzony, skoro dotyczy ona fundamentalnej dla Zamawiającego części zobowiązania umownego jakim jest posiadanie własnej instalacji do zagospodarowania odpadów. Opierając się na słownikowym znaczeniu słowa „omyłka”, należy uznać, że nie można poprawić na podstawie komentowanego przepisu żadnych rozbieżności pomiędzy ofertą a dokumentami zamówienia, jeśli są one skutkiem celowego działania wykonawcy, również wtedy, gdy działanie celowe opierało się na złym rozumieniu SWZ i doprowadziło do niezgodności oferty ze specyfikacją. Tylko świadomie, po przemyśleniu sposobu realizacji umowy można zamieścić w ofercie oświadczenie co do opisu sposobu wykonania umowy przy pomocy podwykonawcy. Zamawiający wyklucza bowiem uznanie oświadczenia w pkt 8 rozdział III formularza oferty za omyłkę, mając na uwadze, że wykonawca jest profesjonalistą – prowadzi działalność gospodarczą w branży tożsamej przedmiotowi zamówienia i sam wpisał w jakim zakresie zamierza skorzystać z podwykonawstwa, ponieważ formularz oferty przed uzupełnieniem w tym fragmencie wyglądał tak:

1. Podwykonawcom zamierzam powierzyć wymienione części Zamówienia (o ile są znani na tym etapie):

	Rodzaj części zamówienia	Nazwa i adres podwykonawcy

Zatem tylko intencjonalnie, z rozmysłem Konsorcjum mogło uzupełnić ten fragment formularza. Poza tym Konsorcjum ma obowiązek zachowania staranności przy składaniu oferty, a brak jej zachowania rodzi ryzyka, których konsekwencje powinno ponieść ono same. Konsorcjum składa się w tym przypadku z 3 profesjonalnych podmiotów, obowiązek zagospodarowania odpadów we własnej instalacji wynika z pierwszego punktu i pierwszego zdania opisu przedmiotu zamówienia, dotyczy kluczowych kwestii realizacji usługi i jako taki w tym wypadku jest dla Zamawiającego istotny. Stąd wprowadzenie zmian co do tego konkretnego obowiązku na etapie po terminie składania ofert jako zmiana o charakterze istotnym jest dla Zamawiającego niedopuszczalna. Jednocześnie Zamawiający dostrzega, że uznanie tej zmiany za omyłkę w rozumieniu „innej omyłki” stanowiłoby by naruszenie art. 16 ustawy pzp, bowiem w postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców

– w tym Konsorcjum. Oferty pozostałych wykonawców są zgodne z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym obowiązku zagospodarowania odpadów we własnej instalacji, z tych też powodów, Zamawiający w tym konkretnym przypadku, nie może uznać zmiany treści oferty po terminie jej złożenia za „inną omyłkę” i z tych powodów uznają tę zmianę za istotną i jako tako niedopuszczalną. Znamienne jest także to, że Konsorcjum do chwili wezwania do wyjaśnień nie wskazywało na zaistnienie omyłki po jego stronie w opisywanym zakresie, co wskazuje także na to, że Konsorcjum tylko na potrzeby dostosowania treści oferty do warunków zamówienia powołuje się na rzekomą omyłkę, która w rzeczywistości jest dla Zamawiającego, na podstawie art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp, podjęciem próby negocjowania warunków oferty.

Mając na uwadze powyższe oferta Wykonawcy Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. została odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia – tj. na podstawie **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.**

**2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p (wykonawca na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp nie przedstawił dokumentów, z których treści wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy pzp (nie spełnia warunków udziału w postępowaniu).**

Uzasadnienie do odrzucenia oferty:

W przedmiotowym postępowaniu przetargowym do dnia 8.05.2023 r. do godz. 10:00 zostały złożone następujące oferty, które po wstępnej klasyfikacji przez Zamawiającego otrzymały punktacją w poszczególnych kryteriach:

I.p.	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena oferty brutto	Suma punktów
1.	Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów ul. Jerzmanowska 6a, 54-519 Wrocław NIP: 8971612750	7 290 000,00 PLN 89,00 pkt	89,00 pkt
2.	EkoPartner Recykling Sp. z o.o. ul. Zielona 3, 59-300 Lubin NIP: 6922480313	7 879 680,00 PLN 82,00 pkt	82,00 pkt
3.	<b>Konsorcjum firm:</b> <b>Lider:</b> Senda Sp. z o.o. ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa NIP: 5252647956 <b>Partner:</b> SKR Sp. z o.o. ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa NIP: 9522200441 <b>Partner:</b> METALIKA RECYCLING Sp. z o.o.. ul. ARMII KRAJOWEJ 10, 63-900 Rawicz NIP: 6991927510	6 441 120,00 PLN 100,00 pkt	100,00 pkt

Dlatego Zamawiający zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy pzp wezwał Wykonawcę – Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca złożył dokumenty, jednak z ich treści nie wynikało spełnienie warunków udziału w Postępowaniu. Wobec powyższego w dniu 29 maja 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp do wyjaśnień w zakresie przedstawionego wykazu usług oraz aktualnej decyzji w zakresie zagospodarowania odpadów. Zamawiający wyznaczył Wykonawcy termin na zrealizowanie wezwania do dnia 2.06.2023 r.

Zamawiający w dniu 13.06.2023 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty – oferty Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o.

Na czynność tę dnia 23.06.2023 r. Wykonawca Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów złożył odwołanie do KIO. Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., nie złożyło przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron.

Zamawiający dnia 3.07.2023 r. uwzględnił część zarzutów, a Wykonawca Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów w tym samym dniu, w pozostałej części wycofał zarzuty. Uwzględniając część zarzutów, Zamawiający zobowiązał się do ponownego zbadania oferty Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., przez co dnia 5.07.2023 r. wezwał Wykonawcę w trybie:

- 1) z art. 128 ust. ustawy pzp do poprawienia lub uzupełnienia wykazu usług i referencji w sposób, który potwierdzi, że Członek Konsorcjum METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. posiada wymagane w SWZ w rozdziale V pkt 2.4 lit a doświadczenie;
- 2) z art. 128 ust. 1 ustawy pzp do poprawienia lub uzupełnienia wykazu narzędzi, który potwierdzi, że Konsorcjum posiada wymagane w SWZ w rozdziale V pkt 2.4 lit b doświadczenie;
- 3) z art. 128 ust. 4 ustawy pzp ( w związku z art. 223 ust. 1 ustawy pzp) do udzielenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym oświadczenia złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy pzp:

Zamawiający wyznaczył wykonawcy termin na złożenie odpowiedzi do dnia 7.07.2023 r. Wykonawca dnia 6.07.2023 r. przesłał do Zamawiającego prośbę o wydłużenie terminu na złożenie odpowiedzi na ww. wezwanie z uwagi na duży zakres wyjaśnień. Zamawiający wydłużył Wykonawcy termin do dnia 10.07.2023 r.

Wykonawca w dniu 10.07.2023 r. złożył odpowiedź na wezwanie. Wśród wyjaśnień w zakresie dotyczącym oświadczenia złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy pzp Wykonawca oświadczył, że w swojej ofercie omyłkowo wskazał powierzenie zagospodarowanie odpadów podwykonawcom. Co więcej, zgodnie z wezwaniem z dnia 5.07.2023 r. Wykonawca złożył wykaz usług oraz referencje, które miały potwierdzić, że Członek Konsorcjum METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. posiada wymagane w SWZ w rozdziale V pkt 2.4 lit a doświadczenie.

Przedstawiony wykaz usług oraz referencje wzbudziły wątpliwości Zamawiającego, dlatego dnia 19.07.2023 r. wezwał Konsorcjum Senda Sp. z o.o. i SKR Sp. z o.o. oraz METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedstawionego w dniu 10.07.2023 r. wykazu dostaw i referencji na potwierdzenie, że członek Konsorcjum METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. posiada wymagane w SWZ w rozdziale V pkt 2.4 lit a doświadczenie, które ma potwierdzać spełnienie warunku udziału w Postępowaniu – wyznaczając termin do dnia 21.07.2023 r. do godz. 14:00.

Zgodnie z ustalonymi w SWZ w rozdziale V pkt 2.4 lit a Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu w taki sposób, że Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że: 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 jedną usługę związaną z odbiorem, transportem i zagospodarowaniem odpadów o kodzie 19 12 12 w ilości min. 6 000 Mg oraz załączy dowody potwierdzające, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Wykonawca zobowiązany był złożyć: wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy: w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu - wzór stanowi załącznik nr 4 do SWZ.

Przesłany przez Konsorcjum wykaz usług w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp zastąpił wcześniej przedstawiony wykaz usług i referencje. Po dokonaniu analizy treści wykazu usług i treści referencji Zamawiający doszedł do wniosku, że dokumenty te wskazują, że usługę odbioru i zagospodarowania wykonała tylko i wyłącznie firma METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. W oświadczeniu złożonym na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy pzp Konsorcjum oświadczyło, że Senda Sp. z o.o. będzie zajmować się tylko i wyłącznie transportem odpadów, a zagospodarowaniem odpadów firma METALIKA RECYCLING Sp. z o.o..

Przedstawione wykaz usług i referencje wskazują, że firma METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. brała udział w usłudze wykonywanej na rzecz firmy Jarosław Grzesik (prowadzącego działalność gospodarczą), ul. Wolfkego 53, 54-701 Wrocław, a ponieważ z limitów zawartych w Decyzji jaką przedstawił Wykonawca wynika, że firma METALIKA RECYCLING Sp. z o.o. rocznie może zagospodarować odpadów o kodzie 19 12 12 na poziomie tylko 10 000 Mg, to po stronie Zamawiającego powstała wątpliwość - jak przedstawiony w taki sposób wykaz usług wraz z referencjami może potwierdzać spełnienie warunku udziału w niniejszym postępowaniu? Skoro zgodnie z treścią wykazu usług złożonego przez Wykonawcę, Metalika Recykling Sp. z o.o. zagospodarowała w latach 2021 do lipiec 2023 r. ilość 41 000 Mg, to oznacza, że rocznie w czasie wskazanym w treści referencji - od 1.01.2021 r - do 2023 r. włącznie, Metalika Recykling Sp. z o.o. musiałaby zagospodarować odpady od firmy Jarosław Grzesik w ilości średnio 13 666 Mg rocznie (41 000 Mg /3 lata= 13 666 Mg rocznie), a to wskazywać może albo na błąd w wykazie i brak spełnienia warunków udziału w przetargu albo na rzeczywiste zaangażowanie podmiotu Metalika Recykling Sp. z o.o. w inne kontrakty, które nie pozwolą na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. Z tego powodu Zamawiający wezwał Konsorcjum do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy pzp. Odpowiedź jaką Zamawiający uzyskał potwierdziła, że przedstawiony wykaz usług na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp nie jest prawidłowy ponieważ Konsorcjum napisało w dniu 21.07.2023 r., że :

*„w nawiązaniu do wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień z dnia 19.07.2023 w imieniu Partnera Konsorcjum tj. Metalika Recykling Sp. z o.o., wyjaśniamy, iż przedłożone referencje od firmy Jarosław Grzesik potwierdzają, iż Metalika Recykling zrealizowała usługę odbioru i zagospodarowania odpadów o kodzie 19 12 12 w ilości ok. 41*



*000 Mg. Usługa ta została zrealizowana częściowo przy udziale podwykonawców – tj. odpady zostały zagospodarowane w innej instalacji niż instalacja Metalika Recycling Sp. z o.o., natomiast oświadczamy, iż samodzielnie tj. w instalacji własnej Metalika Recycling Sp. z o.o. zagospodarowała ilość przekraczającą 6000 Mg, tym samym posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie i spełnia warunek udziału w postępowaniu.”*

Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. W wyroku z dnia 13 marca 2020 r., KIO 430/20, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Data wystawienia dokumentu może (i najczęściej będzie) datą przypadającą po dniu składania ofert. Co istotne jednak, warunki udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek wykluczenia powinny być spełnione na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, dlatego też dowody składane na potwierdzenie powyższych okoliczności mają być aktualne na dzień ich składania. Innymi słowy, oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.”

Ponieważ z przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów, tj. wykazu usług i referencji, nie wynika, że spełniony jest warunek udziału określony przez Zamawiającego w rozdziale V pkt 2.2.4 SWZ oraz ponieważ Zamawiający wyczerpał możliwość jednokrotnego wezwania Wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp w tym zakresie, konieczne stało się podjęcie przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: Lider: Senda Sp. z o.o. Partner: SKR Sp. z o.o. Partner: METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., jako Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu oraz, który pomimo wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp przedstawił podmiotowe środki dowodowe, których treść nie potwierdza spełnienia warunków udziału ponieważ:

- 1) wykaz usług, referencje oraz wyjaśnienia nie przedstawiają dokładnej ilości odpadów, które zagospodarował we własnej instalacji Partner konsorcjum: METALIKA RECYCLING Sp. z o.o.- Zamawiający otrzymał wprost od Konsorcjum w treści wyjaśnień z dnia 21.07.2023 r. informację, że dane zawarte w wykazie usług i w treści referencji nie są zgodne z rzeczywistością i nie jest możliwe ustalenie zgodnie z warunkami określonymi w SWZ na podstawie przedstawionych dokumentów przez Konsorcjum, że spełniony został przez Konsorcjum warunek udziału dotyczący doświadczenia;
- 2) nie ma możliwości ponownego wezwania Konsorcjum do przedstawienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp prawidłowego wykazu dostaw i referencji. „Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 pzp (art. 128 ust. 1 p.z.p. – red.) ma jednokrotny charakter” - wyrok KIO z 20.01.2021 r., sygn. akt KIO 3418/20. Podobnie jak ma to miejsce przy składaniu dokumentów na wezwanie z art. 126 ust. 1 p.z.p.,
- 3) podmiotowe środki dowodowe składane w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 pzp muszą być aktualne na dzień ich złożenia. Skutkiem braku odpowiedzi lub wadliwej odpowiedzi (podmiotowe środki dowodowe w dalszym ciągu są niekompletne lub zawierają błędy lub są nieaktualne) na wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy pzp jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c pzp. Z treści wyjaśnień Konsorcjum z dnia 21.07.2023 r. wynika, że treść referencji oraz wykazu usług, jakie zostały złożone w dniu 10.07.2023 r. nie jest prawdziwa ponieważ nie zawiera informacji na temat tego jakie faktycznie doświadczenie nabyła Metalika Recycling sp. z o.o., a nie ma na tym etapie postępowania możliwości ich poprawy

W związku z powyższym Zamawiający zmuszony jest odrzucić ofertę wykonawcy Konsorcjum firm: Lider: Senda Sp. z o.o. Partner: SKR Sp. z o.o. Partner: METALIKA RECYCLING Sp. z o.o., na podstawie **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p** (wykonawca na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp nie przedstawił dokumentów, z których treści wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) oraz na podstawie **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b** ustawy pzp (nie spełnia warunków udziału w postępowaniu). Ponadto w takiej sytuacji oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka podlega odrzuceniu zgodnie z dyspozycją **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp**.