

Sygn. akt: KIO 2549/17

WYROK

z dnia 20 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Zadrożny

Członkowie: Renata Tubisz

Anna Wojciechowska

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **Remondis Gliwice Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Niemodlin**,

przy udziale wykonawcy **P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Remondis Gliwice Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Remondis Gliwice Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący :

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Gmina Niemodlin** (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Niemodlin”* (dalej jako „Postępowanie”).

Wartość ww. zamówienia jest wyższa od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 września 2017 r. pod nr 2017/S 176-361360 (dalej jako „Ogłoszenie”).

Odwołujący Remondis Gliwice Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej jako „Odwołujący”), zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. **art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp**, poprzez dokonanie wyboru jako wykonawcy oddziału spółki prawa handlowego, podczas gdy oddział nie posiada zdolności do czynności prawnych,
2. **art. 22 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp**, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Komunalnik” lub „Przystępujący”) z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania doświadczenia opisanego w treści Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania (dalej jako „Specyfikacja” lub „SIWZ”),
3. **art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 9d ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z art. § 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości**, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania

ofert warunki udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych wymaganych przez Zamawiającego,

4. **art. 22 ust 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 29 k.p.a.**, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, a to wobec posłużenia się decyzją zezwalającą na zbieranie odpadów obarczoną sankcją nieważności wobec jej wydania na rzecz oddziału spółki prawa handlowego,
5. **art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 9d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z § 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w zw. z art 9j ust. 2 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach**, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, albowiem zaświadczenie o wpisie do działalności regulowanej nie potwierdza uprawnienia do prowadzenia na terenie Gminy Niemodlin działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, a to z powodu niespełnienia warunków prowadzenia działalności regulowanej przez Komunalnik,
6. **art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp**, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik rażąco naruszył swoje obowiązki zawodowe w zakresie gospodarki odpadami,
7. **art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp**, w wyniku bezzasadnego zaniechania wykluczenia Komunalnik z postępowania i odrzucenia oferty Komunalnik wobec zawinionego (ewentualnie w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a nadto iż nie naruszył w sposób rażący obowiązków zawodowych,
8. **art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Komunalnik, podczas gdy winna ona podlegać odrzuceniu z uwagi na wyżej wskazane przesłanki wykluczenia Komunalnik z postępowania, a tym samym poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz udzielenie

zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, a tym samym dokonanie oceny ofert w sposób oczywiście wadliwy z naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Komunalnik jako najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnej czynności oceny i badania ofert,
3. dokonania wykluczenia Komunalnik z postępowania i odrzucenia oferty złożonej przez Komunalnik,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego, tj. oferty złożonej przez Spółkę jako oferty najkorzystniejszej,

oraz

5. o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem niniejszego odwołania, tj. wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00 PLN (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) oraz kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika w kwocie 3.600,00 PLN (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) oraz kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 PLN (słownie: siedemnaście złotych 00/100).

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, co następuje:

Odwołujący wskazał, iż zawiadomienie o wyniku postępowania Odwołujący otrzymał w dniu 22 listopada 2017 r. Przedmiotowa informacja została przekazana Odwołującemu za pośrednictwem poczty elektronicznej. Odwołanie wniesione w dniu 1 grudnia 2017 r. jest zatem odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania. Jest wykonawcą, który spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz złożył prawidłową ofertę. W przypadku ponownej oceny ofert ma szansę uzyskania zamówienia, gdyż jego oferta w aktualnym rankingu ofert została sklasyfikowana na miejscu drugim.

W zakresie zarzutu nr 1 – Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty podmiotu o nazwie P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. Oddział Nysa oraz podniósł, iż oddział spółki prawa handlowego nie posiada osobowości prawnej, nie posiada zdolności do czynności prawnych. W konsekwencji tego, nie jest możliwe zawarcie umowy z oddziałem spółki. Ofertę mogła złożyć spółka i to oferta spółki powinna być wybrana.

Zgodnie z przepisami art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, przez pojęcie wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej (tzw. ułomna osoba prawna), która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Co jest jednak istotne w tej definicji - wykonawca musi posiadać zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych, a więc zdolność do składania oświadczeń woli, nabywania praw i zaciągania zobowiązań (tak KIO w wyroku z dnia 15 maja 2009 r., KIO/UZP 567/09; KIO w wyroku z dnia 28 października 2009 r., KIO/UZP 1313/09). Zgodnie z definicją oddziału przedsiębiorcy, zawartą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej oddziałem przedsiębiorcy jest wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Treść tej definicji wskazuje, że oddział nie stanowi samoistnego podmiotu prawa. Wprawdzie jest jednostką wyodrębnioną organizacyjnie, a nawet posiada pewien margines samodzielności, ale to nie przesądza o statusie oddziału jako podmiotu prawa. Żaden przepis ustawy nie przyznaje mu zdolności prawnej, a zatem nie może stać się samodzielnym. Oddział nadal jest „częścią” spółki macierzystej. Jest jej jednostką zależną - nie ma osobowości prawnej i w sensie podmiotowości prawnej nie jest innym bytem niż sam przedsiębiorca, który go utworzył. W związku z tym wszelkie czynności dokonywane przez oddział odbywają się w ramach szeroko pojętej podmiotowości spółki. Brak jest podstaw do twierdzenia, iż wykonywanie zamówień przez oddział Spółki jest poza obszarem działalności samego przedsiębiorcy. Podkreślić należy, że zamówienia, które są realizowane przez oddziały (zarówno krajowe, jak i zagraniczne) współtworzą całość doświadczenia wykonawcy (tj. Spółki), który może się nimi niewątpliwie posługiwać w innych postępowaniach, np. jako wykazanie spełniania warunku udziału w zamówieniu, którym jest doświadczenie. Wobec tego zdaniem Odwołującego, na skutek wyboru oddziału spółki Komunalnik jako wykonawcy zamówienia publicznego, nie ma możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu nr 2 – Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią pkt II1.2.3) tiret pierwszy Ogłoszenia (i odpowiednio Rozdział V pkt 1 b) tiret pierwszy SIWZ), Zamawiający uzna warunek posiadania kwalifikacji technicznych za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał lub wykonuje nie wcześniej niż w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej dwie usługi polegające na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w ramach których odebranych zostało łącznie o najmniej 2 000 Mg w ciągu 1 roku (rozumianych jako 12 miesięcy następujących po sobie). Odwołujący wskazał, iż usługa na rzecz Gminy Otmuchów była świadczona przez okres od 1 lutego 2014 roku do 31 grudnia

2016 roku, czyli mniej niż wymagane przez Zamawiającego 12 miesięcy. Niemniej, brak wskazania ilości odpadów odbieranych w poszczególnych miesiącach uniemożliwia ustalenie, jaka ilość odpadów może być wliczona do warunku określonego przez Zamawiającego. W odniesieniu natomiast do Gminy Oleśnica, nie sposób mówić o jednej usłudze trwającej przez rok (12 miesięcy następujących po sobie), albowiem w rzeczywistości były to dwie usługi:

- pierwsza realizowana na podstawie umowy nr ZP.272.1.6.2016 w okresie od 1 lutego 2016 roku do 31 grudnia 2016 roku,

- druga realizowana na podstawie umowy nr ZP. 1.10.2016 w okresie od 1 stycznia 2017 roku do 30 kwietnia 2017 roku.

Zatem żadna z usług świadczonych na rzecz Gminy Oleśnica nie trwała jednego roku.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż skoro Zamawiający wymagał wykonania dwóch usług w przeciągu 12 miesięcy następujących po sobie, to Komunalnik nie spełnia tego wymogu. Dwie usługi były wykonywane tylko w okresie od 1 lutego 2016 roku do 31 grudnia 2016 roku, a zatem tylko przez 11 miesięcy.

Odwołujący zarzucił ponadto, że usługa wykonywana na rzecz Gminy Otmuchów, nie była usługą wykonaną w sposób należyty, a poświadczenie datowane na dzień 24 maja 2017 roku zawiera nieprawdę. Jak bowiem wynika z treści doniesień prasowych, usługa ta była wykonywana nieprawidłowo w odniesieniu do sposobu zagospodarowania odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Otmuchów. Odpady były bez zezwolenia zbierane i magazynowane na terenie Gminy Nysa, w tym odpady komunalne zmieszane, które bezwzględnie powinny być kierowane bezpośrednio do zagospodarowanie w Regionalnej Instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

W zakresie zarzutu nr 3 – Odwołujący wskazał Zamawiający w treści pkt 111.2.3) tiret drugi Ogłoszenia i odpowiednio w treści Rozdział V pkt i b) tiret drugi SIWZ wymagał, aby wykonawca dysponował nie tylko pojazdami wymienionymi w dalszej części zapisów tych dokumentów, ale także narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi, spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Komunalnik wymogów tych nie spełnia w odniesieniu do bazy magazynowo transportowej, której posiadanie jest wymagane na podstawie § 2 ust. 1 przedmiotowego Rozporządzenia, a której wyposażenie określone jest w treści § 2 ust. 2 przedmiotowego Rozporządzenia. W związku z treścią przedmiotowego Rozporządzenia w pierwszej kolejności wskazać należy, że Komunalnik deklaruje, zdaniem Odwołującego, iż

posiada bazę magazynowo-transportową w Nysie. Nie jest to prawdą, albowiem w odniesieniu do tej lokalizacji (ul. Morcinka 66E w Nysie) nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów, a wręcz Komunalnikowi odmówiono wydanie takiego pozwolenia już dwukrotnie decyzjami ostatecznymi. Przyczyną wydania decyzji odmownej była niezgodność planowanej działalności na tej nieruchomości, to jest działalności w zakresie gospodarki odpadami, z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego przyjętym uchwałą Rady Miejskiej w Nysie z dnia 26 kwietnia 2006 roku nr L/826/06. Już z powyższych względów, teren ten nie może być traktowany jako baza magazynowo-transportowa, oraz iż Komunalnik został zobowiązany decyzją Burmistrza Nysy z dnia 16 lutego 2016 roku, znak RW.GK.6236.6.2015 do usunięcia z terenu tej nieruchomości wszystkich znajdujących się tam odpadów, nadając jej rygor natychmiastowej wykonalności. Wskazał, że z terenu bazy przy ul. Morcinka 66E w Nysie, muszą być odprowadzane ścieki o charakterze przemysłowym z uwagi na ich skład, a dokładnie z uwagi na zawartość w nich substancji szkodliwych, to jest węglowodorów ropopochodnych, których zawartość w ściekach skutkuje tym, iż konieczne jest uznanie tych ścieków za ścieki przemysłowe. To z kolei oznacza, że Komunalnik - aby spełnić wymogi dla posiadania bazy magazynowo-transportowej - musi mieć ją wyposażoną w szczelne podłoże i urządzenia kanalizacyjne umożliwiające zgodne z przepisami ustawy Prawo wodne zagospodarowanie ścieków (§2 ust. 1 pkt 4 wyżej wskazanego już Rozporządzenia). Tymczasem, zgodnie z pozyskaną informacją od Starosty Nyskiego, decyzja o pozwoleniu wodnoprawnym dla przedmiotowej nieruchomości nie została wydana. Stan taki utrzymuje się do chwili obecnej, co potwierdza - a także wskazuje dodatkowe braki w wyposażeniu bazy magazynowo-transportowej, kontrola przeprowadzona przez Prezydenta Miasta Opole. Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia, miejsca parkowania pojazdów powinny być zabezpieczone przed emisją do grunty, czyli szczelne. Tymczasem, jedynie utwardzone, a nie szczelne, są wjazd na teren bazy, okolice bram wjazdowych i wejścia do hal. Pojazdy były parkowane na nieutwardzonym gruncie. Teren bazy nie jest faktycznie wyposażony w kanalizację, posiada jedynie wpusty chłonne, a to oznacza, że ścieki wprowadzane są bezpośrednio do gruntu. W tym zakresie wskazać należy, że o ile w przypadku ujmowania ścieków i przekazywania ich do kanalizacji innego podmiotu konieczne jest posiadanie pozwolenia wodnoprawnego w odniesieniu do ścieków przemysłowych (a zatem takich jak w tym przypadku - zawierających węglowodory ropopochodne) to w przypadku bezpośredniego wprowadzania ścieków z terenu baz magazynowych i transportowych konieczne jest każdorazowe posiadanie decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym (art. 37 ustawy Prawo wodne w zw. z art. 122 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Prawo wodne w zw. z § 2 ust. 1 pkt 4 w/w Rozporządzenia). Wobec powyższego w trakcie kontroli stwierdzono nieprawidłowe zagospodarowanie ścieków z terenu bazy.

Dodatkowo, podczas kontroli przeprowadzona została kontrola bazy w Starym Wiązowie, która ma mieć charakter bazy magazynowej. Niemniej, w odniesieniu do przedmiotowej bazy również stwierdzono naruszenia zapisów Rozporządzenia. Jak wskazano w treści protokołu kontroli, baza miała być w trakcie remontu. Jak wynika z załączonych do mniejszego odwołania zdjęć, było to oświadczenie nieprawdziwe, albowiem remontu nie przeprowadzono. W dalszym ciągu baza pozostaje w takim samym stanie, uniemożliwiającym uznanie jej za bazę magazynową (a właściwie część magazynową bazy magazynowa-transportowej). Niemniej ponownie - teren bazy nie był szczelny, a tylko częściowo utwardzony, co również widać na zdjęciach wykonanych w dniach 24 stycznia 2017 roku i 25 listopada 2017 roku, której to terenu nie są odprowadzane ścieki w przewidziany w art. 37 ustawy Prawo wodne w zw. z art. 122 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Prawo wodne w zw. z § 2 ust. 1 pkt 4 w/w Rozporządzenia sposob. Ponadto, na terenie tej bazy magazynowej brak jest legalizowanej wagi najazdowej, której konieczność posiadania wynika z § 2 ust. 2 pkt 5 ppkt d) Rozporządzenia. Tymczasem, skoro ma być to część magazynowa ba2y magazynowo-transportowej, to właśnie w tej lokalizacji musi znajdować się przedmiotowa waga, a nie w części transportowej, gdzie Komunalnik nie posiada uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie gospodarki odpadami. Ponadto na terenie tej części bazy brak jest pomieszczeń socjalnych dla pracowników, co jest konieczne w przypadku bazy. O ile kierowcy zapewne korzystają z pomieszczeń socjalnych w części transportowej w związku z odstawianiem tam pojazdów, o tyle pracownicy pracujący przy zbieraniu i magazynowaniu odpadów muszą mieć pomieszczeni socjalne w tej lokalizacji, to jest w Starym Wiązowie. Trudno zakładać, że po skończonej pracy będą jechali około 60 kilometrów do drugiej bazy. Tym samym baza nie spełnia wymogu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 5 ppkt b) Rozporządzenia.

W zakresie zarzutu nr 4 – Odwołujący zarzucił, że Komunalnik nie posiada zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów. Co prawda załączył decyzję Starosty Strzelińskiego z dnia 28 kwietnia 2016 roku, jednak przedmiotowa decyzja została wydana na rzecz P.H.U. Komunalnik O/Nysa, to jest dla oddziału spółki prawa handlowego. Analogicznie jak w przypadku dokonania wyboru oferty Komunalnik przez Zamawiającego, tak samo i w tym przypadku należy zwrócić uwagę, że oddział spółki prawa handlowego nie może być podmiotem, na którego rzecz zostaje wydana decyzja administracyjna. Jest to sprzeczne z art. 29 k.p.a., albowiem stroną postępowania administracyjnego może być wyłącznie osoba fizyczna, osoba prawna a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne - również jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Jest oczywiste, że oddział spółki nie jest państwową ani samorządową jednostką organizacyjną, ani organizacją społeczną. Stąd też, powyższą decyzję należy

uznać za nieważną. W tym celu ustawodawca przewidział w art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a. właśnie możliwość stwierdzenia nieważności decyzji, która została wydana na rzecz podmiotu, który nie jest stroną. Potwierdza to między innymi wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2011 roku, sygn. akt V SA/Wa 1735/10.

W zakresie zarzutu nr 5 – Odwołujący zarzucił że przedstawione przez Komunalnik zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej, nie potwierdza posiadania przez ten podmiot uprawnień do świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Niemodlin, albowiem podmiot ten nie spełnia wymogów stawianych w treści art. 9d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w związku z § 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a to z uwagi na przyczyny wskazane w treści zarzutu nr 3. Stąd też argumenty i wnioski odnoszące się do zarzutu nr 3 odwołania należy także przywołać w tym miejscu. Odwołujący podnosi, że wpis do rejestru działalności regulowanej następuje tylko i wyłącznie na podstawie oświadczenia złożonego przez wnioskodawcę, bez konieczności wykazywania okoliczności wskazujących na spełnienie warunków prowadzenia działalności regulowanej. Nie zwalnia to jednak z obowiązku spełniania tych warunków, a podmiot który ich nie spełnia, podlega wykreśleniu z rejestru. W tym przypadku zachodzą takie przesłanki, aby Komunalnik został wykreślony z rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Niemodlina. Ponieważ jednak wpis do rejestru ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, a nie konstytutywny, to może on zostać obalony poprzez przeprowadzenie stosownych dowodów, a takie zostały wskazane w treści uzasadnienia dla zarzutu 3 i w tym miejscu w całości je podtrzymuję.

W zakresie zarzutu nr 6 – Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył kolejne przepisy ustawy Pzp, a mianowicie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i art. 24 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania a w konsekwencji odrzucenia złożonej przez niego oferty w związku z tym, iż Komunalnik w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe w ciągu ostatnich trzech lat, co podważa jego uczciwość. W tym zakresie Odwołujący zwraca uwagę, że przez konstrukcję przepisu art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp nie jest konieczne, aby doszło do rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Naruszenie obowiązków zawodowych nie musi również nastąpić wprost na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z wiedzy powszechnej w branży gospodarki odpadami oraz z odpisu z KRS Komunalnik, jest to podmiot, który przede wszystkim zajmuje się prowadzeniem działalności w zakresie gospodarki odpadami. W związku z tym jest związany przede wszystkim ustawami:

- Prawo ochrony środowiska,
- o odpadach,
- o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Tymczasem, jak wynika zdaniami Odwołującego z artykułu „Po co policja w odpadach”, Komunalnik wielokrotnie w sposób rażąco naruszał przepisy wyżej wymienionych ustaw, co spowodowało nałożenie na Komunalnik kar administracyjnych, w tym w szczególności, ale nie tylko, kary nałożonej przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu w kwocie 100.000,00 złotych. Jak na realia działalności w zakresie gospodarki odpadami, jest to kara bardzo wysoka, co świadczy o rażącym wręcz naruszeniu przepisów regulujących gospodarkę odpadami. Nadto nieprawidłowości dotyczyły omawianej już wcześniej Gminy Otmuchów! sposobu gospodarowania odpadami z tej gminy, nielegalnego gospodarowania odpadami w Gminie Żurawina oraz Wiązów, Krapkowice, a także Łambinowice.

W zakresie zarzutu nr 7 – Odwołujący wskazał, że kolejnym naruszeniem, którego dopuścił się Zamawiający, to naruszenie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, a to w wyniku zaniechania wykluczenia Komunalnik z postępowania i odrzucenia oferty Komunalnik wobec zawinionego (ewentualnie w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało znaczący wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Komunalnik wprowadził w błąd co do spełnienia wymogów udziału w niniejszym postępowaniu, o których mowa w zarzutach nr 2-6 niniejszego Odwołania. Z uwagi na obszerność argumentacji i wnioski dowodowe zawarte w zarzutach nr 2-6 powyżej, wnosi o ich uwzględnienie również jako argumentacji dla zarzutu omawianego w tym punkcie bez konieczności ich ponownego przytaczania w tym miejscu.

W zakresie zarzutu nr 8 – Odwołujący podnosił, iż Skutkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania jest zawsze jednoczesne odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania. Taka oferta nie powinna podlegać ocenie punktowej. Jest to naturalna czynność wynikająca z tego, że nie jest możliwe rozpatrywanie oferty podmiotu, który nie posiada uprawnienia do udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Mając powyższe na uwadze, konsekwencją wyżej już opisanych naruszeń przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, jest również naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 w wyniku zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Komunalnik. Jednocześnie skutkiem powyższych naruszeń jest także naruszenie stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który zobowiązuje Zamawiającego do prowadzenia postępowania w sposób zapewniający poszanowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz bezstronności i obiektywizmu. W kontekście powyższego, zaniechanie wykluczenia

Komunalnik, odrzucenia oferty złożonej przez Komunalnik i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej, stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp, w tym zasady równego traktowania wykonawców, co skutkować powinno uwzględnieniem niniejszego odwołania.

Na rozprawie Odwołujący wskazał także, iż w zakresie zarzutu numer 1 nie chodzi o treść oferty i o to, przez kogo ta oferta została złożona, lecz o czynność Zamawiającego polegającą na dokonaniu wyboru wykonawcy w postaci oddziału. A warunek udziału dotyczący doświadczenia rozumie w ten sposób, iż dwie usługi, którymi miał wykazać się wykonawca powinny być w tym samym czasie (równolegle). W zakresie zarzutu nr 6 dodał, iż w prawdzie Zamawiający nie wskazał przesłanek wykluczenia związanych z nałożeniem kary administracyjnej z tytułu naruszenia przepisów związanych z ochroną środowiska to jednak przewidział przesłankę wykluczenia związaną z naruszeniem obowiązków zawodowych. Zdaniem Odwołującego dowody zgromadzone w sprawie potwierdzają, iż Przystępujący naruszył obowiązki zawodowe.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie, w trakcie posiedzenia i rozprawy wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,
2. obciążenie Odwołującego kosztami niniejszego postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł.

W zakresie zarzutów odwołania Zamawiający wskazał, iż:

W zakresie zarzutu numer 1 - Zamawiający wskazał, iż po ponownym przeanalizowaniu oferty Przystępującego nie ma wątpliwości, iż jest to oferta złożona przez Komunalnik Sp. z o. o.. Dodaje, iż w ofercie jedynie informacyjnie dodatkowo podano adres oddziału spółki.

W zakresie zarzutu numer 2 – Zamawiający wskazał, iż rozumiał warunek udziału w ten sposób, iż do jego wykazania konieczne jest spełnienie dwóch niezależnych przesłanek. Po pierwsze, aby usługa była prowadzona przez kolejnych 12 miesięcy, przy czym nie wymagał, aby była prowadzona na podstawie jednej umowy oraz drugiej przesłanki związanej z ilością odpadów. Każda z dwóch usług powinna spełniać dwie powyższe przesłanki. Zamawiający stwierdza, iż z całą pewnością jego zamiarem nie było to, aby te dwie usługi były świadczone równocześnie w tym samym okresie w pełnych 12 miesiącach. Ilość śmieci w ocenie Zamawiającego nie musiała być wywiedziona w okresie 12 miesięcy, lecz jako niezależna przesłanka miała wskazywać tylko ilość tych odpadów bez względu na okres.

W zakresie zarzutu numer 3 - Zamawiający wskazał, iż mógł żądać tylko dokumentów wskazanych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Jednocześnie stwierdził, iż jeżeli te dokumenty nie wzbudzają wątpliwości, są prawidłowo wystawione i sporządzone, to Zamawiający nie podejmuje czynności zmierzających do podważenia ich treści.

W zakresie zarzutu numer 4 - Zamawiający wskazał, że zgodnie z jego wiedzą decyzja Starosty Strzelińskiego została zaskarżoną i SKO utrzymało ją w mocy. Zamawiający nie jest uprawniony do kwestionowania istnienia bądź ważności decyzji krążącej w obrocie. Ponadto nie może interpretować jej treści w sposób sprzeczny z jej literalnym zapisem.

W zakresie zarzutu numer 5 – Zamawiający wskazał, iż wpis do działalności regulowanej w dalszym ciągu jest aktualny i Zamawiający nie widzi podstaw do jego kwestionowania.

Zamawiający wskazał także, iż w przedmiotowym postępowaniu nie skorzystał z możliwości wykluczenia wykonawcy związku z naruszeniem przepisów o ochronie środowiska w tym nałożeniem kary pieniężnej na Przystępującego. Zgodnie z jego wiedzą nie upłynął jeszcze termin do zaskarżenia do Sądu Administracyjnego omawianej decyzji. Zamawiający wskazał, iż otrzymał prawidłowe referencje w przypadku obu usług oraz iż nie było podstaw ich kwestionowania. W ocenie Zamawiającego prowadzenie działalności bez wymaganego zezwolenia nie przekłada się na jakość świadczonej usługi która była dla Zamawiającego decydującym kryterium świadczącym o prawidłowym wykonaniu. Zamawiający wskazuje ponadto, iż jeżeli referencje zawierają fałszywe oświadczenia to powinno zostać wszczęte odpowiednie postępowanie karne. Natomiast Zamawiający jest związany wydanymi oświadczeniami zawartymi w referencjach.

Zamawiający wskazywał, iż rozumiał warunek doświadczenia w ten sposób, że wymagał wykonania dwóch usług (nie dwóch umów) świadczonych dla dwóch różnych podmiotów, z których każda powinna być świadczona przez okres, co najmniej 12 miesięcy. Jeżeli chodzi ofertę Przystępującego, Przystępujący wskazał dwie usługi dla gminy Otmuchów i gminy Oleśnica, z których każda z tych usług trwała dłużej niż 12 miesięcy.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił wykonawca P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu po stronie Zamawiającego.

Izba uznała skuteczność ww. przystąpienia, strony nie wnosiły opozycji.

Przystępujący w zakresie zarzutów odwołania wskazał na rozprawie, iż:

W zakresie zarzutu numer 1 – Przystępujący odniósł się do dokumentu KRS oraz przywołał definicję oddziału z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wskazał, iż w przypadku

spółki Komunalnik odział nie posiada odrębnego numeru NIP przez to nie może być utożsamiany, jako odrębna spółka. Uznał, iż decyzja Starosty Strzelińskiego została wydana dla spółki. W decyzji tej wskazane są dwa adresy, główny adres spółki oraz adres oddziału. Przystępujący wskazał, iż decyzja ta została zaskarżona przez pewne stowarzyszenie, oraz oświadczył, iż w tej sprawie prowadzone jest postępowanie karne przeciwko temu stowarzyszeniu. Następnie wskazał, iż SKO utrzymało zaskarżoną decyzję i Przystępujący w dalszym ciągu korzysta z jej uprawnień. W jego ocenie decyzja ta jest ważna i wystawiona dla całej spółki. Potwierdzają to takie dane z tej decyzji jak numer NIP. Ponadto wskazał, iż w ofercie Przystępującego adres oddziału został wskazany jedynie informacyjnie.

W zakresie zarzutu numer 2 – Przystępujący wskazał na swoją interpretację warunku doświadczenia. Wskazuje, iż rozumiał warunek w ten sposób, że usługa powinna być świadczona przez 12 następujących po sobie miesięcy. Natomiast w zakresie 2 tys. ton tonażu wskazał, iż zrozumiał ten warunek w ten sposób, iż ilość ta powinna zostać zebrana w ciągu 12 miesięcy. W przypadku usługi dla gminy Oleśnica wskazał, iż nawet w ciągu pierwszy 12 miesięcy świadczenia usługi zebrał odpady w ilości około 3 200 ton.

W zakresie zarzutu numer 3 – Przystępujący wskazał, iż w żadnej części oferty nie podał bazy magazynowo-transportowej z której będzie korzystał, gdyż Zamawiający nie wymagał podania takiej bazy, Zamawiający wymagał jedynie podania informacji, iż dysponuje się odpowiednią bazą magazynowo-transportową. Przystępujący nie wie skąd Odwołujący pozyskał informację, iż zamierza korzystać właśnie z tej bazy. Przystępujący wskazał na orzeczenie o sygn. akt: KIO 355/15 i o sygn. akt: KIO 359/15 wydane w postępowaniu, w którym wykazano, iż przedmiotowa baza spełnia wymogi. Przystępujący przyznał, iż była prowadzona kontrola przez Prezydenta Miasta Opola jednak formalnie nie została ona zakończona. Przystępujący zgłosił swoje uwagi i odmówił podpisania protokołu pokontrolnego. Ze względu na decyzje biznesowe Przystępujący zdecydował się sam wykreślić z rejestru prowadzonego przez Prezydenta Miasta Opole, gdyż wpis ten nie był mu potrzebny do prowadzenia działalności gospodarczej na danym terenie. W związku z tym kontrola Prezydenta Miasta Opola stała się bezprzedmiotowa. Przystępujący wskazał, iż posiada wpisy w zakresie działalności regulowanej (ponad 200) prowadzone przez inne podmioty niż Prezydent Miasta Opola i z żadnego z tych rejestrów nie został wykreślony z powodu naruszeń oraz, iż Prezydent miasta Opole nie wydał żadnej decyzji o wykreśleniu Przystępującego z rejestru.

W zakresie zarzutu numer 4 – Przystępujący wskazał na argumentację przywołaną przy zarzucie numer 1 oraz, iż w jego opinii decyzja jest ważna i skuteczna została wydana do miejsca prowadzenia działalności. Posiada numer NIP Przystępującego.

W zakresie zarzutu numer 5 – Przystępujący stwierdził, iż posiada wpis w rejestrze działalności regulowanej na terenie gminy Niemodlin. Wpis jest ten aktualny. Nie została wszczęta żadna procedura zmierzająca do wykreślenia Przystępującego z tego rejestru. Przystępujący został poinformowany o mającej się odbyć kontroli. Wskazał, iż taka kontrola się odbędzie.

W zakresie zarzutu numer 6 – Przystępujący wskazał, iż w prawdzie została wydana decyzja przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska jednakże nie jest to decyzja prawomocna. Oświadcza, iż otrzymał przedmiotową decyzję w dniu 22 listopada i zgodnie z pouczeniem ma 30 dni od doręczenia na jej zaskarżenie. Wskazał, iż zaskarżył tę decyzję a skarga jest już przygotowana. Na potwierdzenie tego wskazuje, iż w dalszym ciągu posiada wpis w zakresie działalności regulowanej a zgodnie z treścią skarżonej decyzji powinien być zostać wykreślony z tego rejestru za naruszenie przepisów prawa. Nie zgodził się z twierdzeniami, iż doszło na terenie bazy Nysa do gromadzenia odpadów gdyż jego zdaniem nie były to odpady w rozumieniu przepisów ustawy. Oświadcza, iż nie ma obowiązku posiadania decyzji na gromadzenie odpadów, które sam wytworzył a tak było w tym przypadku. Nie rozumie, dlaczego fakt istnienia potencjalnych nieprawidłowości w bazie Nysa oddalanej o 180 km od gminy Oleśnica może świadczyć o nieprawidłowym wykonaniu usługi dla Gminy Oleśnica. Wskazał, iż Gmina Oleśnica wystawiła referencje poświadczające, iż Przystępujący prawidłowo wykonał umowę. Ponadto wskazał, iż Zamawiający w warunkach udziału wymagał wykazania się doświadczeniem jedynie na odbiór a nie zagospodarowanie odpadów. Ponadto Przystępujący wskazał, iż wcześniejsze kontrole wykazują, iż baza w Nysie spełniała określone wymogi. Dlatego też uważa stanowisko Odwołującego w tym zakresie za chybione. Kontrola WIOŚ nie dotyczyła żadnej z usług, które były zawarte w wykazie Przystępującego. Podkreślił, iż nie zgadza się z treścią tej decyzji uznając, iż były to odpady własne. Odnosząc się do art. 24 ust 5 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, iż przesłanka ta nie dotyczy należytego wykonania umowy, a zatem skoro decyzja nie została wydana przy wykonywaniu usług wskazanych w wykazie to nie może być brana pod uwagę.

Wskazał także, iż żadna inna decyzja poza decyzją omawianą powyżej nie została wobec niego wydana przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska. Podkreślił, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie skorzystał z przesłanki wykluczenia związanej z naruszeniem przepisów o ochronie środowiska.

W zakresie zarzutu numer 7 i 8 Przystępujący wskazał, iż nie uważa, aby Zamawiający zaniechał jakichkolwiek obowiązków. Odnosząc się do argumentacji przywołanej we wcześniejszych zarzutach uznaje, iż te zarzuty są niezasadne.

Izba postanowiła dopuścić dowód w postaci dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz dowody złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem w postaci:

1. Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 22 listopada 2017 roku;
2. Artykuł „Po co policja w odpadach”;
3. Pisma WIOŚ Opole z dnia 10 stycznia 2017 roku;
4. Decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu z dnia 30 czerwca 2015 roku;
5. Decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu z dnia 31 sierpnia 2016 r.;
6. Decyzji Burmistrza Nysy z dnia 16 lutego 2016 roku, znak RW.GK.6236.6.2015;
7. Pisma Starosty Nyskiego z dnia 24 lutego 2015 roku;
8. Protokołu kontroli przeprowadzonej przez Prezydenta Miasta Opoła;
9. Dokumentacji zdjęciowej z 24 i 25 listopada 2017 roku;
10. Pisma WIOŚ z dnia 9 listopada 2016 roku, 7 lutego 2017 roku, 19 sierpnia 2016 roku, 27 stycznia 2017 roku, 9 stycznia 2017 roku (x2), 12 czerwca 2012 roku, 10 stycznia 2017 roku.

Odwołujący w piśmie procesowym złożonym na posiedzeniu z udziałem stron, wniósł o przeprowadzenie dowodów:

1. ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia Gminy Oleśnica nr ZP.271.1.6.2015 oraz ZP.271.1.10.2016;
2. z treści pisma Urzędu Miejskiego w Nysie z dnia 18 lutego 2016 roku skierowanego do Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu znak RW.GK.6236.6.2016; załączając kopie tych dokumentów, oraz wniósł o przeprowadzenie dowodów z decyzji wydawanych w stosunku do Przystępującego przez:
 1. Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska (wniosek cofnięty podczas posiedzenia);
 2. Generalnego Inspektora Ochrony Środowiska (wniosek cofnięty podczas posiedzenia);
 3. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Opolu;
 4. Burmistrza Miasta Nysa,

i w tym celu wniósł o wezwanie tych organów do załączenia do akt niniejszego postępowania przedmiotowych decyzji.

Przystępujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron złożył niżej wskazane dowody:

1. Raport za miesiąc styczeń 2017 roku z ilości usuniętych odpadów komunalnych z terenu Gminy Oleśnica;
2. Sprawozdanie podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości za I półrocze 2016 roku - gmina Oleśnica;

3. Sprawozdanie podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości za II półrocze 2016 roku - gmina Oleśnica;
4. Sprawozdanie podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości za I półrocze 2015 roku - gmina Otmuchów;
5. Sprawozdanie podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości za II półrocze 2015 roku - gmina Otmuchów;
6. Protokół kontroli nr 4/2015 bazy w Nysie przy ul. Morcinka 66e, prowadzony przez Gminę Pakosławice;
7. Protokół kontroli z dnia 21.12.2015r. bazy w Nysie przy ul. Morcinka 66e, prowadzony przez Gminę Łambinowice;
8. Protokół kontroli z dnia 25.07.2014r. bazy w Nysie przy ul. Morcinka 66e, prowadzony przez Gminę Otmuchów;
9. Protokół kontroli z dnia 24.07.2014r. bazy w Nysie przy ul. Morcinka 66e, prowadzony przez Gminę Łambinowice;
10. Protokół kontroli z dnia 23.05.2014r. bazy w Nysie przy ul. Morcinka 66e, prowadzony przez Gminę Krapkowice;
11. Protokół nr ITGK-0.7032.2.10.2016 z dnia 17.10.2013 r.;
12. Pismo PHU Komunalnik Sp. z o.o. z dnia 24.10.2017 r.;
13. Odwołanie do GIOŚ;
14. Decyzja GIOŚ.

Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. dowody złożone przez Przystępującego oraz Odwołującego za wyjątkiem wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodów z decyzji wydanych w stosunku do Przystępującego:

- w postaci decyzji SKO w Opolu;

- oraz Burmistrza miasta Nysa,

uznając, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, a także iż przeprowadzanie tych dowodów prowadziłoby do przewlekłości postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było sporne.

W zakresie zarzutów odwołania:

1. zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako wykonawcy oddziału spółki prawa handlowego, podczas gdy oddział nie posiada zdolności do czynności prawnych;

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. W przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, iż oferta została złożona przez podmiot P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, nie było to kwestionowane przez Odwołującego. Wynika to przede wszystkim z treści oferty Przystępującego. Wprawdzie w treści oferty wskazano także adres oddziału Przystępującego ale wyłącznie do celów korespondencyjnych. Natomiast w formularzu oferty wskazano wprost, iż to wykonawca P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. składa ofertę.

Spór sprowadzał się do twierdzenia Odwołującego, iż Zamawiający poprzez oznaczenie wyłonionego wykonawcy:

*„P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o.
ul. Świętego Jerzego 1a,
50-518 Wrocław
O/Nysa, ul. Morcinka 66e
48-305 Nysa”*

nie dokonał wyboru oferty wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o., lecz wyboru oferty O/Nysa tegoż wykonawcy. Jak zostało wskazane powyżej, oferta została złożona przez wykonawcę P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o., a z dokumentacji postępowania wynika, iż nie została złożona żadna oferta przez Oddział w Nysie wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. Wprawdzie w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazano adres wykonawcy oraz adres oddziału, to zdaniem Izby oczywistym jest, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o.

Skoro nie została złożona oferta przez Oddział w Nysie, toteż Zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty złożonej przez Oddział w Nysie. Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, *oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają*

ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w przedmiotowej sprawie okoliczności jednoznacznie wskazują, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. Natomiast oznaczenie Oddziału w Nysie wraz z adresem zostały wskazane w informacji z dnia 22 listopada 2017 r. jedynie informacyjnie.

2. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia P.H.U. Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania doświadczenia opisanego w treści Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Zamawiający w treści SIWZ zawarł warunek udziału w postępowaniu dot. wymaganego doświadczenia o następującej treści:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: - wykonał lub wykonuje nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwie usługi polegające na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w ramach których odebranych zostało łącznie co najmniej 2 000 Mg w ciągu 1 roku (rozumianych jako 12 miesięcy następujących po sobie)”.

Niewątpliwie interpretacja powyższego warunku udziału może budzić wątpliwości, a Zamawiający powinien był sprecyzować brzmienie tego warunku w sposób jednoznaczny. Na tym etapie postępowania nie jest możliwa zmiana treści warunku a wykonawców obowiązuje jego brzmienie nadane w specyfikacji. Niejednoznaczność czy brak precyzji brzmienia warunku udziału, zgodnie z utrwalonym poglądem Izby, nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który składając ofertę w postępowaniu stara się wykazać jego spełnienie.

Zdaniem Izby nie można podzielić stanowiska Odwołującego, iż z treści ww. warunku udziału, wynika, że dwie usługi powinny być wykonywane w tym samym czasie (równolegle). Takie twierdzenie stanowi nadinterpretację treści warunku. A zatem, brak równoległego wykonywania przez Przystępującego dwóch usług w okresie tych samych 12 następujących po sobie miesięcy, nie może świadczyć o niespełnieniu przez Przystępującego warunku.

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący na potwierdzenie spełnienia tegoż warunku udziału wskazał dwie usługi: usługę na rzecz Gminy Oleśnica oraz usługę na rzecz Gminy

Otmuchów. Z tym, że usługa na rzecz Gminy Oleśnica była wykonywana na podstawie dwóch umów, tj.:

- na podstawie umowy nr ZP.272.1.6.2016 w okresie od 1 lutego 2016 roku do 31 grudnia 2016 roku;
- oraz na podstawie umowy nr ZP. 1.10.2016 w okresie od 1 stycznia 2017 roku do 30 kwietnia 2017 roku.

Izba, podziela pogląd Zamawiającego oraz Przystępującego, iż świadczenie usługi na rzecz jednego podmiotu oraz bez przerwy w jej wykonywaniu, stanowi podstawę do uznania, iż mamy do czynienia z jedną usługą niezależnie od faktu na podstawie ilu umów jest świadczona (o ile nie zmienił się jej charakter). Fakt wykonywania danej usługi na podstawie więcej niż jednej umowy nie przesądza, iż są to dwie lub więcej usług. Zamawiający nie wymagał w treści warunku aby każda z usług była wykonywana w ramach jednej umowy, co potwierdził na rozprawie.

Przystępujący w wykazie usług wskazał dwie usługi, z których każda trwała dłużej niż 12 miesięcy, i jak potwierdził Przystępujący także na rozprawie, w ramach każdej z tych usług zebrano w ciągu 12 miesięcy odpady w ilości przekraczającej wymagane przez Zamawiającego 2000 Mg. A zatem brak podstaw do uznania, że Przystępujący nie wykazał spełnienia powyższego warunku udziału.

Izba nie uznała także zarzutu Odwołującego wskazującego, iż usługa na rzecz Gminy Otmuchów została wykonana nienależycie. Odwołujący podniósł, iż poświadczenie datowane na dzień 24 maja 2017 roku zawiera nieprawdę. Przy czym nie podnosił, iż dokument ten został sfałszowany. Odwołujący wskazywał, iż jak *„wynika z treści doniesień prasowych, usługa ta była wykonywana nieprawidłowo w odniesieniu do sposobu zagospodarowania odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Otmuchów”*. A na poparcie tego twierdzenia złożył kopię artykułu prasowego.

Przystępujący wraz z wykazem usług złożył poświadczenie należytego wykonania usługi wystawione przez Gminę Otmuchów. W tym stanie rzeczy, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia twierdzeń Odwołującego. Przedłożony artykuł prasowy nie może stanowić dowodu nienależytego wykonania umowy, w sytuacji kiedy to odbiorca tej usługi w sposób jednoznaczny stwierdził, iż usługa świadczona na jego rzecz była wykonana należycie. Wystawianie referencji nie jest obowiązkiem Zamawiającego, należy więc przyjąć, że skoro referencja została wystawiona przez Gminę Otmuchów, to Zamawiający ten nie miał wątpliwości co do należytego wykonania usługi. Należy przyjąć także, iż Zamawiający dysponował pełniejszą wiedzą na temat wykonywania i wykonania usługi którą nadzorował,

niż autorzy przedłożonego artykułu prasowego. W związku z czym, Izba nie znalazła podstaw do zakwestionowania należytego wykonania usługi na rzecz Gminy Otmuchów.

3. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 9d ust 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z art. § 2 ust 1 i ust 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych wymaganych przez Zamawiającego

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. W treści odwołania Odwołujący zarzucił, że Przystępujący nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał że „Komunalnik wymogów tych nie spełnia w odniesieniu do bazy magazynowo transportowej, której posiadanie jest wymagane na podstawie § 2 ust, 1 przedmiotowego Rozporządzenia, a której wyposażenie określone jest w treści § 2 ust. 2 przedmiotowego Rozporządzenia.” oraz, że „Komunalnik deklaruje, iż posiada bazę magazynowo-transportową w Nysie”.

Jak słusznie podkreślił Przystępujący, Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie bazy magazynowo-transportowej.

W treści warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający wymagał wykazaniem się przez wykonawcę iż:

„dysponuje pojazdami (narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi), spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w liczbie i rodzaju zapewniającym odebranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości znajdujących się na terenie Gminy Niemodlin, zgodnie z harmonogramem odbioru, zbieranych w pojemnikach, których wielkości określono w Opisie przedmiotu zamówienia cz. A i cz. B, mianowicie:

a) min. 2 pojazdy do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, w tym 1 pojazd EURO 6 i pozostałe pojazdy co najmniej z EURO 5 (ze względu na ograniczenie emisji spalin na terenach zurbanizowanych),

b) min. 2 pojazdy do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, min. EURO 4,

c) min. 1 pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, d) min. 1 pojazd specjalistyczny typu śmieciarko-myjka lub myjka.”

Na potwierdzenia spełnienia tego warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu pojazdów zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ.

Odwołujący dokonał nadinterpretacji tegoż warunku udziału i *de facto* zarzucił Przystępującemu brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którego w istocie Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ. Odwołujący stwierdził, iż Przystępujący będzie korzystał z bazy w Nysie, mimo, iż w ofercie Przystępującego taka deklaracja nie padła. A zatem, zarzuty podnoszone względem bazy w Nysie są bezcelowe. Podobnie, bezcelowo są podnoszone zarzuty względem bazy w Starym Wiązowie.

Zamawiający nie wymagał, aby w ramach warunków udziału wykonawca wykazał, iż dysponuje bazą magazynowo-transportową, zarzuty w tym zakresie są całkowicie bezzasadne. Nie można oczekiwać od Przystępującego, iż będzie wykazywał spełnienie nieistniejącego warunku udziału. A co za tym idzie, nie można zarzucać Zamawiającemu zaniechania wykluczenia Przystępującego na tej podstawie.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ Zamawiający wymagał aby:

„Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, przed podpisaniem umowy, złoży Zamawiającemu pod rygorem nie zawarcia umowy z winy Wykonawcy:

(...)

3) tytuł prawny do terenu, na którym zlokalizowana jest baza magazynowo-transportowa (zgodnie z wymogiem opisanym w pkt 4.1. ppkt 15 OPZ cz. A),”.

Oznacza to, iż Zamawiający dopiero na etapie przed zawarciem umowy zweryfikuje czy dany wykonawca dysponuje bazą. Należy zaznaczyć, iż postanowienia SIWZ w tym zakresie nie były kwestionowane w ramach odwołania.

4. zarzut naruszenia art. 22 ust 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 29 k.p.a., poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, a to wobec posłużenia się decyzją zezwalającą na zbieranie odpadów obarczoną sankcją nieważności wobec jej wydania na rzecz oddziału spółki prawa handlowego

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Odwołujący wskazywał, iż w decyzji Starosty Strzelińskiego z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazanie obok nazwy i adresu wykonawcy oraz jego numeru NIP, także oznaczenia oddziału i jego adresu, oznacza, iż decyzja ta została

wydana na rzecz oddziału a nie na rzecz wykonawcy. Jak wskazał Odwołujący w odwołaniu, z racji tego, iż oddział nie może być podmiotem praw i obowiązków, należy uznać tą decyzję za nieważną.

Na wstępie należy wskazać, iż procedura stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych została uregulowana w Kodeksie postępowania administracyjnego. W k.p.a. zostały również wskazane ograny właściwe do przeprowadzenia tej procedury. Krajowa Izba Odwoławcza nie posiada kompetencji do stwierdzenia nieważności takich decyzji.

Jak wskazał sam Odwołujący na rozprawie, w jego ocenie, decyzja Starosty Strzelińskiego *„jest decyzją istniejącą gdyż nie została uchylona, natomiast została wydana na podmiot nieistniejący, co oznacza, iż nie jest możliwym powoływanie się na uprawnienia płynące z tej decyzji.”*. Jak wskazał Przystępujący *„decyzja ta została zaskarżona (...) SKO utrzymało zaskarżoną decyzję i Przystępujący w dalszym ciągu korzysta z jej uprawnień. W jego ocenie decyzja jest ważna i wystawiona dla całej spółki.”*.

Wobec powyższego Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania w tym zakresie. Kwestionowana decyzja pozostaje w obrocie prawnym. Nie wykraczając poza kompetencje Izby, należy podkreślić, iż w decyzji wskazano Przystępującego, adres oraz jego numer NIP (oddział Przystępującego nie posiada własnego numeru NIP). Natomiast dodatkowe wskazanie oddziału Przystępującego wraz z adresem, nie może stanowić podstawy podważania tej decyzji przez Izbę, w sytuacji kiedy właściwe organy administracyjne nie zakwestionowały korzystania z uprawnień z niej płynących (jak i samej decyzji).

5. zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 I art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 9d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w zw. z § 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w zw. z art 9j ust. 2 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik nie wykazał, iż spełnia na dzień składania ofert warunki udziału w postępowaniu, albowiem zaświadczenie o wpisie do działalności regulowanej nie potwierdza uprawnienia do prowadzenia na terenie Gminy Niemodlin działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, a to z powodu niespełnienia warunków prowadzenia działalności regulowanej przez Komunalnik

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Odwołujący wskazał, iż *„przedstawione przez Komunalnik zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej, nie potwierdza*

posiadania przez ten podmiot uprawnienia do świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Niemodlin, albowiem podmiot ten nie spełnia wymogów stawianych w treści art. 9d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w związku z § 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-5 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (...)”.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagał aby wykonawcy wykazali się posiadaniem aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania wszystkich grup odpadów komunalnych zawartych w Opisie przedmiotu zamówienia cz. A i cz. B od właścicieli posesji/nieruchomości położonych na terenie Gminy Niemodlin, wydanego przez Burmistrza Niemodlina.

Nie jest kwestionowane, iż Przystępujący posiada takowy wpis, jednak Odwołujący wskazał, iż powinien on zostać wykreślony z tego rejestru. Odwołujący nie podniósł, iż toczy się procedura zmierzająca do wykreślenia Przystępującego z rejestru, a sam Przystępujący na rozprawie stwierdził, iż *„wpis jest ten aktualny. Nie została wszczęta żadna procedura zmierzająca do wykreślenia Przystępującego z tego rejestru.”*.

Niewątpliwie Przystępujący posiada wymagany przez Zamawiającego wpis, a Izba nie jest właściwym organem do wykreślenia Przystępującego z rejestru prowadzonego przez Burmistrza Niemodlina. W przypadku gdyby twierdzenia Odwołującego byłyby słuszne, powinna zostać wszczęta procedura wykreślenia Przystępującego z rejestru przez organ właściwy, co jednak zgodnie z ustaleniami poczynionymi w toku postępowania nie miało miejsca, a Odwołujący powinien złożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń organowi właściwemu a nie w postępowaniu prowadzonym przez Izbę. W związku z czym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie tegoż zarzutu. Wpis Przystępującego pozostaje aktualny i Przystępujący może powoływać się na uprawnienia z niego płynące.

6. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne zaniechanie wykluczenia Komunalnik z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Komunalnik pomimo, iż Komunalnik rażąco naruszył swoje obowiązki zawodowe w zakresie gospodarki odpadami

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający skorzystał z fakultatywnej przesłanki wykluczenia wskazanej w art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż *„jak wynika z artykułu „Po co policja w odpadach”, Komunalnik wielokrotnie w sposób rażący naruszał przepisy wyżej wymienionych ustaw, co spowodowało nałożenie na Komunalnik kar administracyjnych, w tym w szczególności, ale*

nie tylko, kary nałożonej przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu w kwocie 100.000,00 złotych.”.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp,:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;”

Nie odnosząc się do kwestii czy ewentualne naruszenia przez Przystępującego przepisów dot. ochrony środowiska mogą świadczyć o nienależytym wykonaniu zamówienia (umowy), Izba uznała, iż fakt czy doszło do tych naruszeń nie został jeszcze prawomocnie stwierdzony.

Wprawdzie w dniu 22 listopada 2017 r. została doręczona Przystępującemu decyzja Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, jednakże Przystępujący nie zgadza się z jej treścią, a zgodnie z pouczeniem ma 30 dni od doręczenia na jej zaskarżenie. A zatem termin na zaskarżenie tej decyzji nie upłynął jeszcze w dniu wydania wyroku przez Izbę. Przystępujący oświadczył iż „zaskarży tą decyzje a skarga jest już przygotowana”. Ponadto wskazał, iż „w dalszym ciągu posiada wpis w zakresie działalności regulowanej a zgodnie z treścią skarżonej decyzji powinien być zostać wykreślony z tego rejestru za naruszenie przepisów prawa. Nie zgadza się z twierdzeniami, iż doszło na terenie bazy Nysa do gromadzenia odpadów gdyż jego zdaniem nie były to odpady w rozumieniu przepisów ustawy. Oświadcza, iż nie ma obowiązku posiadania decyzji na gromadzenie odpadów, które sam wytworzył a tak było w tym przypadku”.

W związku z powyższym, skoro ewentualne naruszenie przez Przystępującego przepisów dot. ochrony środowiska jest sporne, nie zostało jeszcze prawomocnie stwierdzone, a postępowanie do tego zmierzające jest w toku, Izba nie miała podstaw do stwierdzenia, iż takie ewentualne naruszenie stanowi zawinione poważnie naruszenie obowiązków zawodowych podważające uczciwość wykonawcy w rozumieniu art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp.

7. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, w wyniku bezzasadnego zaniechania wykluczenia Komunalnik z postępowania i odrzucenia oferty Komunalnik wobec zawinionego (ewentualnie w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że

nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a nadto iż nie naruszył w sposób rażący obowiązków zawodowych,

oraz,

8. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Komunalnik, podczas gdy winna ona podlegać odrzuceniu z uwagi na wyżej wskazane przesłanki wykluczenia Komunalnik z postępowania, a tym samym poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, a tym samym dokonanie oceny ofert w sposób oczywiście wadliwy z naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp)

Izba nie uwzględniła powyższych zarzutów nr 7 i 8. W związku z brakiem potwierdzenia się zarzutów odwołania wskazanych w pkt 1-6 powyżej, nie można mówić o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przez Przystępującego. Podobnie nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu zaistnienia przesłanek wykluczenia wobec Przystępującego.

Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Pełnomocnik Zamawiającego wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł brutto, nie składając przy tym żadnej faktury ani rachunku. Pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, iż jest zatrudniony u Zamawiającego na podstawie umowy o prace.

Izba nie zasądziła wnioskowanej kwoty tytułem zastępstwa procesowego na rzecz Zamawiającego. Zgodnie z brzmieniem § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. W przedmiotowej sprawie pełnomocnik Zamawiającego nie złożył żadnego rachunku.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....