

Sygn. akt: KIO 2283/19

WYROK

z dnia 27 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2019 r. przez wykonawcę **Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Ostrowiec Świętokrzyski**, ul. Jana Głogowskiego 3/5, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych "Fart-Bis" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** oraz **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Księdza Piotra Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów zawartych w pkt 3 i 5 części III odwołania;
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: Gmina Ostrowiec Świętokrzyski kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Ostrowiec Świętokrzyski (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn.: Gospodarowanie odpadami komunalnymi w Ostrowcu Świętokrzyskim od 1.1.2020 r do 31.12.2021 r. Odbiór i zagospodarowanie odpadów wytwarzanych na nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy. Organizacja i prowadzenie PSZOK, numer referencyjny: Or.271.28.2019 (dalej: „Postępowanie”). Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszone o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 lipca 2019 r. pod numerem 2019/S 141-347704. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 30 października 2019 r. W dniu 12 listopada 2019 r. wykonawca Remondis sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, przedstawiając w części III pisma zarzuty w postaci naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1 Pzp w związku z art. 22a ust. 6 oraz art. 56 ust. 3 i art. 63 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z 26 Lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 23 Pzp, tj.: Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Fart BIS sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwa Robót Inżynierskich Fart sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (Członek Konsorcjum), zwanych dalej łącznie: „Konsorcjum Fart” z Postępowania, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej z uwagi na fakt, że w sytuacji gdy w ofercie Konsorcjum Fart zadeklarowało powierzenie podwykonawcy - Zakład Gospodarki Komunalnej „Bolesław” sp. z o.o. w Bolesławiu realizacji określonej części zamówienia i skorzystanie z zasobów podmiotu trzeciego w określonym zakresie nie było uprawnione do wskazania w odpowiedzi na wezwanie innego zakresu niż pierwotnie i skorzystania po terminie składania ofert z potencjału podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego

zdolności technicznej i zawodowej oraz przedłożenia w tym celu zobowiązania ATF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Chojnica (dalej: „ATF”)

oraz art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp poprzez prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji treści oferty i dokonanie przez Konsorcjum Fart jej zmiany poprzez rozszerzenie zakresu podwykonawstwa i powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w innym zakresie niż pierwotnie określony w ofercie i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie przez Zamawiającego, że ww. wykonawca potwierdził spełnianie warunków udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;

2) art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp w zw. z art. 22a ust. 1-4 Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 1 - 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: „rozporządzenie”) w zw. z art. 24 ust. 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż udostępnienie zasobów przez ATF nie ma charakteru realnego z uwagi na fakt, że:

a) przedstawiona przez Konsorcjum Fart umowa dzierżawy z dnia 26 sierpnia 2019 r., która została złożona jako dokument poświadczający prawo dysponowania nieruchomością, na której będzie zlokalizowany Punkt Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) została zawarta przez Członka Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Fart sp. z o.o., a nie przez ATF czyli podmiot który udostępnił Konsorcjum Fart zasoby w zakresie zdolności technicznej i zawodowej związane z organizacją i prowadzeniem PSZOK, a zatem powinien świadczyć usługę w zakresie prowadzenia PSZOK;

b) ATF nie posiada uprawnień do wykonywania działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych (brak wpisu do rejestru działalności regulowanej o którym mowa art. 9b i art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego), która to część zamówienia została wskazana w zobowiązaniu tego podmiotu do udostępnienia zasobów jako zakres jego udziału przy wykonywaniu zamówienia,

a w konsekwencji również art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Fart, pomimo iż jej treść jest niezgodna z SIWZ w zakresie, w jakim ww. wykonawca zgodnie z wynikającym z jego oferty sposobem realizacji zamówienia nie będzie w stanie wykonać części zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych, która to część zamówienia została wskazana w zobowiązaniu ATF do udostępnienia zasobów, jako zakres udziału tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia, w sytuacji

gdy podmiot ten nie jest w stanie ich wykonać ze względu na brak odpowiednich uprawnień;

- c) jak wynika z informacji posiadanych przez Odwołującego, umowa regulująca współpracę ATF i Konsorcjum Fart w związku, z którą zostało udzielone zobowiązanie do udostępnienia zasobów została zawarta na czas określony który upłynął, a podmioty te nie przedłużyły okresu jej obowiązywania, co powoduje, że Konsorcjum ATF nie będzie miało realnego dostępu do udostępnionych zasobów, a w konsekwencji nie będzie w stanie w należyty sposób zrealizować przedmiotu zamówienia;
- 3) z ostrożności, na wypadek uznania przez Zamawiającego doświadczenia wskazanego przez Konsorcjum Fart zdobytego w ramach realizacji usługi podanej w poz. 2 wykazu realizowanej na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach - naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania, mimo iż wykonawca ten wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w oparciu o doświadczenie, które nie potwierdza spełniania warunku sformułowanego w pkt Rozdziale X pkt 1.2.3 pkt 1 lit. a) i lit. b) SIWZ, gdyż wskazana przez Konsorcjum Fart usługa była realizowana w okresie krótszym niż w ciągu dwunastu następujących po sobie miesięcy;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 41b ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. z dnia 15 marca 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 701 z późn. zm.) poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, gdyż przedstawiona przez tego wykonawcę umowa dzierżawy z dnia 26 sierpnia 2019 r., która została złożona jako dokument poświadczający prawo dysponowania nieruchomością, na której będzie zlokalizowany PSZOK:
 - a) nie odnosi się w swej treści do udostępnienia nieruchomości na potrzeby prowadzenia PSZOK, ale bazy magazynowo-transportowej;
 - b) została przedstawiona w formie pisemnej, w sytuacji gdy umowa dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego oraz nie wskazano w niej masy i rodzaju odpadów, które mogą być zbierane , lub przetwarzane w okresie roku na tej nieruchomości, a zatem nie spełnia wymogów z art. 41 b ust. 3 ustawy o odpadach;
 - c) nie zawiera oświadczenia dzierżawcy, że jest świadomy odpowiedzialności solidarnej, o której mowa w art. 12 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w

środowisku i ich naprawie, a zatem nie spełnia wymogu określonego w art. 41 b ust. 4 ustawy o odpadach;

ewentualnie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym w postaci posiadania prawa do dysponowania nieruchomością na której zlokalizowany będzie PSZOK;

- 5) art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Fart do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy cena zaaferowana przez tego wykonawcę wydają się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ;
- 6) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami Pzp (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy), a także innymi przepisami wskazanymi lub wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania;
- 4) odrzucenia oferty Konsorcjum Fart.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Pana A. J. F. - członka zarządu ATF sp. z o.o. (uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki) będącej komplementariuszem uprawnionym do reprezentowania ATF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, który podpisał zobowiązanie do udostępnienia zasobów na okoliczność:

- 1) zawarcia pomiędzy Konsorcjum Fart lub jednym z podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum Fart umowy regulującej współpracę tych podmiotów w związku z udostępnieniem przez ATF zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu lub przy wykonywaniu zamówienia,

2) okresu obowiązywania tej umowy i braku przedłużenia okresu jej obowiązywania, a w efekcie na okoliczność braku obecnie realnego dostępu przez Konsorcjum Fart do zasobów, które zgodnie z zobowiązaniem miały zostać udostępnione przez ATF.

Odwołujący podał, iż przedmiotowy wniosek ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W sposób jednoznaczny potwierdzi, że udostępnienie zasobów przez ATF nie ma charakteru realnego i Konsorcjum Fart utraciło możliwość polegania na zasobach ATF, a tym samym potwierdzi, że Konsorcjum Fart podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania dotyczącego braku możliwości zmiany pierwotnie wskazanego zakresu podwykonawstwa, Odwołujący wskazał m.in., iż w pkt X Formularza oferty Konsorcjum Fart złożyło oświadczenie, że zamierza powierzyć podwykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej „Bolesław” sp. z o.o. w Bolesławiu (dalej: „ZGK Bolesław”) następującą część zamówienia: „odbiór i zagospodarowanie odpadów”. Do oferty dołączono zobowiązanie ZGK Bolesław do oddania Liderowi Konsorcjum - Przedsiębiorstwu Usług Komunalnych Fart BIS sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jako zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu podano: „wiedza i doświadczenie”, z kolei jako zakres i okres udziału tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia podano: „okres udziału - cały okres realizacji zamówienia, zakres udziału - odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz doradztwo”. Dodatkowo w zobowiązaniu wskazano, że ZGK Bolesław będzie realizował część zamówienia poprzez jego wykonywanie w ramach podwykonawstwa. Do oferty dołączono również JEDZ dotyczący ZGK Bolesław. Zakres udziału ZGK Bolesław wskazany w ofercie Konsorcjum Fart i zobowiązaniu były zatem tożsame.

W dniu 12 września 2019 r., Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wezwał Konsorcjum Fart do złożenia wyjaśnień w zakresie podpisów złożonych pod zobowiązaniem i JEDZ dotyczącymi ZGK Bolesław. Jak wynika z wezwania, wątpliwości Zamawiającego wzbudził podpis Pana M. S., który nie jest prokurentem ani członkiem zarządu ZGK Bolesław. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie datowanym na dzień 16 września 2019 r., Konsorcjum Fart wskazało, że podpis Pana M. S. pełnił funkcję przyjęcia przez wykonawcę oświadczenia woli podmiotu trzeciego tj. ZGK Bolesław, o oddaniu do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów celem realizacji przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie, powołując się na art. 22a ust. 6 Pzp oraz Rozdział V pkt 5 SIWZ, Konsorcjum Fart oświadczyło, że zastępuje ZGK Bolesław, innym podmiotem tj. ATF celem wykazania spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział X, punkt 1.2.3.1) SIWZ). W załączeniu do pisma Konsorcjum Fart przedstawiło dokumenty dotyczące ATF, tj.: zobowiązanie, JEDZ oraz oświadczenie o prawidłowości i aktualności złożonych oświadczeń. W zobowiązaniu ATF wskazano, że zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu

to zdolność techniczna i zawodowa (wiedza i doświadczenie) nabyte przez ATF podczas realizacji podobnych zamówień, w szczególności przy wykonywaniu zamówienia na rzecz Związku Gmin Dolnej Odry. Zakres i okres udziału ATF przy wykonywaniu zamówienia został określony jako: „okres udziału - cały okres realizacji zadania, zakres udziału - odbiór odpadów komunalnych, prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów oraz doradztwo”. W pkt b) zobowiązania wskazano, że ATF będzie realizował część zamówienia jako podwykonawca.

Następnie, pismem z dnia 18 września 2019 r., Zamawiający wezwał Konsorcjum Fart w trybie art. 26 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum Fart przedstawiło wykaz wykonywanych usług, w którym zostały wskazane trzy usługi:

- a) Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zrealizowana przez ATF na rzecz Związku Gmin Dolnej Odry;
- b) Usługa odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych realizowana przez Konsorcjum Fart na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach - przy czym w odniesieniu do tej usługi Odwołujący zauważył, że już z samego wykazu wynika, że ze względu na okres jej trwania nie potwierdza ona spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- c) Usługa organizacji i prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOK zrealizowana przez ATF na rzecz Związku Gmin Dolnej Odry.

Powołując się w wykazie na usługi zrealizowane przez ATF Konsorcjum Fart potwierdziło, że zamierza zlecić temu podmiotowi realizację zamówienia w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych oraz w zakresie organizacji i prowadzenia PSZOK.

Odwołujący stwierdził, iż porównując zakres części zamówienia, jakie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom określone w formularzu oferty Konsorcjum Fart oraz zakres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia określony w zobowiązaniu ZGK Bolesław z zakresem udziału określonym w zobowiązaniu ATF, należy dojść do wniosku, że przedstawiając dokumenty dotyczące ATF oraz wykaz usług, Konsorcjum Fart dokonało niedopuszczalnego na tym etapie postępowania wskazania innego zakresu podwykonawstwa niż pierwotnie określony w ofercie i skorzystania po terminie składania ofert z potencjału podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania innego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej. Ani z formularza oferty ani z przedstawionego wraz z ofertą zobowiązania ZGK Bolesław nie wynikało bowiem, że Konsorcjum Fart zamierza skorzystać z zasobów udostępnionych przez podmiot trzeci w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie prowadzenia PSZOK, ani że zamierza zlecić realizację tej części zamówienia podwykonawcy. Działanie Konsorcjum Fart polegające na

wprowadzeniu po terminie składania ofert podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania innego warunku udziału w postępowaniu, niż pierwotnie wskazany w ofercie należy uznać za niedopuszczalne na tym etapie postępowania i skutkujące koniecznością wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. C-387/14 „Artykuł 51 dyrektywy 2004/1181 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w związku z art. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia”. Następnie Odwołujący podał, iż analogiczne stanowisko zajęta Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 Lipca 2018 r. w sprawie sygn. akt KIO 1286/18. Odwołujący stwierdził, iż mając na uwadze jednoznaczne stanowisko zarówno TSUE, jak i Krajowej Izby Odwoławczej, działanie Konsorcjum Fart nie może zostać uznane za prawidłowe. Przedłożenie w odpowiedzi na wezwanie dokumentów w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów w innym zakresie niż pierwotnie określony, stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w treść pierwotnie złożonej oferty i powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1 Pzp. Wprowadzenie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby po upływie terminu składania w zakresie innym niż pierwotnie określony stanowi de facto zmianę treści złożonej przez Konsorcjum Fart oferty. W konsekwencji Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp.

Uzasadniając zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Konsorcjum Fart z uwagi na brak realności zobowiązania ATF, Odwołujący wskazał, iż nawet gdyby uznać, że dopuszczalne było powołanie się przez tego wykonawcę na zasoby udostępnione przez ATF w zakresie innym niż zakres pierwotnie określony w ofercie, to wykonawca ten powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu ze względu na to, iż nie wykazał spełniania warunku, gdyż udostępnienie zasobów przez ATF nie ma realnego charakteru, a Konsorcjum Fart utraciło możliwość polegania za zasobach tego podmiotu. Odwołujący zauważył, iż:

- 1) przedstawiona przez Konsorcjum Fart w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów umowa dzierżawy z dnia 26 sierpnia 2019 r., która została złożona jako dokument poświadczający prawo dysponowania nieruchomością, na której będzie

zlokalizowany PSZOK została zawarta przez Członka Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Fart sp. z o.o., a nie przez ATF, czyli podmiot który udostępnił Konsorcjum Fart zasoby w zakresie zdolności technicznej i zawodowej związane z prowadzeniem PSZOK, a zatem powinien świadczyć usługę w zakresie prowadzenia PSZOK. Skoro usługa prowadzenia PSZOK będzie prowadzona przez inny niż wykonawca podmiot (ATF) to umowa dotycząca nieruchomości, na której ma być zlokalizowany PSZOK powinna być zawarta przez ten podmiot. W obecnej sytuacji, ATF nie posiada żadnego tytułu prawnego do nieruchomości wskazanej przez Konsorcjum Fart jako miejsce prowadzenia PSZOK, co w konsekwencji oznacza że nie będzie w stanie chociażby uzyskać pozwoleń niezbędnych do prowadzenia PSZOK, a zatem udział tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia może mieć charakter jedynie iluzoryczny - podmiot udostępniający zasoby nie zrealizuje usług do realizacji których niezbędne są udostępnione zdolności;

2) ATF nie posiada uprawnień w zakresie odbioru odpadów komunalnych z uwagi na brak wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa art. 9b i art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego, a zatem nie będzie w stanie zrealizować części zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych, która to część zamówienia została wskazana w zobowiązaniu tego podmiotu do udostępnienia zasobów, jako zakres jego udziału przy wykonywaniu zamówienia:

a) Zgodnie z art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z dnia 18 października 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2010 z późn. zm.), działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495). W art. 9c ust. 1 przywołanej ustawy, przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. W tym przypadku, wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego. Posiadanie wpisu do tego rejestru było warunkiem udziału w postępowaniu (Rozdział X pkt 1.2.1 ppkt 1 SIWZ);

b) Z wykazu przedsiębiorców wpisanych do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych do właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, dostępnego pod podanym adresem wynika, że ATF nie posiada wymaganego wpisu, a zatem nie będzie w stanie zrealizować części zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych;

- c) Odwołujący przywołał wyroki KIO z dnia 7 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1231/13, z dnia 17 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1177/11, z dnia 11 października 2011 r. sygn. akt KIO 2041/11 z dnia 27 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1293/11;
- d) W konsekwencji oferta złożona przez Konsorcjum Fart podlega również odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z SIWZ w zakresie, w jakim ww. wykonawca zgodnie z wynikającym z jego oferty sposobem realizacji zamówienia nie będzie w stanie wykonać części zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych, która to część zamówienia została wskazana w zobowiązaniu ATF do udostępnienia zasobów jako zakres udziału tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia i zakres udostępnionych zasobów, w sytuacji gdy podmiot ten nie jest w stanie jej wykonać ze względu na brak odpowiednich uprawnień.

3) jak wynika z informacji posiadanych przez Odwołującego, umowa regulująca współpracę ATF i Konsorcjum Fart w związku z którą zostało udzielone zobowiązanie do udostępnienia zasobów została zawarta na czas określony który upłynął, a podmioty te nie przedłużyły okresu jej obowiązywania. Powyższe powoduje, że Konsorcjum Fart utraciło możliwość powoływania się na udostępnione zasoby, a w konsekwencji nie będzie w należyty sposób zrealizować przedmiotu zamówienia. Innymi słowy Konsorcjum Fart nie posiada zdolności technicznych i zawodowych umożliwiających mu samodzielną, należyłą realizację przedmiotu zamówienia zarówno w odniesieniu do usługi odbierania odpadów komunalnych jak i usługi prowadzenia PSZOK.

W uzasadnieniu trzeciego zarzutu Odwołujący wskazał, z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek uznania przez Zamawiające doświadczenia wskazanego w poz. 2 wykazu wykonanych usług tj. usługi zrealizowanej na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach za potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wskazujemy, że takie działanie jest nieprawidłowe, gdyż usługa ta nie spełnia wymogów określonych w warunku. Zgodnie z rozdziałem Rozdział X pkt 1.2.3 ppkt 1 SIWZ, Zamawiający uzna że Wykonawca spełnia warunek, jeżeli posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum:

- „a) jedną usługę odbierania odpadów komunalnych o łącznej masie minimum 10 000,000 Mg rocznie lub objętości odpowiadającej powyższej masie - stosując przelicznik 1kg=4,4dm³, o wartości zamówienia minimum 3 000 000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych i 00/100) i co najmniej 30 000 mieszkańców

oraz

b) jedną usługą prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, od co najmniej 30 000 mieszkańców”.

W przedstawionym przez Konsorcjum Fart wykazie usług, usługa zrealizowana na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach została podana w poz.2. Jako rodzaj wykonywanej usługi wskazano: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Starachowice od właścicieli nieruchomości od których zamieszkują mieszkańcy”. Z dołączonego do wykazu poświadczenia datowanego na dzień 17 września 2019 r. wynika, że zakres rzeczowy usługi obejmuje również organizację i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych. Konsorcjum Fart podało w wykazie, że termin wykonywania tej usługi to okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 sierpnia 2019 r., z poświadczenia wynika, że będzie ona świadczona do 31 grudnia 2020 r. Skoro usługa jest świadczona od 1 stycznia 2019 r. to na dzień składania ofert (6 września 2019 r.) nie spełnia wymogu wykonywania jej w ciągu 12 następujących po sobie miesięcy zarówno w odniesieniu do usługi odbierania odpadów komunalnych jak i usługi prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Powyższe w sposób jednoznaczny wynika z treści samego wykazu. Dodatkowo, z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, iż Konsorcjum Fart uzyskało zezwolenie na zbieranie odpadów w lipcu 2019 r., a zatem mogło prowadzić PSZOK dopiero od lipca 2019 r. Okres rzeczywistego prowadzenia PSZOK jest zatem jeszcze krótszy niż okres realizacji usługi odbierania i zagospodarowania odpadów wskazany w wykazie. Doświadczenie to nie może być zatem uznane, gdyż nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, a biorąc pod uwagę przedstawioną powyżej argumentację dotyczącą braku realności udostępnienia zasobów przez ATF w konsekwencji wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp.

Na marginesie Odwołujący zauważył, że brak jest podstaw do wezwania Konsorcjum Fart do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w powyższym zakresie, gdyż wykonawca ten skorzystał już z możliwości uzupełnienia dokumentów podmieniając podmiot udostępniający zasoby w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Skorzystanie w tej sytuacji z dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, umożliwiłoby wykonawcy de facto ponowne uzupełnienie dokumentów, co należy uznać za niedopuszczalne z uwagi na naruszenie podstawowej dla prawa zamówień publicznych zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp tj. zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia w związku ze złożoną umową dzierżawy, Odwołujący podał, iż niezależnie od przedstawionej powyżej argumentacji dotyczącej braku realności zobowiązania ATF do udostępnienia zasobów, Konsorcjum Fart nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania

potencjałem technicznym w postaci posiadania prawa do dysponowania nieruchomością na której zlokalizowany będzie PSZOK (Rozdział X pkt 1.2.3 ppkt 2 lit. c SIWZ). Zgodnie z Rozdziałem XII ppkt 3.3 ppkt 8 SIWZ, w celu potwierdzenia spełniania przywołanego warunku, wykonawcy zobowiązani byli przedstawić w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, oświadczenie o miejscu lokalizacji PSZOK wraz z dokumentem potwierdzającym prawo dysponowania nieruchomością na której będzie zlokalizowany PSZOK. Konsorcjum Fart złożyło oświadczenie, z którego wynika, że PSZOK zlokalizowany będzie na terenie nieruchomości 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski, ul. Samsonowicza 40A oraz przedstawiło umowę dzierżawy z dnia 26 sierpnia 2019 r., zawartą pomiędzy Inbud Z. J. (Wydzierżawiający), a Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych FART sp. z o.o. (Członek Konsorcjum - Dzierżawca), która nie potwierdza spełniania przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. W §1 ust. 2 tej umowy, Wydzierżawiający zobowiązał się oddać Dzierżawcy w dzierżawę bazę pod adresem Ostrowiec Świętokrzyski, ul. Samsonowicza 40A wraz z wyposażeniem na które składają się:

- „a) teren bazy magazynowo-transportowej zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieuprawnionym,
- b) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu,
- c) teren bazy magazynowo- transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r., poz. 21);
- d) pomieszczenia socjalne i biurowe dla pracowników - zlokalizowane na 1 piętrze o łącznej pow. 82,66 m²”

Odwołujący stwierdził, iż zarówno literalne brzmienie tego postanowienia jak i wskazane w nim wyposażenie jednoznacznie pokazują, że nieruchomość będąca przedmiotem dzierżawy jest przeznaczona do prowadzenia na niej bazy magazynowo-transportowej, a nie PSZOK i taka była intencja Wydzierżawiającego. Wymienione w umowie wyposażenie stanowi de facto powtórzenie przepisu §2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 122) regulującego wyposażenie bazy magazynowo - transportowej. Posiadanie bazy magazynowo - transportowej z odpowiednim zapleczem techniczno-biurowym również było wymogiem postępowania, ale umowa dzierżawy miała stanowić dokument potwierdzający prawo dysponowania nieruchomością, na której będzie zlokalizowany PSZOK (w takim też

celu została przedstawiona przez Konsorcjum Fart, co wynika z pisma przewodniego dołączonego do uzupełnianych dokumentów). Zatem Konsorcjum Fart nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, zgodnie z art. 41 b ust. 1 ustawy o odpadach, gospodarowanie odpadami, polegające na zbieraniu odpadów niebezpiecznych, odzysku odpadów przez wypełnianie terenów niekorzystnie przekształconych, zbieraniu lub przetwarzaniu odpadów komunalnych lub odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych, wymagające uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, zezwolenia na przetwarzanie odpadów, pozwolenia na wytworzenie odpadów uwzględniającego zbieranie lub przetwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego uwzględniającego zbieranie lub przetwarzanie odpadów, odbywa się wyłącznie na nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów gospodarujący odpadami. Stosownie z kolei do ust. 3 tego przepisu, umowa dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego. W umowie wskazuje się masę i rodzaje odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na tej nieruchomości. Umowa dzierżawy przedstawiona przez Konsorcjum Fart nie spełnia tego wymogu, gdyż została przedstawiona w zwykłej formie pisemnej oraz nie podano w niej masy i rodzajów odpadów, które mogą być zbierane w okresie roku na tej nieruchomości. W art. 41 b ust. 4 ustawy o odpadach, wskazano, że ustanawiający użytkownika oraz dzierżawca są obowiązani zawrzeć, odpowiednio w oświadczeniu o ustanowieniu użytkownika lub w umowie dzierżawy, oświadczenie, że są świadomi odpowiedzialności solidarnej, o której mowa w art. 12 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Umowa dzierżawy przedstawiona przez Konsorcjum Fart nie zawiera takiego oświadczenia, a zatem nie spełnia również tego wymogu. Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 42 ust. 4a ustawy o odpadach, umowa o której mowa w art. 41 b ust. 1 ustawy o odpadach (omawiana umowa dzierżawy), stanowi obligatoryjny załącznik do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów komunalnych, czyli zezwolenie niezbędne do prowadzenia PSZOK, które wykonawca zobowiązany jest przedstawić przed podpisaniem umowy. Braki występujące w tej umowie, powodują, że organ do którego zostanie złożony wniosek, zapewne odmówi wydania zezwolenia co w konsekwencji spowoduje, że wykonawca nie będzie w mógł zorganizować i prowadzić PSZOK, a zatem nie będzie mógł zrealizować istotnego elementu przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Odwołujący przywołał art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i podał, iż analiza ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Fart za realizację przedmiotu zamówienia wskazuje, że wykonawca ten zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w bieżącym roku po cenie

12,11 zł na osobę miesięcznie. Według wyliczeń Krajowej Izby Gospodarczej w 2018 r. średnia opłata za odbiór odpadów komunalnych w Polsce wynosiła 9 zł, a koszty odbioru i zagospodarowania - 14 zł. W roku 2019 r. opłaty te mają sięgnąć nawet 22 zł. (za: Odpadami nie da się tanio gospodarować, Przegląd Komunalny, 1 października 2019 r.). Cena zaoferowana przez Konsorcjum Fart jest zatem niższa od średnich cen rynkowych o prawie 45%. Taka różnica w stosunku do cen rynkowych powinna spowodować u Zamawiającego powstanie wątpliwości, które zobowiązywały go do wezwania Konsorcjum Fart do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego cena zaoferowana przez Konsorcjum Fart jest rażąco niska, tj. nierealistyczna, nierynkowa, a co za tym idzie, nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia w tej cenie. Zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie wystarczy na pokrycie pełnych kosztów związanych z: logistyką - kosztami paliwa, utrzymaniem bazy magazynowo- transportowej, zapewnieniem pojazdów spełniających określone przez Zamawiającego wymagania wraz z kosztami ich eksploatacji i amortyzacji oraz wyposażeniem ich w systemy i urządzenia niezbędne do realizacji zamówienia; zatrudnieniem pracowników i świadczeniem przez nich pracy (w tym kosztów wynagrodzenia i świadczeń ZUS) oraz zapewnieniem odzieży roboczej; zakupem pojemników na potrzeby świadczenia usług oraz zapewnieniem pozostałego sprzętu niezbędnego do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego; organizacją i prowadzeniem PSZOK zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ; powierzeniem podwykonawcy części prac objętych przedmiotem zamówienia; zagospodarowaniem odpadów oraz zapewnieniem osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu. Cena zaoferowane przez Konsorcjum Fart budzi poważne wątpliwości, co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ. Z tego powodu, Zamawiający zobligowany był do skierowania do tego wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonanie zamówienia w cenie wskazanej w tej ofercie nie jest możliwe bez poniesienia straty przez tego wykonawcę. Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Fart do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny naruszył art. 90 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 25 listopada 2019 r, które zostało przekazane do Prezesa Izby elektronicznie w formie skanu, oraz na posiedzeniu zostało złożone w oryginale, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, odnosząc się kolejno do zarzutów odwołania Zamawiający m.in. wskazał, iż przepisy Pzp dopuszczają zmianę podmiotu wskazanego w ofercie jako przyszły podwykonawca i zmiana taka jest możliwa zarówno w trakcie postępowania, jak i na etapie realizacji zamówienia. Ograniczeniem w tym zakresie jest art. 36b ust. 2 Pzp, który stanowi, że jeżeli zmiana albo rezygnacja / podwykonawcy dotyczy

podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający stwierdził, iż Konsorcjum Fart, przedkładając zobowiązanie podmiotu trzeciego na podstawie art. 22a Pzp, wskazało jednocześnie, że podmiot ten będzie realizował część zamówienia, jako Podwykonawca. Zamawiający zarówno w załączniku nr 1 do SIWZ stanowiącego Opis Przedmiotu Zamówienia, jak i załączniku nr 7 do SIWZ stanowiącego projekt umowy, określił obowiązki wykonawcy i podwykonawcy względem Zamawiającego. Rozdział VI OPZ pkt. 2 stanowi, że wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania prac, zobowiązany jest przedłożyć do uzgodnienia i akceptacji Zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie przez podwykonawcę wymogów udziału w realizacji przedmiotu zamówienia, tj. zezwolenia, wpisy do rejestrów, wykaz sprzętu i zatrudnionych pracowników itp. odpowiednie do zakresu usług wykonywanych przez podwykonawcę w ramach przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest, zgodnie z postanowieniem Rozdziału VI pkt. 3 OPZ, do podjęcia decyzji w sprawie dopuszczenia podwykonawcy zaproponowanego przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia w terminie 14 dni od daty przedłożenia mu dokumentów potwierdzających spełnianie przez podwykonawcę wymogów jego udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający podał, iż zamówienie realizowane będzie od dnia 1 stycznia 2020 roku, dlatego Konsorcjum nie było zobowiązane, na dzień składania ofert, do przedłożenia Zamawiającemu zezwoleń dotyczących Podwykonawców. Konsorcjum posiadało na dzień składania ofert wymagany przez Zamawiającego wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w art. 9b i 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego, oraz posiadało wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpadach, tj. rejestru podmiotów gospodarujących odpadami, w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia. Zamawiający zauważył, iż zgodnie z pkt. 2 ppkt 8 Rozdziału V OPZ oraz § 3 ust. 3 projektu umowy wykonawca zobowiązany jest do posiadania przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia, tj. od 1 stycznia 2020 roku, wymaganych zezwoleń i wpisów do rejestrów. Brak ważnych zezwoleń objęty jest sankcją w postaci rozwiązania umowy z winy wykonawcy i karą umowną w wysokości 20% wynagrodzenia brutto, co wynika z §4 ust. 6 w zw. z §9 ust. 4 pkt. 1 załącznika nr 7 do SIWZ - projekt umowy. W §13 ust. 9 projektu umowy określono ponadto, że wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców tak

za własne, natomiast ust. 14 tego paragrafu stwierdza, że jakkolwiek przerwa w realizacji przedmiotu umowy wynikająca z braku podwykonawcy będzie traktowana, jako przerwa wynikła z przyczyn zależnych od wykonawcy i w całości obciążać będzie wykonawcę. Powyższe wskazuje, że Zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia niezbędnych dokumentów dotyczących spełniania przez podwykonawców wymogów udziału w realizacji przedmiotu zamówienia, lecz nie żądał ich w chwili składania ofert, ale najpóźniej na 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawców do realizacji zadania. Dokumenty te obejmują zarówno umowę poświadczającą prawo do terenu, na którym prowadzony będzie PSZOK, jak i odpowiednie zezwolenia oraz wpisy do wymaganych rejestrów. Odnosząc się natomiast do podniesionej przez Odwołującego kwestii, iż umowa regulująca współpracę pomiędzy Konsorcjum a ATF przestała obowiązywać, Zamawiający stwierdził, że nie badał tej umowy w toku postępowania. Poświadczeniem współpracy jest zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, ważne przez cały okres trwania umowy, oraz JEDZ podmiotu trzeciego. Oba te dokumenty zostały przedłożone przez Konsorcjum Fart.

Następnie Zamawiający stwierdził, że nie uznał za potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu doświadczenia u postaci świadczenia usługi na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, Zamawiający wskazał, iż w Rozdziale X SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu, punkt 2 lit. c wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają prawo do dysponowania nieruchomością oraz wskażą adres nieruchomości (lub numer geodezyjny działki), na której zlokalizowany będzie PSZOK, spełniający wymogi określone w Rozdziale III pkt. 1 OPZ. Zamawiający pismem Or.27.28.12.2019 z dnia 18 września 2019 r. wezwał Konsorcjum Fart do przedstawienia dokumentów i oświadczeń składanych na wezwanie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Pismem z dnia 26.09.2019 r. Konsorcjum przedstawiło wymagane dokumenty, w tym wskazało również w punkcie 1.3 pisma, że PSZOK zlokalizowany będzie na terenie nieruchomości położonej w Ostrowcu Świętokrzyskim przy ulicy Samsonowicza 40a. Ponadto Konsorcjum na dowód posiadania prawa do dysponowania nieruchomością przedstawiło umowę dzierżawy powyższej nieruchomości. W ocenie Zamawiającego na tym etapie postępowania przedstawione dokumenty spełniają wymogi udziału w postępowaniu. Wymaganie przez Zamawiającego na etapie składania ofert przedstawienia umowy dzierżawy terenu, na którym zlokalizowany będzie PSZOK, zawartej w formie aktu notarialnego wraz ze wskazaniem masy i rodzaju odpadów zbieranych na nieruchomości i oświadczeniem dzierżawcy, oraz oświadczenia, że jest świadomy solidarnej odpowiedzialności za zbierane na nieruchomości odpady, jest w ocenie Zamawiającego nadmierne i ogranicza uczciwą konkurencję. Wymaganie na etapie składania ofert tych dokumentów od podmiotu, który nie

proceeds activity on the territory of the Gmina Ostrowiec Świętokrzyski, and has only such intention, in a clear way places in the privileged situation of the subject acting already on the territory of the Gmina Ostrowiec Świętokrzyski. The requirement of having the right to dispose of the land, contained in the form of a notarial act, of which it is mentioned in art. 41 b of the Act on waste, concerns the issuance of a permit for waste collection. The permit is necessary for the conduct of PSZOK and the contractor requires its possession by the contractor, however with the note that the acquisition of such a permit is subject to a series of activities and requirements preceding its issuance, such as m.in. the preparation of a plan for the immovable property, on which the waste will be collected, or the acquisition of an opinion from the Provincial Inspector of Environmental Protection, the contractor requires the submission of such a permit (or a confirmed copy of the permit) only before the conclusion of the contract - according to Article V point 7 lit. c of the OPZ. The permit for waste collection, which the contractor requires, will be issued simultaneously demonstrating that the contract for the lease of the land has been concluded in accordance with the provisions of the Act on waste in the form of a notarial act and has all the necessary elements, because in the opposite case the permit would not be issued.

In reference to the next objection, the contractor stated m.in., that during the examination and evaluation of the offers submitted in the procedure the contractor established that the price of the offer of the Consortium is close to the estimated value established before the commencement of the procedure and does not raise doubts as to the possibility of performing the subject of the contract in accordance with the requirements specified by the contractor or resulting from separate provisions. In connection with the above the contractor did not conduct the explanatory procedure because, in his opinion, the reasons for the objection are not as stated in art. 90 of the Pzp and he considered that the offer of the Consortium Fart does not contain a significantly low price.

In the contractor's opinion, in the procedure the principle of equal treatment of contractors and fair competition was maintained, and the selection of the most advantageous offer was made in accordance with the applicable provisions.

The Commission included in the list of evidence the documentation of the procedure submitted by the contractor on a CD and the evidence submitted in the proceedings by:

- the objector in the form of a letter of 12 November 2019, reference: RŚG.III.604.66.2019 (without signature) together with the correspondence by e-mail, received according to the statement of the objector by e-mail from the Starostwo Powiatowe in Ostrowiec Świętokrzyski and the application of the company Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. of 29 October 2019, regarding the issuance of a permit for waste collection, and also the request of the Starosta of Ostrowiec

Świętokrzyskiego z dnia 8 listopada 2019 r. znak: RŚG III 6233.11.2019 do usunięcia braków wniosku,

- Konsorcjum FART, załączone do jego pisma w postaci Uchwały Nr XXXIV/80/2016 Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego z dnia 7 lipca 2019 r. w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Po zapoznaniu się m.in. z treścią dokumentacji postępowania oraz złożonymi dowodami, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy oraz wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał m.in., że jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Jego oferta powinna zostać, zgodnie z ustalonymi kryteriami oceny ofert, uznana za ofertę najkorzystniejszą. W przypadku wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, to oferta Odwołującego została by sklasyfikowana na pierwszym miejscu rankingu ofert. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą zatem do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu uzyskania zamówienia.

Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Oferta Odwołującego zajęła drugą pozycję w rankingu ofert. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, Odwołujący miałby szansę uzyskania zamówienia i korzyści płynących z realizacji umowy, zawartej w jego wyniku.

Na posiedzeniu Odwołujący cofnął zarzuty oznaczone nr 3 i 5 w części III odwołania, tj. zarzut odnoszący się do doświadczenia wykazanego w poz. 2 Wykazu usług w zakresie usługi na rzecz Urzędu Miejskiego w Starachowicach oraz zarzut dotyczący naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Z tych względów postępowanie w tym zakresie podlegało umorzeniu.

Wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-Bis” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach i Przedsiębiorstwo Robót

Inżynierskich „Fart” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (w treści również wspólnie: „Przystępujący”), stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Na rozprawie Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania i złożył pismo zawierające jego stanowisko w sprawie.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

W przytoczonych powyżej pismach: odwołaniu i odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, zostały przytoczone obszerne fragmenty SIWZ znajdujące zastosowanie w sprawie. W związku z tym nie istnieje potrzeba ich pełnego przytaczania w tym miejscu. Uzupełniająco wskazania natomiast wymaga, iż stosownie do postanowień SIWZ Rozdział III zawierającego opis przedmiotu zamówienia punkt 1 *Przedmiot zamówienia* stanowi:

„1.1. Przedmiotem zamówienia jest realizacja usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Ostrowiec Świętokrzyski w okresie od 01.01.2020 roku do 31.12.2021 roku, pochodzących z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy.

1.2. Przedmiot zamówienia obejmuje:

- a) odbiór odpadów komunalnych, wytworzonych na wszystkich nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski;*
- b) organizację i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych;*
- c) odbiór przeterminowanych leków ze wskazanych punktów zbiórki zlokalizowanych w aptekach, przychodniach zdrowia, w budynkach użyteczności publicznej, oddawanych przez mieszkańców Gminy Ostrowiec Świętokrzyski wraz z wyposażeniem punktów w oznakowane pojemniki przeznaczone do zbierania przeterminowanych leków;*
- d) zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, zebranych m.in. w PSZOK oraz we wskazanych punktach przeterminowanych leków, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.”*

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ) został określony w załączniku nr 1 do SIWZ, który w podobny sposób opisuje przedmiot zamówienia.

Załącznik nr 7 do SIWZ zawierający projekt umowy w § 1 ust. 2, z kolei stanowi: *„Przedmiot umowy został szczegółowo określony w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej ”OPZ”), stanowiącym załącznik do niniejszej umowy.”*

W Rozdziale II OPZ - *Odbiór odpadów komunalnych wytworzonych na nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy* pkt I lit. c) *Informacje podstawowe*, jako miejsce świadczenia usługi - obszar Gminy Ostrowiec Świętokrzyski, wskazany jest Punkt

Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (w zakresie zbierania odpadów wymienionych w tabeli nr 7 OPZ).

Zgodnie z rozdziałem V SIWZ regulującym kwestie związane z poleganiem m.in. na zdolnościach innych podmiotów, wykonawca w sytuacji polegania na zdolnościach technicznych lub zawodowych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając w tym celu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Stosownie do Rozdziału X pkt 1.2.3. ppkt 1 lit. a i b *Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jeżeli w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w ciągu następujących po sobie dwunastu miesięcy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum: jedną usługę odbierania odpadów komunalnych, o wskazanej masie lub objętości, wartości zamówienia i liczby mieszkańców oraz jedną usługę prowadzenia PSZOK od podanej liczby mieszkańców.* SIWZ w rozdziale XI w pkt 3.3 ppkt 6 na potwierdzenie spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu wymaga przedłożenia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Stosownie do Rozdziału IX - *Przepisy prawa mające wpływ na wykonania Przedmiotu zamówienia* pkt 15 *przedmiot zamówienia należy realizować zgodnie z wymaganiami określonymi w obowiązujących przepisach, w tym w uchwale nr XXXIV/80/2016 Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, zmienioną Uchwałą NR XXXVI/91/2016 Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego z dnia 16 września 2016 r. oraz Uchwałą NR XLVII/66/2017 Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego z dnia 21 lipca 2017 r.*

Stosownie do OPZ Rozdział VI *Podwykonawcy* pkt 2 *Wykonawca, nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania prac, zobowiązany jest przedłożyć do uzgodnienia i akceptacji Zamawiającemu dokumenty potwierdzające spełnianie przez Podwykonawcę wymogów udziału w realizacji Przedmiotu zamówienia, określone w OPZ (zezwoenia, wpisy do rejestrów, wykaz sprzętu i zatrudnionych pracowników itp.)*

odpowiednie do zakresu usług wykonywanych przez Podwykonawcę w ramach Przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem VIII SIWZ termin realizacji przedmiotu zamówienia został określony od dnia 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2021 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba orzeka w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu. Zarzuty przedstawione w odwołaniu nie potwierdziły się. Nie zostało wykazane aby nastąpiło naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który: nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.* Stosownie do art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp *warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 3) zdolności technicznej lub zawodowej.* Art. 22a ust. 1 stanowi, iż *wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.* Art. 22a ust. 6 ustawy Pzp stanowi, iż *jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego: 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w ust. 1.* Zgodnie z art. 24 ust. 12 *zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia*

Stosownie do art. 56 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, *jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w*

odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości. Art. 63 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych stanowi m.in., iż w odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 3, oraz kryteriów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 4, wykonawca może, w stosownych przypadkach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, polegać na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. W odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, określonych w załączniku XII część II lit. f), lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą jednak polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku gdy wykonawca chce polegać na zdolności innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając na przykład w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. Instytucja zamawiająca sprawdza, zgodnie z art. 59, 60 i 61, czy podmioty, na których zdolności wykonawca zamierza polegać, spełniają odpowiednie kryteria kwalifikacji, i czy istnieją podstawy wykluczenia na mocy art. 57. Instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub może być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymagania, by wykonawca zastąpił podmiot, wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust.1a i2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3, który stanowi, iż zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty–niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 1-4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w celu oceny, czy wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek

łączyć wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, zamawiający może żądać dokumentów, które określają w szczególności: 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu; 2) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego; 3) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego.

Na wstępie, odnosząc się do zarzutów odwołania, zauważenia wymaga, iż kluczowym dla ich są postanowienia SIWZ. Po upływie terminu na składanie ofert nie jest możliwe wprowadzanie zmian do SIWZ, w tym rozszerzanie czy zmienianie przewidzianych w niej wymogów, lub nadawanie im innego znaczenia, niż określony w SIWZ. Z braku precyzji postanowień SIWZ nie można wywodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców.

W okolicznościach analizowanej sprawy zaznaczenia wymaga, iż stosownie do postanowień SIWZ weryfikacja posiadanych uprawnień w odniesieniu do podwykonawców ma nastąpić na 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonywania prac, a nie na dzień składania ofert. Zauważenia przy tym wymaga, iż Odwołujący nie kwestionuje wykazu usług złożonego przez Konsorcjum Fart na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, w którym zostały m.in. wymienione usługi wykonane przez ATF, tj. podmiot udostępniający temu wykonawcy swoje zasoby. Odwołujący nie kwestionuje także pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego tj. ATF do oddania do dyspozycji Konsorcjum Fart niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, a jedynie zmierza do nadania znaczenia w sprawie ewentualnej dodatkowej pisemnej umowie, która nie była wymagana w postępowaniu i jej istnienie nie było weryfikowane przez Zamawiającego. Oznacza to, że nie jest sporne wykazanie przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sposób wymagany w SIWZ.

Istotą pierwszego zarzutu odwołania jest to, czy Konsorcjum Fart, dokonując zmiany podmiotu trzeciego, na zasobach którego polega, wskazał zakres podwykonawstwa, w sposób który zdaniem Odwołującego rozszerza ten zakres w stosunku do pierwotnie wskazanego i czy winno to skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania z uwagi na brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, oraz czy w związku z przedstawionym zakresem podwykonawstwa doszło do nieuprawnionej zmiany treści oferty.

Jak wskazują przytoczone powyżej postanowienia SIWZ usługa organizacji i prowadzenia PSZOK kwalifikowana jest w SIWZ jako jedna z usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia, określonego jako usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Również ze złożonej przez Przystępującego uchwały NR XXXIV/80/2016 Rady Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie ustalenia szczegółowego sposobu i zakresu

świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, do której znajduje się odniesienie w ww. pkt 15 Rozdziału IX OPZ wynika, że odnosi ona funkcję PSZOK do odbioru odpadów komunalnych, stanowiąc w § 2: *"Odpady komunalne odbierane są od właściciela nieruchomości:*

1) bezpośrednio z nieruchomości - przez podmiot odbierający odpady komunalne wyłoniony w drodze przetargu przez Gminę Ostrowiec Świętokrzyski;

2) w punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych - po ich dostarczeniu przez właściciela nieruchomości we własnym zakresie."

Oznacza to, że zakres wskazany w ofercie Konsorcjum Fart i zobowiązaniu pierwszego podmiotu tj. Zakładu Gospodarki Komunalnej „Bolesław” sp. z o.o., jako przeznaczony do podwykonawstwa, skoro obejmował zarówno odbiór, bez zawężenia do odbioru bezpośrednio z nieruchomości, jak i zagospodarowanie odpadów, bez ograniczenia w relacji do opisu zawartego w ww. pkt III 1.2 lit. d SIWZ, obejmował także organizację i prowadzenie PSZOK. W konsekwencji należy uznać, iż nie występuje przypadek rozszerzenia pierwotnego zakresu podwykonawstwa, który nie ograniczał się wyłącznie do odbioru odpadów na nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy, ale obejmował również ich odbiór/zbieranie w PSZOK tj. prowadzenie PSZOK. Tym samym nie potwierdził się zarzut dotyczący nieuprawnionego rozszerzenia zakresu podwykonawstwa w stosunku do wskazanego w ofercie.

W sytuacji, gdy z oferty Przystępującego i z pierwszego zobowiązania podmiotu trzeciego wynikał zakres dostępnych wykonawcy zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawiony w sposób ogólny, korespondujący z opisem przedmiotu zamówienia, zaś warunkami udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia były warunki dotyczące wykonania usług tylko w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a więc ze wskazaniem jedynie dwóch elementów składających się na przedmiot zamówienia, wykazanie w drugim z zobowiązań podmiotu trzeciego, na zasobach którego Konsorcjum Fart polega, wykonania wymaganych dla potwierdzenia spełnienia tego warunku usług, co nie jest kwestionowane przez Odwołującego, wskazuje, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony. Nie wystąpiło przy tym, podnoszone w odwołaniu, rozszerzenie zakresu podwykonawstwa. Nie wystąpiła bowiem sytuacja, w której drugi z podmiotów trzecich, zastępujący pierwotnie występującego, zostałby wprowadzony dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w szerszym zakresie niż to miało miejsce w przypadku pierwszego podmiotu, na zasobach którego

wykonawca polegał. W ocenie Izby w analizowanym przypadku można raczej mówić o uszczegółowieniu zobowiązania w relacji do literalnego brzmienia warunku i powiązania go z treścią wykazu usług, a nie wykazaniem po terminie składania ofert spełniania innego warunku udziału w postępowaniu, niż pierwotnie wskazany w ofercie.

Tym samym, nie doszło do sytuacji służącej za podstawę rozstrzygnięcia TSUE, przywołanego w odwołaniu, gdzie wykonawca powołał się na zdolności podmiotów trzecich w zakresie, w jakim w pierwotnie złożonej ofercie powoływał się wyłącznie na własne zdolności. Konsorcjum Fart bowiem już w ofercie powołało się na doświadczenie podmiotu trzeciego oraz dostarczyło zobowiązanie tego podmiotu do oddania mu do dyspozycji zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia w szerokim zakresie, odnoszącym się do przedmiotu zamówienia. Następnie ten podmiot trzeci został przez niego zastąpiony innym podmiotem, która to czynność nie jest kwestionowana przez Odwołującego. Kwestionowany jest jedynie zakres udostępnionego potencjału, z argumentacją, że jest szerszy niż zakres pierwszego podmiotu, co, jak wyżej przedstawiono, nie znalazło potwierdzenia w sprawie - zakres ten mieści się bowiem w pierwotnie określonym zobowiązaniu podmiotu trzeciego oraz w ofercie. Nie wystąpiła zatem sytuacja istotnej zmiany pierwotnie złożonej oferty poprzez rozszerzenie podwykonawstwa. Konsorcjum Fart w momencie składania oferty opierało się na zasobach podmiotu trzeciego i w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nadal powoływało się na zasoby podmiotu trzeciego. Nie doszło zatem do przedstawienia nowej oferty, czy zmiany tożsamości wykonawcy.

Uzupełniająco należy wskazać, iż za powyższą oceną przemawia również to, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2019 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 701 ze zm.) przez gospodarowanie odpadami rozumie się *zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami*. Wskazanie w ofercie i pierwszym zobowiązaniu podmiotu trzeciego n.in. na zagospodarowanie odpadów, stosownie do definicji ww. ustawy, obejmuje również ich zbieranie, co ma miejsce w PSZOK.

Nie zostało również potwierdzona, podnoszona przez Odwołującego argumentacja, że Konsorcjum Fart, a nie ATF w rzeczywistości będzie świadczyło usługi w tym zakresie. Ww. dowody przedłożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci wniosku jednego z członków Konsorcjum Fart o wydanie zezwolenia, wezwania do usunięcia braków wniosku oraz pisma Starosty Powiatowego w Ostrowcu Świętokrzyskim, jakkolwiek wskazują, że z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów dotychczas wystąpił członek Konsorcjum Fart to jednak, zważywszy na uregulowania SIWZ w tym zakresie m.in. postanowienia dotyczące

czasu rozpoczęcia świadczenia usług i weryfikacji uprawnień posiadanych przez podwykonawców, nie przesądzają, że np. taki wniosek nie może być złożony przez ATF w terminie późniejszym i, że nie będzie mógł być pozytywnie rozpatrzony. Jak zauważył na rozprawie Przystępujący, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący, wskazana we wniosku nieruchomość o podanym adresie, obejmuje nie tylko działki, o podanych we wniosku numerach, ale też inne działki, o innych numerach.

Nie potwierdził się również drugi z zarzutów tj. zarzut braku realności zobowiązania ATF tj. podmiotu udostępniającego Konsorcjum Fart zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Jak zostało powyżej wskazane nie jest sporne, że złożony przez Konsorcjum Fart Wykaz wykonanych usług, zawierający usługi wykonane przez ATF, potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Oznacza to, że podmiot trzeci ma niezbędną wiedzę, w tym w zakresie obowiązujących przepisów prawa oraz wymagane doświadczenie w świadczeniu przedmiotowych usług. Nie jest też sporne, że Przystępujący złożył wymagane w SIWZ dokumenty tj. oświadczenie o miejscu lokalizacji PSZOK wraz z dokumentem poświadczającym prawo dysponowania nieruchomością, o wymaganym w SIWZ położeniu, w postaci umowy dzierżawy. Nadto, jak stwierdził Zamawiający Przystępujący posiada wymagane wpisy, natomiast ATF, jako podwykonawca może zezwolenie i wpis przedłożyć w wyżej wymienionym 28 dniowym terminie przed przystąpieniem do wykonywania usług.

Odwołujący, jako okoliczność przemawiającą jego zdaniem za brakiem realności udostępnionych przez ATF zasobów, wskazuje, iż ATF nie posiada wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego, że stroną złożonej umowy dzierżawy jest członek Konsorcjum Fart a nie ATF, oraz, że według jego wiedzy umowa regulująca współpracę ATF i Konsorcjum Fart została zwarta na czas określony, który upłynął.

SIWZ nie wymaga, aby podmiot trzeci, na zasobach którego Wykonawca polega i który ma występować w trakcie realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, na dzień składania ofert posiadał wpis do rejestru działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych prowadzonego przez Prezydenta Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego. Wpis taki będzie natomiast konieczny przed przystąpieniem do realizacji zamówienia. Nie zostało wykazane, aby nie istniała możliwość uzyskania takiego wpisu przez ATF. Podmiot ten może wystąpić ze stosownym wnioskiem o wpis do rejestru w czasie umożliwiającym jego uzyskanie przed rozpoczęciem wykonywania umowy. Stosownie do art. 9b ust.1, art. 9c i art. 9ca ust. 1 ustawy dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.) *działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców.*

Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany dokonać wpisu przedsiębiorcy do rejestru w terminie 7 dni od dnia wpływu wniosku o wpis wraz z dokumentami, o których mowa w art. 9c ust. 4. Jeżeli wójt, burmistrz lub prezydent miasta nie dokona wpisu w terminie, o którym mowa w ust. 1, a od dnia wpływu wniosku upłynęło 14 dni, przedsiębiorca może rozpocząć działalność. Nie dotyczy to przypadku, gdy organ wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku o wpis nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania. W takiej sytuacji termin, o którym mowa w zdaniu pierwszym, biegnie odpowiednio od dnia wpływu uzupełnienia wniosku o wpis. Zestawienie powyższych terminów oraz wyżej wskazanego terminu, od którego mają być realizowane usługi, wskazuje, że uzyskanie wpisu do rejestru w terminie poprzedzającym termin rozpoczęcia świadczenia usług jest możliwe. Okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że z takim wnioskiem wystąpił członek Konsorcjum Fart, nie niweczy możliwości uzyskania wpisu do rejestru przez ATF, a w konsekwencji nie uniemożliwia świadczenia przez ten podmiot usług objętych podwykonawstwem.

SIWZ nie wymaga również, aby podmiot trzeci na dzień składania ofert, posiadał prawo do nieruchomości, udokumentowane umową zawartą w odpowiedniej formie i treści. Nie zostało wykazane, że nie jest możliwe aby ATF przed przystąpieniem do realizacji umowy dysponował wskazaną nieruchomością na potrzeby PSZOK. Okoliczność, iż stroną umowy dzierżawy nieruchomości wskazanej przez Konsorcjum Fart na dzień składania ofert był członek tego Konsorcjum, nie przesądza o tym, iż nieruchomość ta nie będzie mogła znaleźć się we władaniu ATF i posłużyć do prowadzenia PSZOK.

Jak stwierdził na rozprawie Zamawiający i co wynika z SIWZ, umowa dotycząca nieruchomości była przedkładana na potwierdzenie dysponowania nieruchomością o odpowiedniej lokalizacji. Odwołujący nie kwestionuje lokalizacji nieruchomości wskazanej przez Konsorcjum Fart. Tym samym wymóg w zakresie wskazania nieruchomości o odpowiedniej lokalizacji wraz dowodem jej posiadania został spełniony. SIWZ nie wymagała aby w sytuacji korzystania z podmiotu trzeciego, który będzie występował jako podwykonawca, stroną takiej umowy, już na dzień składania ofert, był ten podwykonawca. Jak na rozprawie stwierdził Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, dopiero na etapie późniejszym Wykonawca powinien przedłożyć wszystkie wymagane m.in. zezwolenia, przed wydaniem których organ je wydający ma za zadanie zweryfikować wymogi dotyczące tejże nieruchomości, w tym m.in. w zakresie p.poż. lub tytułu do nieruchomości, na której będzie zlokalizowany PSZOK. Zamawiający nie weryfikował w związku z tym, czy nieruchomość spełnia te wymogi, a jedynie sprawdzał pod względem formalnym, głównie w aspekcie jej

położenia, które to zostało szczegółowo opisane w SIWZ, uznając, iż nie jest uprawniony do weryfikacji spełnienia wymogu w innym aspekcie. Nadto jak zasadnie zauważył na rozprawie Zamawiający, takie stanowisko wynika z SIWZ, nadto służy poszerzeniu konkurencji, bowiem dopuszcza do udziału w postępowaniu także podmioty, które nie prowadząc jeszcze działalności w tym zakresie na terenie jego Gminy, mogą wziąć udział w postępowaniu. Gdyby natomiast wymagał zezwolenia już na etapie składania ofert nastąpiłoby zawężenie konkurencji do podmiotów, które już świadczą usługi na terenie Gminy. Jednocześnie Zamawiający przewidział w SIWZ, że w przypadku braku pozyskania zezwolenia przez podmiot prowadzący PSZOK, umowa może zostać rozwiązana, a wykonawca zostanie obciążony karą umowną.

W sytuacji, gdy warunki dotyczące posiadania uprawnień zostały spełnione przez Konsorcjum Fart (czego Odwołujący nie kwestionuje, natomiast odnosząc zastrzeżenia do podmiotu trzeciego), jak również nie jest kwestionowane to, że Wykonawca ten złożył umowę stanowiącą dowód posiadania prawa do dysponowania nieruchomością oraz wymagane w SIWZ oświadczenie, a także nie jest kwestionowane, iż stosownie do SIWZ szereg obowiązków wykonawcy, w tym obowiązek posiadania uprawnień będą weryfikowane przez Zamawiającego przed rozpoczęciem świadczenia usług, a nie na etapie badania i oceny ofert, nie można uznać, iż zarzut braku realności zobowiązania został wykazany.

Nie przemawia za tym także trzeci z argumentów przedstawionych w tym zakresie przez Odwołującego, tj. twierdzenie, że umowa o współpracy między Konsorcjum Fart a spółką ATF uległa zakończeniu z uwagi na upływ czasu, w związku z czym obecnie Wykonawca nie dysponuje już zasobami tej spółki. Jak wcześniej zauważono Odwołujący nie kwestionuje zobowiązania podmiotu trzeciego, które, jak twierdzi Przystępujący i co nie jest kwestionowane przez Odwołującego, jest jednoznaczne, ma charakter bezterminowy, nie wynika z niego że jest warunkowe, jak również obejmuje zobowiązanie do świadczenia usługi przez cały okres trwania umowy. Odwołujący stwierdza jedynie, czemu Przystępujący zaprzeczył, że termin współpracy pomiędzy Konsorcjum Fart i ATF określony w umowie zawartej pomiędzy tym stronami upłynął, a w konsekwencji zdezaktualizowały się zobowiązania ATF. Odwołujący nie wykazał, z czego wywodzi tezę, że pomiędzy Konsorcjum Fart lub jednym z jego członków doszło do zawarcia umowy regulującej współpracę tych podmiotów w związku z udostępnieniem przez ATF zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, której okres obowiązywania, jak twierdzi, upłynął. Odwołujący w odwołaniu postawił wprawdzie wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka w osobie członka zarządu ATF uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki będącej komplementariuszem uprawnionym do reprezentowania ATF sp. z o.o. sp. k., który podpisał zobowiązanie do udostępnienia zasobów, jednakże wniosek ten

należało uznać za zgłoszony dla zwłoki. Potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego we wnioskowanym zakresie nie została uprawdopodobniona. Skoro zobowiązanie do udostępnienia zasobów podpisane przez tę osobę nie jest kwestionowane, a jest ono bezterminowe i obejmuje okres realizacji umowy, nie warunkując jego istnienia od obowiązywania innej umowy, to głośne stwierdzenie dotyczące ewentualnego istnienia pisemnej umowy, regulującej współpracę podmiotów, przy jednoczesnym braku podnoszenia, że jej obowiązywanie jest warunkiem istnienia zobowiązania, jest okolicznością, która nie ma znaczenia dla oceny zasadności zarzutu. SIWZ nie uzależniała pozytywnej weryfikacji zobowiązania do udostępnienia zasobów od istnienia i przedłożenia umowy regulującej współpracę podmiotów. Nadto nawet jeżeli była zawarta pisemna umowa tych podmiotów i jej czas obowiązywania w pewnym momencie upłynął, to nie wyklucza, że mogły być następnie poczynione ustne ustalenia, jak też może być następnie spisana pisemna kolejna umowa. Jak wyżej wskazano, stosownie do art. 22a ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może polegać na zasobach podmiotu trzeciego niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

W konsekwencji nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Fart na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który Odwołujący uzasadniał tym, iż jej treść jest niezgodna z SIWZ w zakresie, w jakim wykonawca ten, zgodnie z wynikającym z jego oferty sposobem realizacji zamówienia, nie będzie w stanie wykonać części zamówienia w zakresie odbioru odpadów komunalnych, która to część zamówienia została wskazana w zobowiązaniu ATF do udostępnienia zasobów jako zakres udziału tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia i zakres udostępnionych zasobów.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Konsorcjum Fart z postępowania z uwagi na to, iż przedstawiona przez tego Wykonawcę umowa dzierżawy z dnia 26 sierpnia 2019 r., poświadczająca prawo dysponowania nieruchomością dla potrzeb zlokalizowania PSZOK nie odnosi się w swej treści do udostępnienia nieruchomości na potrzeby prowadzenia PSZOK oraz nie spełnia wymogów określonych w art. 41b ust. 3 i 4 ustawy o odpadach, bowiem nie została sporządzona w formie aktu notarialnego, nie zawiera określenia masy i rodzaju odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na tej nieruchomości oraz nie zawiera oświadczenia dzierżawcy, że jest świadomy solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w art.12 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie.

Zgodnie z Rozdziałem XII, punkt 3.3.8 SIWZ Wykonawca był zobowiązany wykazać, że posiada prawo do dysponowania nieruchomością oraz wskazać adres nieruchomości (lub numer geodezyjny działki), na której zlokalizowany będzie PSZOK, spełniający wymogi określone w Rozdziale III pkt. 1 OPZ. Na potwierdzenie spełnienia tego wymogu Wykonawca

był zobowiązany przedłożyć oświadczenie o miejscu lokalizacji PSZOK wraz z dokumentem poświadczającym prawo dysponowania nieruchomością, na której będzie zlokalizowany PSZOK.

Rozdział III pkt 1 OPZ „Organizacja i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych – PSZOK” w pkt I zawiera informacje i podstawowe wymogi w zakresie PSZOK. Zgodnie z pkt 1 *Wykonawca jest zobowiązany do zorganizowania i prowadzenia na terenie Gminy PSZPOK (zgodnie z obowiązującymi w okresie trwania umowy przepisami prawa powszechnego i lokalnego)*. Zgodnie z pkt 3 *PSZOK powinien być zorganizowany na terenie nieruchomości, do której Wykonawca posiada prawo do dysponowania, a sama nieruchomość spełnia wymogi prawa budowlanego, ochrony środowiska, bhp i ppoż. i jest odpowiednio zlokalizowana na terenie Gminy*. Stosownie do pkt 4 *PSZOK powinien być usytuowany na terenie utwardzonym, ogrodzonym, oświetlonym, dozorowanym, wyposażonym w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu ww. punktu, zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami m.in. ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 ze zmianami)*. W pkt 6 znalazł się m.in. wymóg *zapewnienia na terenie PSZOK wydzielonego, odpowiedniej wielkości placu manewrowego pozwalającego na swobodne rozmieszczenie pojemników oraz swobodny dostęp pojazdów dowożących, jak też wywożących odpady oraz minimum 5 utwardzonych i wydzielonych miejsc parkingowych dla mieszkańców Gminy przywożących odpady*. W pkt 7 natomiast wskazane są obowiązki wykonawcy w czasie trwania umowy w tym zapewnienie organizacji PSZOK i jego wyposażenie w sposób zapewniający dostępność dla wszystkich użytkowników (lit. a).

Konsorcjum Fart złożyło w tym zakresie ww. umowę dzierżawy oraz wymagane oświadczenie, co nie jest kwestionowane. Tym samym zastosowało się do postanowień SIWZ, która nie zawiera wymogów, co do formy ewentualnej umowy dzierżawy, jak też co do jej treści, nie wymaga też, aby taka umowa na dzień składania ofert była zawarta przez podwykonawcę. W Rozdziale III pkt 1 OPZ brak jest postanowień odnoszących się do wymagań umowy dzierżawy wynikających z ustawy o odpadach, lecz znajdują postanowienia odnoszące się do lokalizacji i wymagań wynikających np. z prawa budowlanego, których spełnienia Odwołujący nie kwestionuje. Tym samym, okoliczność, iż w umowie dzierżawy nie ma wprost wskazania na prowadzenie PSZOK, w sytuacji, gdy SIWZ nie zawierała wymogów, co do treści umowy, nie przesądza o braku spełnienia warunku postawionego w SIWZ. Nie zostało wykazane, że na tej nieruchomości nie będzie możliwe funkcjonowanie PSZOK. SIWZ nie wymaga, aby PSZOK istniał na wskazanej nieruchomości na dzień składania ofert, lecz aby tam funkcjonował w trakcie realizacji umowy. Oświadczenie Konsorcjum Fart wskazuje, że przedmiotowa nieruchomość, do której Wykonawca posiada tytuł prawny będzie

przeznaczona na lokalizację PSZOK i w celu wykazania tego warunku została ona wskazana. Natomiast jak wynika z SIWZ i ze stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, z uwagi na zapewnienie konkurencji i umożliwienie udziału w postępowaniu również podmiotom, które nie prowadziły działalności na terenie jego Gminy, wymogi m.in. w zakresie organizacji i prowadzenia PSZOK, będą weryfikowane oceniane w okresie późniejszym.

Nie zostało również wykazane, aby Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, które stanowią, iż *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (ust. 1). Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (ust. 3).*

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W sprawie nie zostało wykazane, że doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: